

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.681/2
DU 7 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, chargé de la Fonction publique, de la politique de la Santé et de la Formation professionnelle des Classes moyennes, le 11 mai 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2008/174 du Collège de la Commission communautaire française « modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française », 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^o, 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.

Examen du projet

Observations générales

1. En son article 5, l'arrêté en projet remplace la partie XVI de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française, par un nouveau dispositif consacré aux positions administratives qu'occupent les fonctionnaires ainsi qu'au régime des congés et absences.

Pour certains de ces congés et absences, l'auteur met en œuvre dans le projet soumis pour avis des dispositifs qui sont réglés par le législateur fédéral. À cet égard, la méthode utilisée par l'auteur du projet apparaît fort disparate : dans certains des chapitres ou sections, les règles sont particulièrement détaillées alors que dans d'autres, elles sont plus sommaires.

Par ailleurs, pour d'autres congés et absences dont il lui appartient de prévoir le règlement pour les fonctionnaires des services du Collège, l'auteur du projet est soit incomplet, soit ne règle pas la matière.

2.1. En ce qui concerne le chapitre III relatif aux congés dans le cadre de la redistribution du travail, la section 1, qui régit le droit au départ anticipé, comporte un seul article (article 163 en projet) faisant référence à la loi du 10 avril 1995 relative à la redistribution du travail dans le secteur public et à l'arrêté royal du 10 avril 1995 portant exécution de la loi du 10 avril 1995 relative à la redistribution du travail dans le secteur public et prévoyant le recours, pour la demande faite en vue de bénéficier de ce droit, à une annexe jointe à l'arrêté en projet.

En revanche, la section 2 de ce même chapitre, qui traite du régime de la semaine volontaire des quatre jours, comporte deux articles, dont un (article 165 en projet) règle de manière particulièrement explicite la procédure à suivre.

2.2. Il convient de rappeler que c'est sur la base de l'arrêté royal du 30 mai 2000 portant exécution de l'article 14 de l'arrêté royal du 10 avril 1995 précité que le bénéfice de la loi et de l'arrêté du 10 avril 1995 précités a été, sans modalité particulière, étendu aux services du Collège de la Commission communautaire française. C'est donc l'ensemble de cette réglementation qui s'applique aux fonctionnaires du Collège de la Commission communautaire française.

S'il est compréhensible que l'auteur du projet souhaite adopter un dispositif qui, pour les fonctionnaires qui en sont les destinataires, soit le plus cohérent voire complet possible, il ne lui appartient cependant pas, ce faisant, de modifier, dans ses éléments de fond, la réglementation fédérale à laquelle il adhère. En d'autres termes, le système qu'il met en place doit rester compatible avec le régime tel qu'organisé au niveau fédéral.

Dans cet ordre d'idées, plusieurs adaptations devraient être apportées au dispositif.

Ainsi, afin d'éviter toute difficulté d'application, il convient de compléter le dispositif de l'article 164 en projet par une phrase libellée comme suit :

« Les prestations sont réparties sur quatre jours par semaine ».

De même, afin de garantir la sécurité juridique et les droits des bénéficiaires, il y a lieu de prévoir, à l'article 165, § 3, en projet, les modalités selon lesquelles le calendrier est fixé si le supérieur hiérarchique ne peut y donner son accord ou ne donne pas suite à la proposition faite par le fonctionnaire ¹.

La question se pose également de savoir si la condition des neuf mois prévue à l'article 165, § 4, deuxième phrase, en projet, à laquelle est subordonné le préavis en vue de mettre fin au régime de la semaine volontaire des quatre jours est compatible avec le régime général de l'arrêté royal du 10 avril 1995 précité qui ne prévoit pas cette règle : sans doute serait-il préférable d'y renoncer.

En vue de garantir la correcte application de la règle de l'indexation du complément de traitement, l'auteur du projet doit, *in fine* de l'article 165, § 5, en projet, faire une référence à la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation de l'État de certaines dépenses du secteur public ².

¹ Voir à cet égard l'article 17, §§ 2 à 4, de l'arrêté royal du 10 janvier 1995 précité.

² Voir l'article 8, § 2, de la loi du 10 avril 1995 précitée.

2.2. Dès lors qu'il opte, comme il l'a fait pour le règlement du régime de la semaine des quatre jours, pour un dispositif qui, dans ses grandes lignes, se suffit à lui-même et permet ainsi aux fonctionnaires en service auprès du Collège de disposer d'un texte facilement accessible et consultable quant à la détermination des droits dont il peut obtenir le bénéfice, il conviendrait que l'auteur du projet poursuive dans la même ligne pour le règlement des autres absences et congés. Il en va notamment ainsi pour la section 5 relative à la protection de la maternité ³.

3. Pour les congés et absences dont le règlement lui appartient, en tant qu'il s'agit d'établir le statut des fonctionnaires des services du Collège, l'auteur du projet doit en assurer le règlement et ce, de manière exhaustive.

Ainsi, conformément à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, l'article 185 en projet doit être complété d'un dispositif prévoyant qu'à l'issue du congé parental, le fonctionnaire a le droit de retrouver son poste de travail ou, en cas d'impossibilité, un travail équivalent ou similaire ⁴.

De même, dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de prévoir, en ce qui concerne le congé d'accueil en vue de l'adoption et de la tutelle officieuse, quel(s) type(s) de document le fonctionnaire doit produire pour obtenir le bénéfice du droit ainsi que les modalités de communication du congé, de sa durée et de sa prise de cours ⁵.

Enfin, le texte soumis pour avis est en défaut d'organiser le règlement du droit à la pause d'allaitement, alors même que celui-ci est garanti par l'article 10 de la Convention n° 183 de l'Organisation internationale du Travail concernant la révision de la convention sur la protection de la maternité (2000) ⁶.

³ Comparer, par exemple, avec les articles 197 à 197septies de l'arrêté du 26 septembre 2002 du Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale et les articles 387 à 395 de l'arrêté du 18 décembre 2003 du Gouvernement wallon portant le Code de la Fonction publique.

⁴ Comparer avec l'article 193, alinéa 2, de l'arrêté du 26 septembre 2002 du Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale précité.

⁵ Voir l'article 195, alinéa 4 et 5, de l'arrêté du 26 septembre 2002 du Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale précité.

⁶ Comparer avec l'article 197octies de l'arrêté du 26 septembre 2002 du Gouvernement de la Région Bruxelles-Capitale précité et les articles 384 à 386 de l'arrêté du 18 décembre 2003 du Gouvernement précité).

Observations particulières

Préambule

1. Le projet trouve son fondement légal tant dans l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné avec l'article 4, 1^o, commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé, que dans l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Il convient donc de remplacer l'alinéa 1^{er} du préambule par la mention de ces dispositions, en faisant état du remplacement de l'article 87, § 3, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 par la loi spéciale du 8 août 1988 de réformes institutionnelles.

2. À l'alinéa 2, l'arrêté royal du 22 décembre 2000⁷ ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet et n'est pas modifié ou abrogé par ce dernier. Cet alinéa doit être omis.

3. Il y a lieu de classer chronologiquement les références que fait le préambule aux textes modifiés par le projet et aux formalités requises.

4. Au dernier alinéa, il y a lieu d'écrire :

« Vu l'avis 49.681 du Conseil d'État, donné le 7 juin 2011, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; ».

⁷ Arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

Dispositif

Article 4

Dans le texte en projet, il est question de « 15 jours ouvrables ». Cette dernière notion ne recevant aucune qualification juridique précise et l'arrêté ayant vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable peut varier, il conviendrait soit de la définir, soit, de préférence, de prévoir un délai calculé en « jours ».

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 5

(Article 143 en projet)

Cet article dispose notamment que le fonctionnaire en activité de service peut faire valoir ses titres à la promotion ou à l'attribution d'un mandat. Dans un souci de sécurité juridique, ne conviendrait-il pas d'y ajouter la possibilité pour lui de faire également valoir ses droits à « l'octroi d'une échelle de traitement plus élevée dans sa carrière fonctionnelle »⁸ ?

(Article 144 en projet)

1. Au 13°, il y a lieu de mentionner, dans son intitulé complet, l'arrêté royal du 20 février 1980 portant coordination des lois relatives au statut des objecteurs de conscience.

2. Il convient de rédiger le 15° en utilisant la même méthode que pour les autres subdivisions de l'article 144.

Vu le fait que le chapitre VIII détaille les diverses catégories de congé pour raisons politiques, il suffit d'écrire au 15° : « congé pour raisons politiques ».

(Article 171 en projet)

Cet article octroie à certains fonctionnaires des Services du Collège de la Commission communautaire française six jours de congé supplémentaires à ceux octroyés en application de l'article 167 en projet, à la condition que leurs bénéficiaires « continuent

⁸ Voir, par exemple, l'article 156, alinéa 3, de l'arrêté du 26 septembre 2002 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale précité.

d'exercer leurs fonctions sur un campus d'enseignement et que le congé annuel de vacances soit entièrement pris pendant les vacances scolaires ».

Il semble que, parmi ces bénéficiaires, se retrouvent entre autres du personnel transféré de la province du Brabant.

Certes, l'accord de coopération du 30 mai 1994⁹ prévoit, en son article 8, que « les membres du personnel transférés conservent (...) les autres avantages dont ils bénéficient à la province du Brabant conformément à la réglementation qui leur est applicable ».

Si le projet a étendu la règle des six jours de congé supplémentaires à d'autres membres du personnel que les seuls transférés de la province du Brabant, il convient toutefois que l'auteur du projet puisse justifier cette extension et la différence qu'elle implique entre les fonctionnaires des Services du Collège de la Commission communautaire française au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

(Article 241 en projet)

Cet article dispose, en son paragraphe 2, que,

« (s)i le fonctionnaire n'est pas d'accord avec la décision du médecin-contrôleur, ce dernier prend contact endéans les 48 heures avec le médecin traitant. En cas de désaccord entre les deux médecins, ils désignent immédiatement, de commun accord, un médecin d'arbitrage. La décision du médecin d'arbitrage est définitive ».

La question se pose de savoir ce qu'il adviendra de la procédure d'arbitrage si les deux médecins ne s'accordent pas sur la personne d'un médecin d'arbitrage. Dans un souci de sécurité juridique, une solution devrait être élaborée pour rencontrer cette hypothèse¹⁰.

⁹ Accord de coopération du 30 mai 1994 entre l'autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale pour le transfert obligatoire, sans indemnisation, du personnel et des biens, droits et obligations de la Province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les Commissions communautaires visées à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, et vers l'autorité fédérale.

¹⁰ Comparer, en matière de médecine de contrôle de la reprise à temps partiel du travail d'un agent en incapacité de travail, avec l'arrêté du 2 septembre 2010 du Gouvernement wallon relatif aux prestations réduites pour raisons médicales.

(Article 272 en projet)

Le fonctionnaire peut introduire un recours auprès de la Commission de recours dans un délai de dix jours ouvrables à compter de laquelle il a été avisé, par voie recommandée, de la décision de refus opposée à sa demande.

Dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle a souligné qu'il est raisonnablement justifié que, pour éviter toute insécurité juridique, les délais de procédure commencent à courir à partir d'une date qui ne soit pas tributaire du comportement des parties. Selon la Cour, l'objectif d'éviter l'insécurité juridique peut aussi être atteint en faisant courir le délai à partir du jour où le destinataire a pu, selon toute vraisemblance, en avoir connaissance, c'est-à-dire à la date où le pli recommandé a été présenté à son domicile, sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a effectivement retiré le pli à la poste¹¹. Le jour où le destinataire est supposé, en toute vraisemblance, en avoir pris connaissance est le troisième jour ouvrable qui suit celui où la lettre a été remise aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire (article 53*bis* du Code judiciaire)¹².

Afin de garantir de manière optimale les droits de la défense, les auteurs du projet réécriront la disposition.

Article 11

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit s'assurer que ces critères sont respectés en l'espèce.

¹¹ C.C., n° 34/2006, 1^{er} mars 2006, B.10-B.11.

¹² C.C., n° 85/2007, 7 juin 2007, B.4.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS