CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 63.813/2/V
du 8 août 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant expérience pilote d'une fixation de la durée hebdomadaire du travail à temps plein à 30h24 par semaine pour les membres du personnel des niveaux 2 et 3 du Ministère de la Communauté française âgés de 61 ans moins'

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

Le 28 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [*] jusqu'au 14 août 2018, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant expérience pilote d'une fixation de la durée hebdomadaire du travail à temps plein à 30h24 par semaine pour les membres du personnel des niveaux 2 et 3 du Ministère de la Communauté française âgés de 61 ans moins'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 8 août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 août 2018.

*

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet est applicable, selon son article 1er, aux agents statutaires et au personnel contractuel de niveaux 2 et 3.

À cet égard, la note au Gouvernement indique ce qui suit :

« Compte tenu de la nature du travail effectué par ces agents de niveaux 2 et 3, il est apparu cohérent de considérer que les catégories de personnel visées ci-dessus puissent connaitre des conditions particulièrement éprouvantes en fin de carrière.

À cet égard, il y a lieu de noter que les agents de ces deux niveaux ont été plus absents que les agents de niveaux 2+ et 1 si l'on prend en considération les chiffres de la paie du personnel de 2017. Ainsi, les agents de niveau 1 ont connu une moyenne de 8,69 jours d'absence par agent sur cette période, contre 12,04 pour les agents de niveau 2+, 14,82 jours pour les agents de niveau 2 et enfin 15,47 jours pour les agents de niveau 3.

Par ailleurs, il y a lieu de considérer que la carrière de ces agents, engagés sans exigence de formation, peut être plus longue que celle des autres niveaux. De même, on note un allongement de la durée des carrières ces dernières années et pour les années à venir, risquant d'accroitre les difficultés rencontrées par les travailleurs dans le cadre de l'exercice de leur fonction.

Ainsi, avec l'âge qui augmente, il est communément admis dans les études dédiées à ce sujet que les travailleurs âgés connaissent une augmentation de la fatigue physique et des problèmes de santé. On peut également noter des difficultés dans la réalisation de certaines activités physiques, mais aussi une tension nerveuse liée à la pratique du métier et des problèmes de récupération qui s'accentuent avec l'âge.

Différentes études montrent également que la nature du travail influence tout particulièrement la santé et entraîne des absences de longue durée chez les travailleurs plus âgés. La durée moyenne des absences augmente avec l'âge, et cette augmentation est clairement plus forte pour les fonctions manuelles que pour les fonctions administratives (Source SPF Economie)

[…] ».

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

La note indique encore ce qui suit, à la suite de l'avis de l'Inspecteur des Finances :

« Cet avis fait état d'une série de considérations portant notamment sur le choix du public cible en lien avec la question de la pénibilité et la notion d'égalité de traitement entre agents. Cet avis attire l'attention sur les facteurs pouvant susciter un absentéisme comme la politique RH d'une institution. Il met en question l'opportunité d'effectuer des embauches compensatoires systématiques. À cet égard, il rappelle notamment que toute approche qui consisterait à créer des emplois qui ne seraient pas strictement nécessaires à l'exécution des missions incombant aux pouvoirs publics blesserait le principe d'économie qu'il sied d'adopter pour garantir le bon emploi des deniers publics. Il insiste enfin sur l'importance d'effectuer une évaluation au terme de l'expérience pilote d'aménagement de fin de carrière.

En réponse aux différents éléments évoqués dans cet avis, il peut être rappelé et répondu ceci :

Pour rappel, il est communément admis, dans les études dédiées à ce sujet, que les travailleurs âgés connaissent une augmentation de la fatigue physique et des problèmes de santé. On note ainsi que la durée moyenne des absences augmente avec l'âge. Cette tendance s'est confirmée, particulièrement pour les agents de niveaux 2 et 3 du Ministère, en prenant en considération les chiffres de la paie de 2017. C'est pourquoi, il est apparu opportun d'effectuer cette expérience pilote sur cette catégorie de travailleurs âgés, et ce, en vue de réduire leur absentéisme.

Il va de soi que l'absentéisme ne suffit pas à démontrer la pénibilité d'un emploi, c'est pourquoi la réforme de la carrière, dans laquelle s'inscrit cette expérience pilote, a également prévu d'étudier la question de la pénibilité au travers d'un dispositif de veille et d'analyse des métiers de la fonction publique, lequel sera prochainement institué dans le cadre de la mise en œuvre de cette réforme. II est à noter que ce travail est de grande ampleur, notamment au regard de la diversité de métiers présents dans l'institution. En outre, ce travail devra être mis en lien avec celui effectué au fédéral pour garantir la cohérence du système. Compte tenu du fait que ce travail n'est pas abouti, il a été décidé de mettre en œuvre l'expérience pilote en se basant sur d'autres critères afin de ne pas la retarder davantage.

Concernant le problème soulevé en matière de politique RH qui ne peut agir que faiblement sur les facteurs de motivation, il peut être répondu que c'est précisément l'objet de la réforme. Cette dernière se penche en effet sur différents aspects combinés permettant d'agir sur les différents facteurs de motivation, et notamment en revalorisant la rémunération, en témoignant la reconnaissance au travers notamment de la reconnaissance de l'expertise, etc.

Au-delà du respect de l'égalité de traitement, il peut ici être fait appel à la notion d'équité entre les agents. Au regard des éléments précités, il apparaît donc opportun de permettre au public cible précité de bénéficier de cette mesure dans le cadre d'une expérience pilote ».

Une telle explication ne justifie pas à suffisance la différence de traitement qui est établie entre les membres du personnel des niveaux 2 et 3 et ceux des niveaux 2+ et 1, ces derniers ne pouvant pas bénéficier du système mis en place par le projet. En effet, comme l'indique d'ailleurs la note au Gouvernement, l'absentéisme ne suffit pas à démontrer la pénibilité d'un emploi. En outre, il ne peut être admis, sans justification complémentaire, que

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

chacune des fonctions des niveaux 2 et 3 serait, en soi, plus pénible que chacune des fonctions des niveaux 2+ et 1.

Le champ d'application du projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Les observations qui suivent sont formulées sous réserve de la présente observation générale.

2. En ce qui concerne le personnel contractuel, ainsi qu'en a convenu la déléguée du Ministre, il y aura lieu de prévoir un avenant au contrat qui reprendra notamment les modifications de l'horaire de travail et qui prévoira également l'hypothèse d'un éventuel retour à la situation antérieure.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les alinéas 2 à 4 du préambule visent trois arrêtés du Gouvernement qui ne sont ni modifiés ni abrogés par le projet.

Ils seront donc omis du préambule. Ces arrêtés pourraient toutefois, si l'auteur du projet l'estime utile, être visés, à la fin du préambule, à titre de considérants.

Article 2

L'article 2, 5° et 6°, vise une circulaire relative à l'horaire variable. Cette circulaire n'a pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge* et ne dispose pas d'un caractère réglementaire.

En l'occurrence, ces horaires variables doivent, en vertu de l'article 6 de la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail' – laquelle loi est applicable, aux termes de son article 15*bis*, aux personnes occupées par les services publics – figurer dans le règlement de travail et non dans une circulaire. Par ailleurs, ce règlement de travail fera l'objet des consultations requises par cette même loi du 8 avril 1965.

C'est en conséquence au règlement de travail qu'il convient de faire référence dans la disposition à l'examen en lieu et place d'une circulaire.

Article 4

1. L'article 4 prévoit l'engagement de personnel afin de compenser la réduction des prestations générée par l'application du projet.

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

Interrogée quant au sort de ces engagements compensatoires dans l'hypothèse où le dispositif prend fin, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

> « En cas d'évaluation favorable du dispositif dès la première évaluation, les bénéficiaires seront maintenus dans le dispositif jusqu'à leurs pensions et les engagements compensatoires seront donc maintenus.
>
> Si le dispositif prend fin suite à la seconde évaluation, il appartiendra au prochain Gouvernement de statuer sur le sort des engagements compensatoires ».

Ces éléments de réponse ne sont pas admissibles.

Il va en effet de soi que, pour atteindre l'objectif que se donne l'auteur du projet, à savoir décider du sort des personnes embauchées à titre compensatoire à l'expiration de l'expérience pilote après une première ou une seconde évaluation, ces personnes ne pourront être engagées que dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée qui coïncidera avec celle de l'expérience pilote, tout tenant compte, au vu des précisions apportées par la déléguée du Ministre à propos de l'article 6 du projet, de ce que deux périodes d'évaluation sont susceptibles de se succéder dans le temps.

En d'autres termes, selon le cas, le contrat de travail à durée déterminée pourra, dans le respect des dispositions impératives de l'article 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', être suivi d'un deuxième contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail à durée indéterminée.

2. L'article 4 prévoit que les engagements compensatoires sont effectués selon les modalités fixées par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 juin 1999 'relatif au remplacement de certains membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII'.

Il ressort de cet arrêté que les engagements compensatoires ne sont prévus, conformément à son article 3, que pour les services continus visés à son article 2.

Interrogée quant à savoir si le régime porté par le projet est uniquement applicable pour ces services, la déléguée du Ministre a répondu que ces engagements compensatoires concernent tous les services du Ministère et donc y compris les services non-continus.

La disposition en projet sera réexaminée à la lumière de cette réponse.

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡

Article 6

Interrogée quant à la procédure en cas d'évaluation négative, qu'il s'agisse de la première ou la deuxième, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

> « La première évaluation sera réalisée six mois après l'entrée en vigueur de la mesure. Si le résultat de l'évaluation est positif, le dispositif sera pérennisé pour les membres du personnel qui en bénéficient. Si le résultat est négatif, le personnel bénéficiaire n'a pas la garantie de pouvoir bénéficier de la mesure jusqu'à sa pension. Une décision devra alors être prise à l'issue de la seconde évaluation.
>
> Précisons que la seconde évaluation sera effectuée six mois après l'évaluation intermédiaire et interviendra donc dans le courant de la prochaine législature. Il appartiendra donc à l'autorité politique de décider, au plus tard pour le 1er mai 2020, de la pérennité du projet, tant en cas d'évaluation favorable que défavorable ».

Il semble découler de cette réponse que

– en cas de première évaluation positive, le système est pérennisé sans qu'il soit besoin d'une seconde évaluation ;

– en cas de première évaluation négative, une seconde évaluation doit avoir lieu ;

– que cette seconde évaluation servira de base à la décision du Gouvernement quant à la pérennisation du système.

En outre, il ressort de l'article 6, § 3, alinéa 2, qu'à défaut d'une telle décision, le système prend fin le 1er mai 2020.

Le projet sera modifié afin de mieux refléter l'intention de son auteur et de mieux détailler l'articulation entre la première évaluation, la deuxième évaluation et la pérennisation du système.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER Jacques JAUMOTTE

‡LW-AIISPDFCG-GDIBDQW‡