

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.020/2

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, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 5 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à la négociation en Communauté française", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 14 mai et 28 mai 2003, a donné à cette dernière date, l'avis suivant :

Portée de l'avant-projet de décret

1. Le chapitre premier de l'avant-projet de décret vise, aux termes de son exposé des motifs, à tenir compte d'un projet de loi modifiant la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ¹, étant donné l'évolution qu'il est appelé à imprimer au devenir du Comité commun à l'ensemble des services publics mis en place par l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974, précitée.

Pour ce faire, l'avant-projet prévoit, en son article 2, § 1^{er}, de réunir conjointement, tous les deux ans, trois comités visés respectivement à l'article 17, § 2^{ter} et à l'annexe I de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité. Il précise par ailleurs, au paragraphe 2 de ce même article 2, à quelles conditions une question de programmation sociale sectorielle peut-être inscrite à l'ordre du jour de l'un de ces comités lorsqu'elle l'a été à l'ordre du jour d'une réunion conjointe ainsi que les conditions de la conclusion, au sein de cette même réunion conjointe, d'une éventuelle programmation sectorielle supplétive.

2. Le Chapitre II instaure, ainsi que le précise l'exposé des motifs, "(...) un lieu officiel de négociation pour les statuts des membres des personnels des établissements d'enseignement libre et des centres psycho-médico-sociaux libres" car "Il est important (...) d'assurer que les personnels de l'enseignement libre subventionné aient également le droit essentiel d'être associés, via les organisations syndicales représentatives (...), au processus d'élaboration des règles qui les concernent."

A cet effet, l'avant-projet crée un comité de négociation et de concertation composé de représentants de l'autorité (publique, en l'occurrence de la Communauté française) et de représentants des organisations de travailleurs représentant les membres du personnel rémunérés par des subventions-traitements de l'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux (articles 4 et 5 de l'avant-projet). Il règle également l'objet et le déroulement des procédures de négociation (articles 8 à 17 de l'avant-projet) et de concertation (articles 18 à 24 de l'avant-projet).

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, session 2002-2003, 2318/1.

Observations générales

I. En ce qui concerne la réunion conjointe de certains comités de négociation en Communauté française

L'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose que

"(...) les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents de l'Etat relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement (...), de la compétence de l'autorité fédérale."

Cette disposition a été introduite dans la loi spéciale afin de conserver le caractère de "matière nationale" ² au statut des relations - à savoir les lieux, objets et modes de concertation et négociation - entre l'autorité publique en sa qualité d'employeur et les organisations représentatives des travailleurs qu'elle occupe en cette même qualité. En d'autres termes, les lieux, objets et modes de concertation et de négociation sont et restent, quel que soit le niveau de pouvoir auquel ressortit l'administration dont l'organisation est ainsi concernée, de la compétence de l'Etat fédéral dans les termes où ils sont actuellement réglés par la loi du 19 décembre 1974, précitée, et son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984, également précité : seul l'Etat fédéral peut adopter des mesures qui modulent, adaptent ou modifient le règlement de ces relations.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs clairement cerné la portée de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 dans son avis 29.351/VR, donné le 6 juillet 1999 sur un avant-projet de décret "visant à dispenser partiellement les organisations syndicales représentatives des remboursements visés à l'article 78 ³ de l'arrêté royal du

(2) Projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles Doc. parl., Chambre, session extraordinaire 1988, 516/1, Exposé des motifs, pp. 28 et 29 et Doc n° 516/6, p. 171 (réponse du Ministre des réformes institutionnelles).

(3) L'article 78 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, règle les modalités de remboursement à l'autorité des paiements effectués au délégué permanent en raison de sa qualité de membre du personnel.

28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités" :

"La loi spéciale de réformes institutionnelles établit ainsi, dans le domaine du statut syndical, une exception à la compétence générale des communautés et des régions en ce qui concerne l'organisation de leur administration. Cette exception est formulée en termes généraux - tant en ce qui concerne l'objet des dispositions envisagées que l'énumération des personnes qui y sont assujetties -. Elle ne permet pas de considérer que la Communauté française disposerait de quelque compétence pour prendre le décret en projet."

Le règlement de ces relations est donc une matière en soi, distincte du domaine de compétence dans lequel l'autorité publique est appelée à occuper ses travailleurs. Or c'est bien cette matière des relations - entre employeur et organisations représentatives de travailleurs - que le Chapitre premier de l'avant-projet de décret a pour objet de régler. Que le domaine dans lequel ces travailleurs sont occupés, soit celui de l'enseignement ou encore que ces travailleurs soient ou non des enseignants, n'est pas ici relevant.

L'avant-projet prévoit en effet de moduler le fonctionnement de trois comités mis en place par l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, par l'organisation d'une réunion conjointe systématisée tous les deux ans, les règles de procédure (détermination des délais à respecter) applicables à la fixation de l'objet de cette réunion conjointe - la négociation d'une programmation sectorielle - étant par ailleurs également précisées.

De la sorte, l'auteur va au-delà d'une simple mise en oeuvre de l'article 33bis de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité. Il s'agit en effet de fixer ici des obligations en coulant dans une règle de droit communautaire, d'une part, la fréquence de cette réunion conjointe et, d'autre part, l'objet de la réunion et la procédure à suivre alors que l'article 33bis qui est un texte fédéral a, lui, pour seul objet d'accorder au gouvernement de la Communauté française la faculté de convoquer en réunion conjointe les comités, sections ou sous-sections dont il assume la présidence pour négocier des questions qu'il estime commune.

Ce faisant, la Communauté française s'arroge une compétence qui n'est pas la sienne, le domaine qu'elle entend régler relevant de manière exclusive de l'autorité fédérale.

II. En ce qui concerne l'institution d'un comité de négociation pour les statuts des membres du personnel de l'enseignement libre subventionné

1. Le Chapitre II de l'avant-projet de décret crée un organe - un comité de concertation et de négociation - au sein duquel la Communauté française se propose de se concerter ou de négocier avec les organisations représentatives des travailleurs de l'enseignement libre rémunérés par des subventions-traitements ⁴ en ce qui concerne les règles statutaires applicables à ces membres du personnel et qu'elle fixe unilatéralement par voie décrétable ou réglementaire.

Contrairement à ce que peut donner à supposer la terminologie employée, dans la mesure où elle est empruntée à la loi du 19 décembre 1974, précitée, ce chapitre n'a donc pas pour objet de régler les relations entre la Communauté française agissant en sa qualité d'employeur et les organisations représentatives de travailleurs. Dès lors que les membres du personnel visés sont occupés dans le secteur de l'enseignement libre, ils ne sont en effet pas des travailleurs employés par la Communauté française. La Communauté française agit dès lors ici exclusivement à un autre titre c'est-à-dire, en l'occurrence, en sa qualité d'autorité publique ayant compétence pour réglementer la relation de travail contractuelle entre le pouvoir organisateur (qui est l'employeur) et le travailleur (enseignant ou non pour autant qu'il soit rémunéré par une subvention-traitement).

2. La relation de travail revêt en effet, en ce qui concerne les membres du personnel de l'enseignement libre, un caractère hybride dans la mesure où ces membres s'ils sont occupés dans les liens d'un contrat de travail ne s'en trouvent pas moins, pour la plupart des aspects de cette relation de travail, dans une situation de

⁽⁴⁾ A l'exclusion des travailleurs dont la rémunération est à charge du pouvoir organisateur de l'enseignement et qui, à ce titre, ressortissent au champ de compétence personnelle de la loi du 5 décembre 1968 sur les commissions paritaires et les conventions collectives de travail.

type quasi statutaire ⁵ puisque fixée par la Communauté française par référence, dans un souci de non-discrimination entre les deux réseaux, au statut des membres du personnel de l'enseignement officiel.

3. Le décret du Conseil de la Communauté française du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, reprenant en cela l'essentiel du dispositif que contenait la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (dite Loi du Pacte scolaire), comporte un Titre II ⁶ qui institue, pour le personnel des établissements de l'enseignement libre et des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés, des commissions paritaires dont il détermine la composition, les compétences et le fonctionnement ⁷.

(5) De même, en ce qui concerne "le traitement, le régime de sécurité sociale et de pensions, de réaffectation, la situation des enseignants (des réseaux de l'enseignement officiel et libre subventionné) étant similaire quel que soit leur employeur, il est constitutionnellement obligatoire de les traiter de manière identique". (Projet de décret "fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné" (Doc. CCF, session extraordinaire 1992, 61/1, p. 3). (Voir aussi les avis du Conseil d'Etat 20.212/2, donné le 20 décembre 1990 et 21.356, donné le 27 avril 1992).

(6) Le décret du conseil flamand du 27 mars 1991 relatif au statut de certains personnels de l'enseignement subventionnés et des centres subventionnés d'encadrement d'élèves comporte un Titre Ier qui reprend également l'essentiel du dispositif de la loi du 29 mai 1959, précitée.

(7) Si ce règlement se rapproche dans la terminologie de celui de la loi du 5 décembre 1968, précitée, il s'en écarte nettement sur le contenu (voir pour comparaison les articles 35 à 50 de cette loi du 5 décembre 1968 ou encore les dispositions de sa section 5 relatives à l'extension de la force obligatoire des conventions).

C'est en raison de ce statut qui est propre aux commissions paritaires dont ils relèvent que sont expressément exclus du champ de compétence de la loi du 5 décembre 1968, précitée, "les membres du personnel subventionné par l'Etat occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés" (et, par voie de conséquence, les pouvoirs organisateurs qui les occupent) ⁸ .

Ces commissions paritaires ont, chacune dans leur champ de compétences, pour mission :

- 1° de délibérer sur les conditions générales de travail ;
- 2° de prévenir ou concilier tout différend qui menacerait de s'élever ou se serait élevé entre les pouvoirs organisateurs et les membres du personnel relevant du décret du 1^{er} février 1993, précité ;
- 3° d'établir des règles complémentaires aux dispositions statutaires prévues dans ce même décret ⁹ ;
- 4° de suivre l'évolution sociale et d'y adapter les règles complémentaires.

(8) L'article 2, § 3, 3°, de la loi du 5 décembre 1968, précitée, qui prévoit cette exclusion y a été inséré par l'article 18 de la loi du 11 juillet 1973 modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement. Le commentaire de cette disposition précise "L'article 18 soustrait les commissions paritaires de l'enseignement libre, qui ont un statut propre de par la loi de 1959, du statut général de la loi du 5 décembre 1968". (Projet de loi "modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement", Doc. parl., Chambre, session 1972-1973, n° 635, p. 9).

(9) L'exécutif de la communauté française peut, en exécution de l'article 95, alinéa 2, inviter les commissions paritaires à établir, dans un délai qu'il fixe, ces règles complémentaires.

Il apparaît de cette énumération de compétences, une fois comparées aux matières soumises à concertation ¹⁰ ou négociation ¹¹ en vertu de la loi du 19 décembre 1974, précitée, qu'en tout état de cause, elles ne couvrent pas au moins un volet à savoir les dispositions du statut des membres du personnel de l'enseignement libre alors même que celles-ci tendent de plus en plus à être réglées de manière similaire à celle qui prévaut dans le statut des membres du personnel de l'enseignement officiel.

Il se comprend en conséquence que, dans le même esprit de non-discrimination qui préside à l'alignement des statuts des personnels des deux réseaux, la Communauté française veuille mettre en place une structure au sein de laquelle elle pourra, en ce domaine, associer les organisations représentatives des travailleurs du secteur de l'enseignement libre subventionné.

4. Ce souci amène les auteurs de l'avant-projet à créer pour les statuts du personnel une instance calquée sur celles instaurées par la loi du 19 décembre 1974, précitée.

⁽¹⁰⁾ Comparer avec l'article 11 de la loi du 19 décembre 1974, précitée, qui cite, au titre des matières relevant de la concertation, les décisions fixant le cadre du personnel des services, les réglementations que le Roi n'a pas considérées comme réglementations de base ainsi que celles relatives à la durée du travail et à son organisation qui sont propres au service de même que les directives y relatives et les mesures d'ordre intérieur (une faculté de consultation est également prévue en ce qui concerne les propositions tendant à l'amélioration des relations humaines ou à l'accroissement de la productivité).

⁽¹¹⁾ Comparer avec l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974, précitée qui soumet, à la négociation préalable avec les organisations représentatives de travailleurs, "les réglementations de base ayant trait :

- a) au statut administratif, y compris le régime des congés ;
- b) au statut pécuniaire ;
- c) au régime des pensions ;
- d) aux relations avec les organisations syndicales ;
- e) à l'organisation des services sociaux."

Ce procédé du décalque est d'ailleurs porté jusqu'au détail dans les procédures mises en place ¹².

Une telle façon de procéder appelle une double critique.

4.1. En optant, comme cadre de référence, pour la loi du 19 décembre 1974, l'auteur reproduit nécessairement, en ce qui concerne la composition de l'organe, une structure de type bipartite où sont seules présentes l'autorité publique et les organisations représentatives de travailleurs. De la sorte, il excepte des mécanismes d'association à la confection des règles statutaires qui s'imposent au secteur de l'enseignement libre subventionné, un des deux acteurs à la relation de travail à savoir le pouvoir organisateur qui est l'employeur. Or, ce dernier est lui aussi intéressé, au premier chef, par les projets que l'autorité publique se propose de soumettre à la concertation ou à la négociation. Son exclusion de ces mécanismes est donc source d'un déséquilibre difficilement justifiable dans les relations de travail - dont le caractère contractuel subsiste - entre les employeurs du secteur de l'enseignement libre subventionné et leurs travailleurs, rémunérés par des subventions-traitements. Certes, l'article 5 ¹³ de la loi du 29 mai 1959, précitée, prévoit, en son nouvel alinéa 1^{er}, que "les réformes fondamentales de l'enseignement font l'objet d'une concertation préalable entre le Gouvernement et les organes de représentation et de coordination des pouvoirs organisateurs d'enseignement reconnus par le Gouvernement". Il ne semble pas que par le biais de cette disposition, les deux parties à la relation de travail vont pouvoir se concerter ou négocier avec l'autorité publique dans les mêmes termes, aux mêmes conditions et sur les mêmes mesures et dès lors avoir l'occasion de "peser" d'un même poids sur le processus de formation de sa décision.

(12) Notamment la détermination de délais, la fixation d'ordre du jour, les règles d'établissements de procès-verbaux.

(13) Tel que modifié par l'article du 2 décret du 14 novembre 2002 organisant la représentation des pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné et de centres psycho-médico-sociaux subventionnés.

4.2. En recourant à des dénominations d'organe, des définitions de compétences et des réglementations de procédures identiques à celles de la loi du 19 décembre 1974, précitée, l'auteur aboutit à une dénaturation des concepts, une confusion des rôles dans le chef des acteurs de la concertation ou de la négociation qu'il met sur pied ainsi qu'à une déperdition de visibilité dans l'organisation du système des relations avec les organisations représentatives des travailleurs dans l'enseignement libre subventionné .

En outre, il est difficilement concevable que la Communauté française règle des relations avec des organisations représentant des travailleurs dont elle n'est pas l'employeur en transposant purement et simplement un système qui est spécifique à la concertation et à la négociation syndicales entre une autorité publique qui est l'employeur et les agents qui en relèvent.

4.3. En conclusion, le chapitre II doit être fondamentalement revu.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DEHOUSSE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS