

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.408/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 17 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à une intervention dans les frais de transport en commun public et/ou dans l'utilisation de la bicyclette des membres du personnel", a donné le 26 mai 2003 l'avis suivant :

1. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet a notamment pour objet de rappeler "l'obligation imposée par la loi du 27 juillet 1962 à tout employeur d'intervenir dans les frais de transport en commun public par chemin de fer". Selon la Cour de cassation, l'intervention de l'employeur prévue par cette loi ne doit pas s'analyser comme un avantage rémunérateur accordé aux travailleurs mais comme "participant de la nature de l'impôt" et étant "destinée à alléger la charge de l'Etat dans le financement des déficits enregistrés par la SNCB en raison des tarifs préférentiels" ⁽¹⁾.

Il ne revient pas à la Communauté française de s'approprier les dispositions d'une loi fédérale réglant le financement de la SNCB et de ses éventuels arrêtés d'exécution. En effet, le financement de la SNCB relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale ⁽²⁾.

Tels qu'ils sont rédigés, les articles 2, alinéa 3, et 3 outrepassent dès lors la compétence de la Communauté française.

L'intervention de l'employeur dans les frais de transport en commun public par chemin de fer résultant directement de la législation précitée, aucune disposition expresse n'est d'ailleurs, en soi, nécessaire pour faire entrer ces frais dans la notion de "frais de transport en commun public" au sens des autres dispositions de l'avant-projet de décret, tout au moins lorsqu'il n'entre pas dans les intentions du législateur décentral de prévoir un montant d'intervention plus élevé que celui résultant de l'application de la législation fédérale.

⁽¹⁾ Cass., arrêt du 21 avril 1997, Communauté française c./ Andrieu, Pas., 1997, I, 489.

⁽²⁾ Voir en ce sens l'avis 32.371/VR, donné le 23 octobre 2001 (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1463/1, pp. 9-15).

La Communauté française pourrait tout au plus, afin d'assurer une meilleure lisibilité des dispositions relatives à l'intervention dans les divers frais de transport en commun public, préciser, comme l'ont fait d'autres niveaux de pouvoir ⁽³⁾, que le montant de l'intervention dans les frais de transport en commun public par chemin de fer exposés par les membres du personnel visés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret est égal (ou supérieur) au montant de l'intervention de l'employeur dans le financement de la Société des chemins de fer belges, tel que fixé au tableau annexé à l'arrêté royal du 28 juillet 1962 fixant le montant et les modalités du paiement de l'intervention des employeurs dans la perte subie par la Société nationale des Chemins de fer belges par l'émission d'abonnements pour ouvriers et employés.

Par contre, il n'appartient pas à la Communauté française de rappeler ou de s'approprier des conditions fixées dans la législation fédérale applicable en la matière. En conséquence :

- l'article 2, alinéa 3, doit être omis ⁽⁴⁾;

⁽³⁾ Voir notamment :

- l'arrêté royal du 3 septembre 2000 (Moniteur belge du 7 septembre 2000) réglant l'intervention de l'Etat et de certains organismes publics dans les frais de transport des membres du personnel fédéral et portant modification de l'arrêté royal du 20 avril 1999 accordant une indemnité pour l'utilisation de la bicyclette aux membres du personnel de certains services publics fédéraux. Conformément à la suggestion formulée en ce sens par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis 30.556/1, donné le 9 août 2000, l'article 2 de cet arrêté dispose que l'intervention accordée par l'Etat dans les frais d'abonnement l'est "Sans préjudice de l'application d'autres dispositions légales et réglementaires concernant l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des membres de son personnel (...)";
- l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 juillet 1993 relatif à l'intervention des employeurs du secteur de l'enseignement dans les frais de transport de leurs membres du personnel (Moniteur belge du 15 septembre 1993), confirmé par l'article 34 du décret du 15 décembre 1993 concernant l'enseignement - V (Moniteur belge du 1^{er} mars 1994).

⁽⁴⁾ Le plafond du niveau de rémunération n'est d'ailleurs plus une condition prévue par l'autorité fédérale pour la délivrance d'une carte de train assimilée à l'abonnement social visé par la loi du 27 juillet 1962.

- à l'article 3, les mots "et pour des parcours dont la distance, à partir de la halte de départ, est égale ou supérieure de 3 km" doivent également être omis ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

Se pose enfin la question de savoir, quelle portée exacte il convient de donner aux mots "(...) est au minimum égale au montant (...)". Faut-il comprendre que l'intervention de l'employeur, notamment un pouvoir organisateur d'une école subventionnée, pourrait être plus élevée. Dans l'affirmative, qui fixerait ce montant et comment ce montant serait-il pris en compte pour calculer le remboursement de l'intervention par les services du Gouvernement ? Comment serait par ailleurs assurée l'égalité de traitement des membres des différents établissements d'enseignement ?

2. L'article 12 de l'avant-projet prévoit une mutualisation de la charge des frais de transport, mais ne fait porter celle-ci qu'aux établissements d'un même réseau, défini au paragraphe 2.

La Communauté flamande a opté pour le système suivant, visé à l'article 3, §§ 2 et 4, du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement II, tel que modifié par le décret du 21 décembre 1994 : la Communauté rembourse aux établissements l'intervention dans les frais de transport. La somme totale de ce remboursement est déduite du montant total des subventions de fonctionnement. Ce système a pour effet une mutualisation étendue à l'ensemble des établissements subventionnés.

⁽⁵⁾ Cette condition n'est d'ailleurs plus en vigueur, à la suite des modifications récentes apportées au tableau annexé à l'arrêté royal du 28 juillet 1962, précité.

⁽⁶⁾ Comparez avec l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2002 réglant l'intervention des Services du Gouvernement et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII dans les frais de transport des membres du personnel (Moniteur belge du 27 août 2002).

Invitée à justifier, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, pourquoi la mutualisation se fait au sein des réseaux et non pour l'ensemble des établissements subventionnés, la déléguée du ministre a répondu :

"Il n'a jamais été imaginé de mutualiser autrement que par réseau afin de respecter les distinctions garanties par le Pacte scolaire."

Cette justification ne saurait être admise.

En effet, d'une part, la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite du Pacte scolaire, ne distingue pas les quatre réseaux visés à l'article 12, § 2, de l'avant-projet. Comme la section de législation l'a rappelé à différentes reprises, les articles 2 à 4 de cette loi établissent une double distinction. D'un côté, il faut distinguer selon les réseaux, d'une part, les établissements officiels, de la Communauté et subventionnés, qui sont organisés par les pouvoirs publics, et, d'autre part, les établissements libres, qui sont organisés par des personnes privées. D'un autre côté, il faut distinguer les établissements selon leur caractère, non confessionnel, confessionnel ou pluraliste. Ces deux distinctions ne se recoupent pas. Des établissements officiels peuvent être confessionnels tout comme des établissements libres peuvent être non confessionnels ⁽⁷⁾.

D'autre part, s'agissant du subventionnement, la loi du Pacte scolaire, n'opère aucune distinction entre les établissements subventionnés, en fonction du réseau auquel ceux-ci appartiennent ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Voir notamment l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet de décret "définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre" (Doc. C.C.F., 1996-1997, n° 152/1, pp. 72-73).

⁽⁸⁾ Comme la section de législation l'a relevé dans son avis 30.958/2, donné le 19 février 2001 sur un avant-projet de décret "relatif aux avantages sociaux" (Doc. C.C.F., 2000-2001, n° 154/1, p. 11) :
"(les subventions de fonctionnement) sont accordées de manière identique aux établissements scolaires officiels, organisés par les pouvoirs locaux, et aux établissements scolaires libres, organisés par des personnes privées. Selon le Ministre de l'Instruction publique de l'époque,
«... les critères relatifs à l'octroi des subventions à l'enseignement libre ont été établis en partant du principe que tous les intéressés doivent être traités sur un pied d'égalité, quelle que soit l'école dans laquelle ils enseignent ou reçoivent leur enseignement»".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit dès lors pas pourquoi il faudrait introduire, en matière de subventionnement, une distinction entre trois réseaux d'enseignement.

A moins de fournir une justification admissible, il n'y a donc pas de raison de n'organiser la mutualisation qu'au niveau des réseaux. L'égalité des établissements scolaires serait mieux assurée si, comme en Communauté flamande, les subventions étaient calculées de manière identique pour l'ensemble des établissements subventionnés.

3. Invitée à justifier pourquoi l'article 10 de l'avant-projet exclut la mutualisation pour l'enseignement supérieur non universitaire, la déléguée du ministre a répondu :

"Si le principe de mutualisation ne s'applique pas à l'enseignement non obligatoire (Instituts Supérieurs d'Architecture, Ecoles Supérieures des Arts et Hautes Ecoles), c'est en raison de la spécificité et de l'autonomie de l'enseignement supérieur. En outre, la mutualisation est surtout importante pour éviter qu'un trop petit pouvoir organisateur doive consacrer proportionnellement à sa dotation ou à sa subvention de fonctionnement un montant trop important pour opérer le remboursement des frais de déplacement aux membres de son personnel. Ce risque est quasiment absent dans l'enseignement supérieur."

Ces explications, qui reposent sur des considérations de fait, mériteraient de figurer dans le commentaire des articles.

4.1. Invitée à justifier pourquoi l'avant-projet ne s'applique pas à certains membres du personnel enseignant, la déléguée du ministre a répondu :

"1° les institutions universitaires : il existe déjà, pour les universités dont la Communauté française est le pouvoir organisateur, un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 décembre 1994 relatif à l'intervention de l'employeur dans les frais de transport des membres statutaires du personnel scientifique, administratif, technique et ouvrier des institutions universitaires organisées par la Communauté française.

Par ailleurs, pour les universités subventionnées, la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires précise dans son article 41 que «Par décision de leur Conseil d'administration, les institutions universitaires subventionnées par l'Etat fixent pour leur personnel rémunéré à charge des allocations de fonctionnement définies à l'art. 25, un statut équivalent au statut fixé par les lois et règlements pour le personnel des institutions universitaires de l'Etat». Dès lors, nous ne sommes pas compétents pour légiférer par décrets pour ces membres du personnel.

2° les agents des Centres de promotion de la Santé à l'Ecole : l'article 4 du décret du 20 décembre 2001 relatif à la promotion de la santé prévoit que «Pour les établissements scolaires organisés par la Communauté française, la promotion de la santé à l'école (PSE) est exercée dans les CPMS de la Communauté française, par le personnel de ces centres».

Or l'avant-projet de décret dont question sous rubrique s'applique déjà aux membres du personnel des CPMS.

De plus, les agents des centres de promotion de la Santé ne sont pas des membres du personnel de l'enseignement et ne relèvent, dès lors, pas de la compétence des statuts des membres des personnels de l'enseignement.

Pour ce qui est des autres membres du personnel, des conventions collectives spécifiques (convention collective de travail n°19ter du 5 mars 1991 remplaçant la convention collective de travail n° 19 du 26 mars 1975 concernant l'intervention financière de l'employeur dans le prix des transports des travailleurs modifiée par la CCT n° 19sexies du 30 mars 2001. Notons que cette CCT s'applique à titre supplétif) sont applicables.

3° Pour ce qui concerne les membres du personnel ouvrier des établissements d'enseignement subventionnés, il n'existe pas de statut qui leur soit applicable. Par conséquent, en droit positif, l'avant-projet de décret ne peut viser les membres du personnel ouvrier."

4.2. La situation des membres du personnel des universités de la Communauté telle qu'actuellement réglée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 décembre 1994 relatif à l'intervention de l'employeur dans les frais de transport des membres statutaires du personnel scientifique, administratif, technique et ouvrier des institutions universitaires organisées par la Communauté française, doit être revue à la lumière des dispositions de l'avant-projet présentement examiné, de manière à assurer l'égalité de traitement de l'ensemble des membres du personnel et en tenant compte de l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971, précitée, pour ce qui concerne les universités subventionnées.

4.3. De même, le fait qu'aucun statut ne soit applicable aux membres du personnel ouvrier des établissements d'enseignement subventionnés ne dispense pas le législateur décréteur de respecter le principe d'égalité à leur égard.

Le champ d'application de l'avant-projet sera donc revu afin que l'ensemble des membres du personnel visés à l'article 24, § 4, de la Constitution soit traité de manière égale.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS