

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.898/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 5 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif aux congés et aux absences des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII", a donné le 26 avril 2004 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.

Observation générale

Le projet examiné vise à remplacer par un seul texte plusieurs arrêtés, dont certains, relativement anciens, ont déjà été abrogés pour ce qui concerne l'autorité fédérale. Il s'inscrit dans un effort de simplification réglementaire qui mérite d'être souligné. Ce but serait cependant mieux atteint si les dispositions en projet étaient intégrées dans le statut administratif même des agents des services du Gouvernement, solution qui lutterait plus radicalement encore contre la multiplication des textes relatifs à la fonction publique communautaire.

Cette méthode, qui a notamment été adoptée par la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, permettrait en outre d'apporter une solution plus adéquate au problème de la définition du champ d'application du texte en projet. La section de législation a, en effet, déjà relevé à diverses reprises ⁽¹⁾ le caractère inopportun de la référence au Comité de secteur XVII, tant pour son imprécision qu'en raison du fait que la détermination du ressort des comités de secteur procède d'une décision de l'État fédéral, compétent en la matière. L'insertion des dispositions du projet dans le statut administratif des agents assurerait leur applicabilité à l'ensemble des entités administratives auxquelles ce statut du personnel a été ou sera, à l'avenir, rendu applicable.

⁽¹⁾ Voir notamment les avis 35.410/2, donné le 18 avril 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2003 modifiant les statuts administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, et 35.910/2, donné le 26 novembre 2003, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif à l'évaluation des agents des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII.

À cet égard, il doit être noté que le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.) et l'Institut de la formation en cours de carrière (I.F.C.) ne pourront être inclus dans le champ d'application du projet examiné qu'après l'adoption des arrêtés fixant le statut de leur personnel ⁽²⁾. À défaut, leurs décrets constitutifs devront être omis du préambule.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 2

Le fondement de la compétence du Gouvernement, en matière de statut des agents du Commissariat général aux Relations internationales, repose sur l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juillet 1982 créant un Commissariat général aux Relations internationales, lequel permet de recourir à l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Ces deux dispositions doivent, dès lors, être visées précisément dans le préambule.

Alinéa 3

Il convient de viser plus précisément 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.

⁽²⁾ Deux projets d'arrêtés du Gouvernement de la Communauté française fixant respectivement les statuts administratif et pécuniaire de certains agents du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de l'Institut de la formation en cours de carrière, ont été soumis à l'avis de la section de légalisation, et ont fait l'objet des avis 35.739/2 et 35.900/2, donnés le 7 janvier 2004.

Alinéa 4

L'article 45, alinéa 2, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécial, 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 l'article 9 du décret du 27 février 2003 instituant l'École d'Administration publique de la Communauté française en service de la Communauté française à gestion séparée et portant diverses mesures modificatives en vue de l'instauration d'un régime de mandats pour les Fonctionnaires généraux dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, certains organismes d'intérêt public qui en dépendent et dans les Universités organisées par la Communauté française, habilite le Gouvernement à fixer le statut du personnel de l'Institut de la Formation en cours de carrière (ci-après dénommé "l'Institut").

Ces deux dispositions doivent être visées précisément dans le préambule.

Il est renvoyé, pour le surplus, à l'observation générale formulée ci-dessus.

Alinéa 5

Il convient de viser plus précisément 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, précité.

Alinéa 6

Il convient de viser plus précisément l'article 137, § 3, du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Il est renvoyé, pour le surplus, à l'observation générale formulée ci-dessus.

Alinéa 7

Il convient de viser chacune des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Service du Gouvernement de la Communauté française que le projet entend modifier, avec la mention de leurs modifications éventuelles encore en vigueur.

De la même manière, il convient de viser au préambule l'ensemble des textes que le projet entend abroger.

Alinéas 8 et 9

L'alinéa 8 du préambule doit être omis, 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 (A.R.P.G.) qu'il vise ne constituant pas un fondement légal pour le projet.

Une remarque analogue vaut pour l'alinéa 9 du préambule.

Alinéa 19

Il n'est plus nécessaire de viser au préambule, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003 modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas un mois.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au paragraphe 1^{er}, il est renvoyé à l'observation générale en ce qui concerne la méthode de détermination des organismes d'intérêt public entrant dans le champ d'application du projet.

2. L'article 1^{er}, § 3, du projet énumère, parmi les congés définis par le projet, ceux qui sont applicables aux membres du personnel contractuel. Certains auteurs soulignent que si les causes d'absence des agents contractuels et des agents statutaires sont identiques, il convient cependant d'avoir égard aux régimes juridiques distincts qui régissent ces congés.

"En régime statutaire, l'absence est essentiellement une question de position administrative : l'agent est-il censé en activité de service, en non-activité, en disponibilité ? Cette position maintient-elle ses droits à la promotion et à l'avancement de traitement ? Et enfin, y a-t-il maintien du traitement pendant l'absence ? La logique du droit du travail diffère fortement : le congé est-il rémunéré ? Si non, le travailleur bénéficie-t-il de prestations de sécurité sociale ? Est-il protégé contre un licenciement ? Le congé suspend-il l'écoulement d'un délai de préavis ? On perçoit tout de suite que ces deux modes de raisonnement qui ne coïncident pas vont laisser des zones d'ombre (...)" ⁽³⁾.

Il ne suffit dès lors pas de rendre applicables aux agents contractuels certains congés reconnus aux agents définitifs, encore faut-il s'interroger sur la compatibilité de ces dispositions statutaires avec les dispositions qui régissent la relation de travail contractuelle.

L'auteur du projet est invité à vérifier si les congés qu'il veut rendre applicables au personnel contractuel se concilient bien avec les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et plus particulièrement les articles 28, 29, 30 et 30bis, ainsi qu'avec les lois particulières qui régissent certains congés des travailleurs salariés. Si tel n'est pas le cas, il va de soi que chacun des aspects du régime des congés des agents statutaires ne peut être rendu applicable aux agents contractuels que

⁽³⁾ J. Jacqmain, "Le contrat de travail dans les administrations de l'État", Chr.D.S., 1991-9, p. 336.

pour autant qu'il soit plus favorable que celui prévu par cette même loi du 3 juillet 1978 et les lois particulières.

3. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles les congés pour motifs impérieux d'ordre familial ne sont pas repris dans la liste des congés applicables aux travailleurs engagés par contrat de travail, de telle sorte que ces travailleurs obtiendront le bénéfice de dix jours de congés alors que les agents statutaires en obtiendront vingt. L'auteur du projet devrait s'expliquer sur ce point.

4. Le texte de l'alinéa 3 du paragraphe 3 de la disposition constitue une redite du droit commun des contrats de travail régi par la loi du 3 juillet 1978, précitée. Cette matière ne relevant pas de la compétence de l'auteur du projet mais de celle de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'alinéa 3 doit être omis.

Les deux derniers alinéas de la disposition seront dès lors adaptés comme suit :

"Hormis les interruptions totale ou partielles de la carrière professionnelle et la semaine volontaire de quatre jours, la somme des périodes de suspension convenues entre les parties à la relation de travail ne peut, en aucun cas, excéder quatre ans.

Ces périodes de suspension du contrat de travail ne sont pas rémunérées (la suite comme au projet)".

Il convient par ailleurs de rappeler que si le congé pris en application du présent projet d'arrêté ou convenu entre les parties implique de nouvelles modalités de prestations de travail, celles-ci devront avoir fait l'objet d'un consentement certain des deux parties à la relation de travail idéalement constaté par écrit ⁽⁴⁾, par exemple, dans un avenant au contrat de travail.

Article 2

⁽⁴⁾ Hors les cas où un écrit est requis, ainsi qu'il est prévu aux articles 9 et 11 bis de la loi du 3 juillet 1978, précitée.

1. L'article 2, § 1^{er}, 1^o, définit l'agent comme étant la personne visée à l'article 1^{er}. Une telle définition est inutile et peut être source de confusion, l'article 1^{er} traitant à la fois des agents statutaires, des stagiaires et des membres du personnel contractuel. Elle doit dès lors être omise.

2. La notion d'autorité devrait être définie de manière à tenir compte des spécificités du C.S.A. et des organismes d'intérêt public entrant dans le champ d'application du projet. La même remarque vaut pour l'article 7 du projet.

3. Il doit, en outre, être rappelé que la division d'un article en paragraphes ne s'indique que si l'un de ceux-ci comprend plus d'un alinéa. Cette remarque vaut également pour les articles 8, 34 et 40 du projet.

Chapitre IV - Congés exceptionnels

Articles 41 et suivants

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison le projet ne comporte aucune disposition applicable au jury d'assises ⁽⁵⁾. À moins que ce type de congé entre dans une autre catégorie de congés prévue par le présent projet, cette lacune doit être comblée.

⁽⁵⁾ Voir à cet égard l'article 18 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations et de l'État.

Article 58

1. À l'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o du projet, il convient de remplacer la référence à l'article 146^{ter}, § 1^{er}, du règlement général pour la protection du travail, par les nouvelles dispositions applicables en la matière.

2. Au paragraphe 2 du projet, il convient de citer la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, et non la loi du 20 mai 1997 portant diverses mesures en matière de fonction publique, qui l'a modifiée.

Article 73

L'article 73, § 2, du projet, relatif à la procédure d'appel aux candidats intéressés par l'exercice d'une mission d'expert national détaché auprès des services de la Commission européenne, s'inspire largement de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 fixant la situation administrative des agents de l'État chargés d'une mission, tel que modifié par arrêté royal du 19 septembre 1991, texte que l'article 129, 4°, du projet, abroge.

La procédure de détachement des experts nationaux auprès des services de la Commission européenne étant mise en oeuvre par un échange de lettres entre le directeur général du personnel et de l'administration de la Commission et la représentation permanente de l'État membre, dans le cadre d'accord bilatéraux. Cette procédure d'appel aux candidats relève de la compétence de l'autorité fédérale. Cette procédure mise en place par l'article 73, § 2, du projet, qui se situe d'ailleurs au seul niveau de la Communauté française doit être omise. Le projet doit se limiter à régler les conséquences de l'exercice par un agent d'une mission auprès de la Commission européenne ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Il convient de relever que la décision du 7 janvier 1998 de la Commission des Communautés européennes fixant le régime applicable aux experts nationaux détachés auprès des services de la Commission, citée aux articles 73, § 2, et 76, § 6, du projet, a été abrogée par la décision de la Commission du 27 février 2004 portant modification de la décision C (2002) 1559 du 30 avril 2002 modifiée par la décision C (2003) 406 du 31 janvier 2003 relative au régime applicable aux experts nationaux détachés auprès des services de la Commission.

Articles 99 à 107

Il est opéré, à l'article 100 du projet, une distinction entre trois types de congés "pour l'exercice d'un mandat politique ou d'une fonction qui peut y être assimilée". Il s'agit de la dispense de service, du congé politique facultatif et du congé politique d'office.

La suite du texte du projet ne reprend, cependant, aucun type de congé politique facultatif.

Comme en a convenu le délégué du ministre, la phrase liminaire de l'article 102 du projet doit être modifiée en y remplaçant les termes "une dispense de service est accordée" par les termes "un congé facultatif est accordé".

Article 106

Le troisième alinéa de l'article 106 du projet d'arrêté règle, en sa première phrase, le sort de la période couverte par le congé politique facultatif ou d'office, au regard du droit commun des contrats de travail régit par la loi du 3 juillet 1978, précitée. Outre qu'en disposant dans cette matière, l'auteur du projet s'arrogue une compétence réservée à l'autorité fédérale, il donne à tort à penser que, dans les autres cas de congés pour lesquels une telle règle n'est pas prévue, il n'y aurait pas suspension du contrat de travail. Cet alinéa doit être en conséquence adapté comme suit :

"Pour les membres du personnel engagés par contrat de travail, les périodes couvertes par le congé politique facultatif ou d'office sont prises en considération comme services admissibles en vue de l'avancement de traitement".

Article 107

Le Conseil d'État s'interroge quant à la signification de la notion de droits "contractuels" utilisée à l'article 107, alinéa 2.

En effet, si la notion de droits "statutaires" peut être comprise par rapport aux droits de l'agent à faire valoir ses titres à la promotion dont il serait privé en application de l'article 106, alinéa 1^{er}, du projet et qu'il recouvre par le jeu de l'article 107,

.../...

alinéa 2, il n'en va pas de même de l'agent occupé dans les liens d'un contrat de travail qui ne bénéficie pas de ce droit.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas davantage la nécessité en l'occurrence du recours à la notion de droits "statutaires" pour les agents statutaires.

L'alinéa 2 de la disposition doit par conséquent être omis.

Articles 108 à 115

Le tableau repris sous l'intitulé "droit minimal : les prestations réduites", en annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 janvier 2001 déterminant pour les membres du personnel recrutés au sein des Services du Gouvernement, du Commissariat général aux Relations internationales, de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et du Service de perception de la redevance radio et télévision de la Communauté française, les droits minimaux au sens de l'article 9bis, § 6, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, énonce, au titre de point de référence :

"L'autorité doit décider dans le mois de la réception de la demande.

À défaut de décision dans le mois de la réception de la demande, le congé ou l'absence est réputée être accordée. En cas de refus, la décision doit être motivée."

Il revient par conséquent à l'auteur du texte soit de compléter la section première du chapitre IX sur ce point, soit de le soumettre au Comité A, conformément à la loi du 19 décembre 1974, précitée.

Article 129

1. L'article 129, 1°, du projet, dispose :

"l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'État et aux absences pour convenance personnelle, à l'exception de l'article 11, 1° du Chapitre III et à l'exception du Chapitre VI qui sont abrogés à une date à fixer par le Gouvernement;"

.../...

Cette abrogation en deux temps de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964, précité, serait mieux organisée en y consacrant deux dispositions abrogatoires distinctes, pour lesquelles le fixant vigueur (article 130 du projet) prévoirait des modalités différentes d'entrée en vigueur.

2. Il convient d'abroger formellement l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2003 relatif à la conciliation entre le travail et la qualité de la vie pour les agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public qui en dépendent, texte dont l'ensemble des dispositions ont été reprises dans le projet examiné.

3. Il convient également d'abroger, pour ce qui concerne la Communauté française, l'arrêté royal du 21 novembre 1980 relatif au congé accordé à certains agents des services de l'État mis à la disposition du Roi.

La chambre était composée de

Messieurs	P. QUERTAINMONT,	conseiller d'État, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. QUERTAINMONT