

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.558/4
DU 18 MAI 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française, le 20 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « relatif au télétravail », a donné 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.

Observations générales

L'arrêté en projet prévoit deux procédures distinctes de recours au télétravail.

Comme l'expose la note au Gouvernement :

« Le Comité de direction du Ministère ou, le cas échéant, l'organe de direction de l'organisme concerné, peut autoriser un service à recourir au télétravail comme modalité d'organisation pour autant que le télétravail soit organisé dans l'intérêt du service et qu'il soit compatible avec la ou les fonctions concernées par la demande du service. Dans ce cas, le Comité de direction peut autoriser le ou les membres du personnel qui ont marqué leur accord à recourir au télétravail.

Par ailleurs, un membre du personnel peut à sa demande être autorisé par le Comité de direction à recourir au télétravail ».

L'autorisation donnée à un service de recourir au télétravail fait l'objet du chapitre II, tandis que l'autorisation individuelle fait l'objet du chapitre III du projet.

Le concours de ces deux procédures suscite les observations suivantes :

1° Il ne ressort pas clairement du projet si les dispositions du chapitre IV intitulé « De la décision individuelles relative au télétravail » sont seulement applicables aux membres qui ont introduit une demande individuelle de télétravail conformément aux dispositions du chapitre III, ou si elles sont également applicables aux membres du personnel autorisés à recourir au télétravail en vertu des dispositions du chapitre II. Dans la première hypothèse, la question se pose de savoir si le projet est bien conforme au principe d'égalité, et, en tout état de cause, le projet sera complété pour préciser les conditions dans lesquelles doit s'exercer le télétravail. Dans la seconde hypothèse, l'auteur du projet s'interrogera sur le point de savoir si son intention est bien d'appliquer toutes les dispositions du chapitre IV aux membres du personnel faisant partie d'un service autorisé à recourir au télétravail. Ainsi, par exemple, l'auteur du projet a-t-il bien l'intention d'appliquer l'article 9, qui traite des changements d'affectation, au télétravailleur qui quitte un service autorisé à recourir au télétravail ?

2° Tant l'article 3, § 5, que l'article 5, § 3, du projet prévoient que les autorisations de télétravail sont accordées « dans les limites des crédits budgétaires ». L'article 5, § 3, prévoit que l'autorisation de télétravail est accordée aux candidats sélectionnés « dans le respect du classement établi », les critères de classement faisant l'objet du paragraphe 2 de la même disposition. L'article 3, § 5, en revanche, ne contient pas cette précision et ne fixe pas de critère d'attribution des autorisations lorsque les possibilités budgétaires ne permettent pas d'attribuer l'autorisation de télétravail à tous les membres des services désireux de recourir au télétravail.

En vue de respecter le principe d'égalité entre les membres du personnel, le projet devrait préciser, d'une part, selon quelles modalités et selon quels critères de priorité les possibilités budgétaires prévues pour le télétravail sont consacrées aux membres du personnel ayant effectué une demande individuelle ou aux membres du personnel faisant partie d'un service autorisé à recourir au télétravail, et, d'autre part, à l'intérieur de cette dernière catégorie, selon quels critères sont choisis les membres du personnel autorisés à recourir au télétravail lorsque les possibilités budgétaires ne permettent pas d'autoriser tous les membres des services concernés qui le souhaitent à recourir au télétravail.

3° Enfin la question se pose de savoir quel est le sort d'une demande individuelle d'autorisation introduite par un membre du personnel qui fait partie d'un service qui introduit une demande conformément au chapitre II. Les mots « sans préjudice de l'article 3 du présent arrêté » ne sont à cet égard pas suffisamment explicites.

Le projet sera revu pour tenir compte de ces observations.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 1^{er}

L'accord-cadre visé à l'alinéa 1^{er} du préambule ne procure aucun fondement juridique au projet. L'alinéa 1^{er} du préambule sera par conséquent omis ¹.

¹ Voir l'avis 43.347/2/V, donné le 23 juillet 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au télétravail dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, la deuxième observation relative au préambule. Voir, dans le même sens, l'avis 49.234/4, donné le 28 février 2011, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011 relatif au télétravail.

Alinéa 2 nouveau

Après l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 1^{er}), il y a lieu d'insérer un alinéa 2 (nouveau) dans lequel sera visé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au télétravail dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, que l'article 26 (devenant l'article 24) du projet vise à abroger ².

Alinéas 3 à 6 nouveaux

Il convient de viser également dans le préambule, au titre de fondement légal du projet, les dispositions décrétales habilitant le Gouvernement à arrêter le statut des agents de l'Entreprise des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC), de l'Institut de la Formation en cours de carrière (I.F.C.), de l'Office de la Naissance et de l'Enfance (O.N.E.) et du Conseil supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.).

Il s'agit plus précisément :

- pour l'ETNIC, de l'article 13 du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC), remplacé par le décret du 27 février 2003;

- pour l'I.F.C., de l'article 45, alinéa 2, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière, remplacé par le décret du 27 février 2003;

- pour l'O.N.E., de l'article 24, § 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. », modifié par le décret du 27 février 2003;

- pour le C.S.A., de l'article 140, § 3, alinéa 4, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels.

Quatre nouveaux alinéas (devenant les alinéas 3 à 6 du préambule) seront consacrés au visa de ces différentes dispositions décrétales.

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30 et formule F 3-3.

Dispositif

Article 3

1. Au paragraphe 3, les mots « le Ministre dont relève fonctionnellement ledit service » ne peuvent trouver à s'appliquer aux personnes morales de droit public qui ne sont pas placées sous l'autorité hiérarchique d'un ministre.

Il n'appartient pas davantage au Gouvernement de régler les modalités de fonctionnement de ces personnes morales.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Il y a lieu de préciser par quelle autorité le « formulaire » et la « grille d'évaluation » mentionnés au paragraphe 4, alinéa 2, sont établis et de définir les éléments essentiels du contenu de ceux-ci ³.

Article 5

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o *in fine*, les mots « peut obtenir une autorisation de télétravail » sont inutiles et seront omis.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, plutôt que d'écrire « au moins trois heures (aller et retour) », il serait plus clair d'écrire « au moins trois heures par jour (aller et retour cumulés) » ⁴.

Article 6

À l'alinéa 2, entre les mots « l'Arrêté du Gouvernement de la Communauté française, » et le mot « précité, », il convient d'insérer la date de l'arrêté, à savoir le 2 juin 2004.

La même observation vaut pour l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, du projet.

³ Voir, dans le même sens, l'avis 49.234/4, précité.

⁴ *Ibid.*

Article 7

Le télétravailleur doit avoir la possibilité d'être entendu avant qu'une décision de refus de renouvellement de l'autorisation puisse être adoptée. Cette audition ne peut, dans un tel cas, être simplement éventuelle, ainsi qu'il est prévu à l'article 7, alinéa 5, du projet. La rédaction de l'alinéa 5 sera revue en tenant compte de cette remarque ⁵.

Article 9

La disposition est en défaut de préciser dans quel délai le comité de direction doit prendre une décision sur le maintien de l'autorisation de télétravail, ni ce qu'il advient à l'échéance de ce terme ⁶.

Article 12

La précision contenue dans le commentaire de l'article 12 du projet, selon laquelle « [l]es journées de travail accomplies en télétravail sont comptabilisées à concurrence de 7 heures 36 minutes (...) » n'est pas expressément traduite dans le dispositif du projet.

L'auteur du projet est invité à vérifier si l'article 12 du projet ne doit pas être complété sur ce point ⁷.

Article 20

Il y a lieu d'insérer, après les mots « en cas de vol ou d'endommagement », les mots « des équipements et des données ».

⁵ Il est suggéré de s'inspirer de la rédaction de l'article 6, alinéas 5 et 6, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011 relatif au télétravail.

⁶ Comparer avec le régime mis en place par l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011 précité.

⁷ L'article 11, § 4, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011, précité, dispose à ce sujet : « Un crédit horaire de 7 h 36 m est accordé par jour de télétravail ».

Articles 24, 25 et 26

L'ordre des articles 24, 25 et 26 sera revu, les dispositions transitoires qui se justifient par la suppression du régime ancien prenant logiquement place après les dispositions abrogatoires⁸.

Article 24 (devenant article 25)

1. Les abréviations « art. » et « al. » seront remplacées respectivement par les mots « article » et « alinéa ».

La même observation vaut pour l'article 25, alinéa 2 (devenant article 26, alinéa 2) du projet.

2. Le 2°*initio* ainsi que le 3°*initio* seront revus, le projet ne comportant pas d'article 3, § 2, alinéa 2, ni d'article 3, § 2, alinéa 3, contrairement à ce qui est mentionné dans ces dispositions.

3. Sous réserve de la deuxième observation formulée ci-dessus, au lieu d'écrire, au 3°, « 3° l'avis visé à l'art. 3, § 2, al. 3, et à l'art. 4, § 2, al. 3, doit (...) », il convient d'écrire « 3° les avis visés (...) doivent (...) ».

De même, au 5°, au lieu d'écrire « 5° l'autorisation visée à l'art. 3, § 3, et à l'art. 5, § 3, est accordée (...) », il convient d'écrire « 5° les autorisations visées à l'article 3, § 3, et à l'article 5, § 3, sont accordées (...). ».

Articles 25 (devenant article 26)

L'article 25, alinéa 1^{er}, du projet, sera revu en tenant compte de ce qu'une disposition transitoire prévoit généralement le maintien, pendant un certain temps, de l'application des règles anciennes à des situations nées sous l'emprise de celles-ci et toujours en cours lors de l'entrée en vigueur des règles nouvelles⁹.

⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 145.

⁹ *Ibid.*, recommandation n° 144.

Il est dès lors suggéré de rédiger l'article 25, alinéa 1^{er} (devenant article 26, alinéa 1^{er}) comme suit :

« Art. 26. Le membre du personnel qui, au jour de l'entrée en vigueur du présent arrêté, effectue du télétravail par décision prise sur la base de l'arrêté visé à l'article 24, est autorisé à télétravailler dans les conditions de cet arrêté jusqu'au 31 décembre 2011 ».

En outre, en l'espèce, l'application des règles nouvelles aux situations existantes peut être source de difficultés.

Article 26

La disposition abrogatoire doit être rédigée comme suit :

« L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au télétravail dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2010, est abrogé »¹⁰.

Observation finale

Dans les articles 2, 5°, 4, § 1^{er}, 7, alinéa 5 et 25, alinéa 2, du projet, les mots « du présent arrêté » doivent être omis¹¹.

¹⁰ *Ibid.*, recommandation n° 138.

¹¹ *Ibid.*, recommandation n° 72, a.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY