

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 227.175 du 25 avril 2014

A. 207.796/VIII-8298

En cause : **DE NORRE** Martine,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
boulevard du Souverain 36
1170 Bruxelles,

contre :

le Port de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
M^{es} Éric GILLET et
Jennifer DUVAL, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 janvier 2013 par Martine DE NORRE qui demande l'annulation de "la décision du Port de Bruxelles du 30 octobre 2012 mettant un terme à la situation de télétravail de la requérante avec effet au 5 novembre 2012 et le courrier de la même date du Port de Bruxelles au conseil de la requérante";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LANGOHR, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 février 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 21 mars 2014;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^c Pierre JOASSART, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^c Jennifer DUVAL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. LANGOHR, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La requérante a été engagée le 1^{er} mai 1999 en tant qu'attachée commerciale à la société régionale du Port de Bruxelles.

2. Le 30 mars 2001, elle a été nommée à titre définitif dans le grade de secrétaire d'administration avec prise de rang au 1^{er} mars 2000.

3. Le 1^{er} juin 2002, elle a été détachée au sein du cabinet du secrétaire d'État Willem DRAPS.

4. Le 1^{er} juin 2004, elle a été réintégrée au sein de son administration.

5. Le 1^{er} septembre 2005, elle a réduit son régime de travail à un mi-temps, organisé selon le régime de l'article 173 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 portant sur le statut administratif et pécuniaire des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale et approuvé par le conseil d'administration de la partie adverse le 2 septembre 2005. Depuis cette date, et jusqu'à l'acte attaqué, elle a travaillé au siège du Port de Bruxelles les mardis et jeudis et exerçait ses fonctions en régime de télétravail le lundi matin. Aucun accord écrit n'est intervenu en ce qui concerne cette demi-journée de télétravail.

6. Le 4 septembre 2011, elle est passée dans le régime de mi-temps organisé par l'article 178 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 précité.

7. Le 7 mars 2012, le Secrétaire d'État Bruno DE LILLE a soumis à la partie adverse pour avis un projet d'arrêté relatif au télétravail. La requérante étant le

seul agent qui effectue de manière régulière du télétravail, son avis a été sollicité de manière officieuse par la direction des ressources humaines.

8. Le 13 mars 2012, elle a remis un avis qui attirait l'attention sur le fait qu'au niveau fédéral, il ne serait fait aucune distinction selon le régime de travail à temps partiel.

9. Le 3 mai 2012, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté un arrêté relatif au télétravail.

10. À une date indéterminée, la partie adverse a refusé à la requérante la poursuite de son travail à domicile.

11. Le 17 octobre 2012, le conseil de cette dernière a contesté cette décision.

12. Le 30 octobre 2012, la partie adverse a adressé le courrier suivant à la requérante :

" Nous laissons à votre conseil le soin de vous faire part de notre réponse à son courrier du 17 octobre 2012 dans le cadre du dossier sous rubrique.

Nous maintenons notre position selon laquelle vous n'entrez pas dans les conditions d'admissibilité au télétravail, au vu de l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 03 mai 2012.

Nous prenons note du fait que conformément aux termes du courrier de votre conseil, nous pouvons considérer votre demande de télétravail comme nulle et non avenue.

Nous la classons donc sans suite.

Concernant votre situation actuelle, elle est dès lors à présent illégale au regard des conditions fixées par l'arrêté précité. Vous n'exercez en effet pas vos fonctions dans le cadre d'un régime de travail à temps partiel de minimum 80 %.

Nous sommes donc au regret de devoir mettre un terme à votre situation illégale de télétravail.

Ceci implique par conséquent qu'il vous faut venir prester au Port deux jours et demi par semaine.

Nous vous invitons à en discuter les modalités avec votre chef de service.

Convenons que votre régime de travail régularisé prenne cours le 05 novembre prochain, premier jour ouvrable du mois".

Il s'agit du premier acte attaqué.

13. Par un courrier du même jour, la partie adverse a répondu au conseil de la requérante.

Il s'agit du second acte attaqué;

Considérant que la partie adverse fait valoir que sa compétence quant à l'octroi d'un télétravail est entièrement liée au vu des termes de l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité; qu'elle en déduit que la requérante revendique un droit subjectif et qu'en conséquence, le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître du recours; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que la circonstance que la requérante critique la condition d'octroi du télétravail reprise à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité ne modifie nullement l'enjeu véritable du litige qui est de reconnaître un droit subjectif au télétravail;

Considérant que l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité dispose comme suit :

" Le membre du personnel peut être autorisé à recourir au télétravail s'il satisfait aux conditions suivantes :

1° le télétravail est compatible avec la fonction; à cet effet, le Conseil de direction établit une liste des fonctions qui ne sont pas compatibles avec le télétravail;

2° il a accompli toutes les obligations liées à son stage ou a terminé sa période d'essai;

3° il exerce ses fonctions dans le cadre d'un régime de travail à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 %. Le Conseil de direction peut décider d'autoriser uniquement des fonctions dans le régime à temps plein;

(...)"

qu'en l'espèce, la requérante est occupée à mi-temps; que le refus d'autoriser le télétravail à la requérante est fondé sur le 3° du premier alinéa de la disposition précitée; que cependant et dès lors que la requérante conteste dans ses deux premiers moyens la légalité de ce 3° et en demande l'écartement en application de l'article 159 de la Constitution, le déclinatoire de compétence est lié au fond; qu'en effet et s'il devait être fait abstraction du 3° de l'article 3 précité, le pouvoir de décision s'exerce, par rapport aux 1° et 2° de manière discrétionnaire;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité ratione materiae du recours en faisant valoir que celui-ci est dirigé contre des courriers qui explicitent un acte pris antérieurement et exposé oralement qui lui n'est pas attaqué en tant que tel; qu'elle fait, en outre, valoir que si l'on devait admettre que la requête est recevable ratione materiae contre la décision contenue dans la lettre du

30 octobre 2012, elle serait néanmoins tardive pour avoir été introduite au-delà du délai de soixante jours à compter de la prise de connaissance du courrier;

Considérant que la communication verbale qui a été faite à la requérante par Philippe MATTHIS, directeur général adjoint de la partie adverse, ne constitue pas un acte attaquant devant le Conseil d'État; que la seule décision attaquant matérialisant le refus de la partie adverse de permettre à la requérante de poursuivre ses prestations en télétravail le lundi matin correspond à la lettre du 30 octobre 2012; que la requête est dès lors recevable *ratione materiae*; qu'en outre et dès lors que la lettre du 30 octobre 2012 ne mentionnait pas les voies de recours devant le Conseil d'État, la prise de connaissance de ce courrier n'a pu faire directement courir le délai de recours et ce conformément à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État; que la requête est dès lors recevable *ratione temporis*;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution, de la clause 4 de l'accord-cadre conclu au niveau européen sur le travail à temps partiel, telle que figurant en annexe de la directive 97/81/CE du 15 décembre 1997 du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel et de l'erreur dans les motifs, du défaut de base légale et de l'excès de pouvoir; qu'elle souligne que l'acte attaqué repose sur l'interdiction figurant à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité faite à la partie adverse d'autoriser un membre de son personnel à travailler à domicile s'il n'est pas occupé à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 %; qu'elle fait valoir que cette disposition est discriminatoire à l'égard des travailleurs occupés à moins de 80 %; qu'elle souligne que la clause 4 de l'accord-cadre précité interdit de discriminer un travailleur à temps partiel; qu'elle estime qu'il n'existe aucune raison objective justifiant la différence de traitement dénoncée; qu'elle fait valoir qu'il était approprié de recourir au principe du prorata temporis, tel qu'imposé par la clause 4 de l'accord-cadre précité et appliqué au niveau fédéral par l'article 5, § 4, de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative; qu'elle en déduit que l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité doit être écarté d'application, conformément à l'article 159 de la Constitution; qu'en réplique, elle expose que l'exclusion de travailleurs à temps partiel du régime du télétravail ne peut se justifier de façon générale et abstraite par des contraintes de bonne continuité du service dès lors que les impératifs de continuité du service ne sont pas nécessairement liés à un temps de présence minimal et dépendent de multiples facteurs, tels que l'importance des responsabilités, la nécessité d'organiser des réunions, le degré d'autonomie de l'agent, la nature des fonctions; qu'elle rappelle qu'elle a travaillé à domicile depuis 2005 et soutient que cela n'a jamais fait l'objet

de la moindre remarque ou du moindre avertissement sur la qualité de son travail et sur un éventuel impact du télétravail sur la bonne continuité du service; qu'elle souligne enfin que l'article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité permet à l'autorité d'exclure certaines fonctions du télétravail et donc d'éviter l'instauration d'un régime qui, en raison de la fonction exercée, désorganiserait le service et nuirait à la continuité du service public;

Considérant que la partie adverse soutient que le moyen est irrecevable en ce qu'il est fondé sur l'accord-cadre précité dès lors que celui-ci a été transposé en droit belge par la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et que suivant un arrêt s.a. SOCATRA, n° 117.877 du 2 avril 2003, "dès lors qu'une directive a été transposée dans le droit interne, son invocabilité directe n'est pas possible, sauf à soutenir que sa transposition aurait été incorrecte"; qu'après avoir rappelé l'arrêt a.s.b.l. Syndicat National des Propriétaires et consorts, n° 216.928 du 19 décembre 2011 suivant lequel "les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination (...) n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories d'activités, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. (...) L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes 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", elle affirme que la différence de traitement critiquée est fondée sur un élément objectif, à savoir la durée du temps de travail, et qu'elle poursuit l'objectif d'assurer la présence sur son lieu de travail et non à son domicile de l'agent, effectuant un temps partiel de moins de 80 % de temps de travail; qu'elle considère que cette présence du travailleur à temps partiel, pendant son temps de travail, au sein des locaux de l'employeur permet de garantir la bonne organisation et la continuité du service de l'administration dès lors que sa présence est déjà réduite en raison de son régime de travail; qu'elle ajoute que l'arrêté s'applique de manière générale et abstraite et qu'il entend tenir compte de l'ensemble des situations présentes dans la fonction publique en général; qu'elle précise que les impératifs de la continuité du service peuvent être liés à la présence du fonctionnaire au sein des locaux de l'administration, notamment pour la tenue de réunions ou pour l'exécution des tâches de l'agent qui est intégré dans une équipe et est donc appelé à interagir avec ses membres pour remplir les missions qui lui sont confiées, soulignant que l'octroi d'un temps de travail partiel inférieur à 80 % nécessite déjà une bonne organisation pour permettre à l'agent de remplir les tâches qui lui sont confiées dans le respect du temps de travail dont il dispose; qu'elle estime que l'admissibilité du télétravail dans ces conditions nécessiterait, dans certains cas, une réorganisation du service qui

pourrait nuire à la bonne continuité de celui-ci; qu'elle affirme que l'emploi du critère concernant le régime de travail à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 % est proportionné à l'objectif poursuivi dès lors qu'il est raisonnable de définir un seuil de temps de travail en-deçà duquel la présence de l'agent est nécessaire à la bonne organisation et à la continuation du service et que le seuil retenu n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi; qu'elle estime que l'argument suivant lequel l'autorité fédérale a recouru au principe du prorata dépasse manifestement le contrôle opéré par le Conseil d'État en matière d'erreur manifeste d'appréciation et rappelle que le Conseil d'État ne juge pas de l'opportunité d'un règlement et ne peut donc substituer son appréciation à celle de la partie adverse; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse relève que la section de législation du Conseil d'État n'a, dans son avis donné le 2 avril 2012, émis aucune objection par rapport au principe d'exclusion du régime de télétravail des agents à temps partiel prestant moins de 80 % d'un horaire complet;

Considérant que la partie adverse n'a contribué ni directement ni indirectement à l'élaboration de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité; qu'afin de permettre la tenue d'un débat réellement contradictoire quant à l'illégalité éventuelle de l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, précité, il y a lieu de mettre à la cause la Région de Bruxelles-Capitale; que les débats doivent être rouverts afin qu'elle s'explique sur le respect notamment des normes européennes applicables en l'espèce,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La Région de Bruxelles-Capitale est mise à la cause en qualité de seconde partie adverse.

Article 3.

La procédure est reprise au stade de la notification de la requête en annulation, uniquement à l'égard de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 4.

À la suite de l'échange des mémoires, le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un nouveau rapport.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-cinq avril deux mille quatorze par :

M.	CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M.	DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

L. CAMBIER.