

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.559/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, compétent pour la Fonction publique, le 11 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française "appliquant au personnel contractuel des services du Collège de la Commission communautaire française l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 10 octobre 2002 relatif aux congés de courte durée applicables aux agents des services du Collège de la Commission communautaire française", a donné le 8 mars 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. Les textes visés aux trois premiers aliénas du préambule n'apportent pas de fondement juridique au projet examiné.

Il convient de les remplacer par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment l'article 87, tel que modifié par la loi spéciale du 8 août 1988.

2. Le projet doit être complété par un nouvel article 1^{er} rédigé comme suit :

"Article 1^{er}. Le présent arrêté règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée aux articles 126 et 127 de celle-ci."

3. Le projet examiné a pour objectif de rendre applicable aux membres du personnel contractuel la réglementation relative aux congés de courte durée des agents statutaires des services du Collège.

Certains auteurs soulignent que si les causes d'absence des agents contractuels et des agents statutaires sont identiques, il convient cependant d'avoir égard aux régimes juridiques distincts qui régissent ces congés.

"En régime statutaire, l'absence est essentiellement une question de position administrative : l'agent est-il censé en activité de service, en non-activité, en disponibilité ? Cette position maintient-elle ses droits à la promotion et à l'avancement de traitement ? Et enfin, y a-t-il maintien du traitement pendant l'absence ? La logique du droit du travail diffère fortement : le congé est-il rémunéré ? Si non, le travailleur bénéficie-t-il de prestations de sécurité sociale ?

.../...

Est-il protégé contre un licenciement ? Le congé suspend-il l'écoulement d'un délai de préavis ? On perçoit tout de suite que ces deux modes de raisonnement qui ne coïncident pas vont laisser des zones d'ombre (...)" ⁽¹⁾.

Il ne suffit dès lors pas de rendre applicables aux agents contractuels certains congés reconnus aux agents définitifs, encore faut-il s'interroger sur la compatibilité de ces dispositions statutaires avec les dispositions qui régissent la relation de travail contractuelle.

L'auteur du projet est invité à vérifier si les congés qu'il veut rendre applicables au personnel contractuel se concilient bien avec les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et plus particulièrement les articles 28, 29, 30 et 30bis, ainsi qu'avec les lois particulières qui régissent certains congés des travailleurs salariés. Si tel n'est pas le cas, il va de soi que chacun des aspects du régime des congés des agents statutaires ne s'appliquera aux agents contractuels que pour autant qu'il soit plus favorable que celui prévu par cette même loi du 3 juillet 1978 et les lois particulières.

4. Dans un projet d'arrêté n° 2002/316 du Collège de la Commission communautaire française "modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 20 octobre 1994 portant statut des fonctionnaires des organismes d'intérêt public de la Commission communautaire française" récemment soumis à l'avis de la section de législation ⁽²⁾, le Collège se donne pour intention de modifier le régime des congés de courte durée applicable aux agents des organismes d'intérêt public dépendant de la Commission communautaire française.

⁽¹⁾ J. Jacqmain, "Le contrat de travail dans les administrations de l'État", Chr.D.S., 1991-9, p. 336.

⁽²⁾ Et qui a fait l'objet d'un avis 36.471/2, donné le 17 février 2004.

Dans ce précédent, le régime des congés des agents est rendu applicable aux membres du personnel contractuel par une modification des dispositions du statut administratif des agents. D'un point de vue légistique, cette méthode présente l'avantage de ne pas multiplier les textes réglementaires.

Il convient, en outre, de relever que, pour ce qui concerne les membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public, le projet précité n'opère aucune distinction selon le type de contrat de travail dont bénéficie l'intéressé.

Cette option est plus conforme au prescrit de la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée ⁽³⁾, qui transpose la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, et dont l'article 4, alinéa 1^{er}, dispose :

"Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables, au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives."

Il revient à l'auteur du projet de justifier, tant au regard de cette disposition légale que du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination, la différence de traitement que le projet examiné créerait, par rapport au projet d'arrêté n° 2002/316 précité, entre les membres du personnel contractuel des services du Collège et ceux des organismes d'intérêt public dépendant de la Commission communautaire française.

5. La rétroactivité que l'auteur du texte entend lui donner ne pose pas de problème de principe, pour autant que celui-ci ait bien pour seul effet d'améliorer, en matière de congés et d'absences, la situation de ses destinataires.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée que peut avoir, en matière de congés, un effet rétroactif aussi important (plus de deux ans).

⁽³⁾ Moniteur belge du 26 juin 2002.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS