

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 51.689/2/V  
DU 8 AOÛT 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre-Président de la Communauté germanophone, le 12 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone « modifiant l'arrêté du 28 décembre 1994 portant règlement du personnel contractuel de la formation professionnelle de l'Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) et l'arrêté du 17 juillet 2003 déterminant la position juridique du personnel contractuel du Ministère de la Communauté germanophone et de certains organismes d'intérêt public », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 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 suivantes.

## EXAMEN DU PROJET

### PRÉAMBULE

L'arrêté en projet ne concerne que certains membres du personnel de l'Office de l'emploi de la Communauté germanophone, lequel constitue un organisme d'intérêt public au sens de l'article 87 du décret du 25 mai 2009 'relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone' (article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du décret du 17 janvier 2000 'portant création d'un office de l'emploi en Communauté germanophone').

Il trouve son fondement juridique dans l'article 102, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 25 mai 2009 précité. Par conséquent, il convient d'omettre les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du préambule.

### DISPOSITIF

#### Articles 1<sup>er</sup> à 4

Les articles 1<sup>er</sup> à 4 du projet, en ce qu'ils se limitent à fixer des barèmes de traitements, ne sont pas réglementaires au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Ils ne seront donc pas examinés par la section de législation.

#### Article 5

L'article 5 du projet établit une différence de traitement fondée sur l'âge en octroyant une quinzième biennale qui s'élève à 5 % du barème annuel de base aux membres du personnel pédagogique qui comptent une ancienneté de service de 30 ans, à partir du premier jour du mois qui suit celui où ils atteignent l'âge de 59 ans.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour

autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Selon l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement instaurée par le texte à l'examen.

#### Article 6

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « L'article 26, 4° » par les mots « L'article 26, § 3, 4° ».

#### Article 7

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition ne permet pas de déterminer avec certitude la date d'abrogation de l'arrêté du Gouvernement du 28 décembre 1994. Afin d'assurer la sécurité juridique sur ce point, il est préférable de prévoir, dès à présent, que cet arrêté est abrogé et de maintenir à titre transitoire ses effets pour les titulaires encore en service.

#### Article 8

L'article 6 et l'annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 17 juillet 2003 'déterminant la position juridique du personnel contractuel du Ministère de la Communauté germanophone et de certains organismes d'intérêt public' établissent la liste des tâches auxiliaires ou spécifiques prévue par l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 3°, de l'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' et pour lesquelles le recrutement peut se faire par contrat de travail.

Il appartient à l'autorité compétente, en l'espèce le Gouvernement de la Communauté germanophone, de désigner les fonctions qui comportent des tâches auxiliaires ou spécifiques et pour lesquelles, par dérogation au principe général de la situation statutaire, des personnes peuvent être engagées sous le régime contractuel. Toutefois, dans l'exercice de cette compétence, cette autorité ne peut méconnaître la notion de « tâches auxiliaires ou spécifiques ».

La fonction d'« instructeur auprès de l'Office de l'emploi » insérée dans la liste des tâches auxiliaires ou spécifiques ne constitue manifestement pas une fonction qui comporte des tâches auxiliaires.

S'agissant des tâches spécifiques, seules les tâches dont l'exécution nécessite une expertise particulière, normalement inexistante dans les services du gouvernement ou les organismes d'intérêt public concernés, peuvent essentiellement être qualifiées de « tâches spécifiques » au sens de l'article 2, § 1, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité<sup>1</sup>.

Le dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État ne comporte aucune justification en ce qui concerne le caractère « spécifique » des tâches visées dans l'article 8 du projet. La section de législation du Conseil d'État n'est dès lors pas en mesure de vérifier si l'auteur du projet ne méconnaît pas cette notion.

-----

---

<sup>1</sup> Voir, notamment, les arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 196.015 du 14 septembre 2009 et n° 203.044 du 19 avril 2010.

La chambre était composée de

|           |                   |                                          |
|-----------|-------------------|------------------------------------------|
| Messieurs | Ph. QUERTAINMONT, | président de chambre,                    |
|           | J. JAUMOTTE,      | conseillers d'État,                      |
| Madame    | C. DEBROUX,       |                                          |
|           | Y. DE CORDT,      | assesseurs de la section de législation, |
| Messieurs | Chr. BEHRENDT,    |                                          |
|           | C. GIGOT,         | greffier.                                |
| Madame    |                   |                                          |

Le rapport a été présenté par Monsieur R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

Ph. QUERTAINMONT