



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.473/4
du 6 juin 2017

sur

un projet d'arrêté 2016/1043 du Collège de la Commission
communautaire française 'relatif au télétravail'

Le 8 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la Fonction publique et de la Politique de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2016/1043 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif au télétravail'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 2 sera précisé, en ce qu'il y a lieu de viser l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

2. À l'alinéa 3, il y a lieu de préciser qu'il s'agit de l'article 22, alinéa 1^{er}, du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 'portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle'.

3. À l'alinéa 4, il est fait mention de « l'avis du comité de gestion de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle donné le ».

Il ne résulte d'aucune pièce jointe à la demande d'avis que cette formalité a été accomplie. L'auteur du texte veillera à l'accomplissement correct de cette formalité préalable.

4. L'alinéa 6 vise l'accord du membre du Collège en charge du budget du 29 septembre 2016.

Toutefois, il ressort du document transmis à la demande de l'auditeur rapporteur que l'accord du membre en question a été donné sur un document dont la date d'expédition est le 23 août 2016.

L'auteur du projet vérifiera cette date et, le cas échéant, en corrigera la mention au préambule.

5. À l'alinéa 7, la date du protocole d'accord sera corrigée, s'agissant, selon le dossier transmis au Conseil d'État, du 20 avril 2017.

DISPOSITIF

Article 1^{er} (nouveau)

Conformément à l'article 138 de la Constitution et à l'article 4, 3°, seconde phrase, commun au décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne

et à la Commission communautaire française', au décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 et au décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 ayant tous deux le même intitulé que celui du décret de la Communauté française, il convient de préciser dans un article 1^{er} (nouveau), que l'arrêté règle, en application de l'article 138 de la Constitution, les matières visées aux articles 127 et 128 de la Constitution.

Cet article doit être inséré sous le chapitre 1^{er}.

Article 2

Au 10°, s'agissant de « jours », la qualification de « calendrier » est inutile et doit donc être omise.

Articles 3, 4 et 5

Si l'auteur du projet entend invoquer d'autres critères que celui de la compatibilité avec la fonction de l'agent, tels que par exemple des critères liés à la personne de l'agent, il lui appartient de le préciser expressément dans les dispositions concernées du projet.

Article 3

1. L'article 3, § 2, alinéa 2, prévoit que la décision de l'organe de direction doit être motivée.

Toutefois, l'obligation de motivation formelle des décisions individuelles, qu'il s'agisse d'une décision d'octroi ou de refus, résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Cette mention est donc superflue et encourt le reproche de la dénaturation de la norme en ce que l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour arrêter et donc aussi modifier la norme supérieure qui impose la motivation de ces décisions.

Dès lors, cette obligation ne doit pas être répétée. Le mot « motivée », relatif à cette décision, sera donc omis ¹.

Il en ira de même pour la suite du projet.

¹ Voir par exemple en ce sens l'avis 51.075/2 donné le 2 avril 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 'relatif au télétravail' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51075.pdf>). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 59.104/4 donné le 6 avril 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 juin 2016 'relatif à l'assistance en justice des membres du personnel et à l'indemnisation des dommages à leurs biens'.

2. L'article 3, § 2, alinéa 3, prévoit l'audition du candidat qui fait l'objet d'un avis défavorable ou d'une décision défavorable. Interrogé quant à savoir si l'audition a lieu après la décision et, dans un tel cas, quant à l'utilité d'une telle audition *a posteriori*, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Le candidat qui a reçu un avis ou une décision défavorable à sa demande de télétravail peut être entendu par le Conseil de direction. Il sera donc effectivement entendu après la décision, s'il le souhaite. Le Conseil de direction pourrait décider de modifier sa décision après audition du candidat. Il s'agit d'instaurer un recours interne ».

La disposition sera revue en ce sens.

3. Par ailleurs, interrogé quant au motif pour lequel le paragraphe 3 ne prévoit pas de possibilité d'audition, dans le cas des demandes de principe de télétravail occasionnel, le délégué s'est limité à répondre qu'un recours n'était pas prévu pour ces demandes.

La section de législation s'interroge quant aux motifs d'une telle exclusion, notamment au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. L'auteur du projet veillera à pouvoir justifier valablement de cette différence de traitement.

Articles 8 et 9

1. L'article 8, alinéas 2 et 3, prévoit le cas où le télétravailleur effectue ses prestations soit par jour entier, soit par demi-jour. Cependant, l'article 9, alinéa 4, prévoit que les télétravailleurs effectuent leurs prestations en télétravail par jours complets.

Interrogé quant à l'articulation de ces deux dispositions, le délégué a répondu ce qui suit :

« Les travailleurs effectuant leurs prestations à temps plein ou à temps partiel doivent effectuer leurs prestations en télétravail par jours complets.

L'article 8 a pour seul but de rappeler les crédits d'heures fixés par jour et par demi-jour, en fonction de l'institution à laquelle les agents appartiennent.

Il n'y a pas d'antinomie entre ces deux articles. Un exemple est peut-être plus parlant : ainsi, un agent qui travaille à mi-temps, uniquement les matinées, du lundi au vendredi, sera considéré comme ayant pris un jour complet de télétravail s'il effectue un jour de télétravail occasionnel par exemple le mercredi ».

Les dispositions seront revues afin de mieux traduire cette intention.

2. À l'article 9, alinéa 4, il y a lieu de vérifier s'il n'y a pas lieu d'ajouter les mots « ou par demi-jours », à l'instar de l'article 9, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail'.

Article 10

La dernière phrase est inutile et sera omise.

Article 12

L'article 12, alinéa 1^{er}, dernière phrase, impose au travailleur d'appliquer des mesures de protection et de prévention. L'alinéa 2 permet au service interne d'accéder au domicile du télétravailleur afin de contrôler cette application.

Or, de telles dispositions concernent la matière du bien-être au travail et doivent être omises en ce qu'elles relèvent des compétences de l'autorité fédérale²⁻³.

Elles seront donc omises du projet.

Article 16

L'article 16, § 4, 4°, a), prévoit que le télétravail prend fin à l'initiative du supérieur hiérarchique moyennant préavis de trente jours. Cette disposition prévoit également une possibilité d'introduire un recours suspensif.

Interrogé quant au motif pour lequel un tel recours n'est pas prévu dans les cas visés au point b), le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« (...) une volonté a prévalu au niveau de la Commission communautaire française de rester proche de l'arrêté de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au télétravail. L'absence de recours au point b) procédait en outre d'une intention d'assurer une réponse immédiate à des situations urgentes et/ou potentiellement préjudiciables dans des délais très courts pour les deux institutions concernées par le projet d'arrêté en cause ».

Ces motifs ne permettent pas de justifier valablement l'absence de possibilité d'introduire un recours, même non suspensif.

² Voir la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail'.

³ Voir l'avis 51.075/2 donné le 2 avril 2012.

En outre, l'auteur du projet est invité à compléter le projet en arrêtant notamment les délai et mode d'introduction du recours.

Le texte sera revu en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre LIÉNARDY