

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.556/2/V
DU 18 AOÛT 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, le 22 juillet 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur", a donné 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 6

L'article 43, alinéa 2, en projet limite l'accès aux épreuves organisées par les jurys d'enseignement supérieur de la Communauté française aux personnes qui, "pour des motifs objectifs et appréciés souverainement par le jury", ne peuvent suivre régulièrement les activités d'enseignement des cursus.

Il est précisé qu'en cas de refus d'accès, la procédure de recours prévue à l'article 26, § 4, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles est d'application, c'est-à-dire l'étudiant peut faire appel de la décision devant le Gouvernement (enseignement organisé par la Communauté française) ou la commission chargée de recevoir les plaintes (enseignement subventionné).

Conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, il revient au législateur lui-même de fixer les règles en la matière, du moins dans leurs éléments essentiels.

Il convient donc de prévoir des critères sur la base desquels les jurys peuvent refuser ou admettre les personnes qui souhaitent passer les épreuves devant eux. En précisant que l'accès aux épreuves est réservé aux personnes qui ne peuvent suivre régulièrement les activités d'enseignement des cursus, le texte en projet est suffisamment précis.

Les termes "pour des motifs objectifs et appréciés souverainement par le jury", qui n'ajoutent rien au dispositif, doivent être omis.

.../...

Cette omission est d'autant plus opportune que les décisions du jury ne sont pas souveraines puisqu'elles peuvent faire l'objet de recours.

Article 8

L'article 99 en projet prévoit que l'examen d'entrée organisé par une Haute École pendant les années 2006 à 2013 permet d'admettre les étudiants qui l'ont réussi à suivre les cours en vue de l'obtention du diplôme d'assistant social, d'auxiliaire social ou de conseiller social. Cet article est appelé à produire ses effets le 1^{er} juillet 2006 (article 90 de l'avant-projet de décret).

Le commentaire de l'article précise :

"(...) cet article vise à donner une base légale aux examens qui ont continué à être organisés de 2006 à 2009 en ce qui concerne les diplômes d'assistant social, d'auxiliaire social ou de conseiller social, alors que l'article 99 du décret du 5 août 1995 avait été abrogé par un décret du 30 juin 2006 et que des étudiants ont obtenu un certificat qui leur a permis d'entamer et même de réussir des études d'assistant social ou de conseiller social".

Le décret du 30 juin 2006 modernisant le fonctionnement et le financement des Hautes Écoles a modifié l'article 22 du décret du 5 août 1995 précité et abrogé l'article 99 du même décret.

Selon le commentaire des articles ⁽¹⁾,

"Cet article [76] a pour objet d'abroger des dispositions repositionnées à l'article 22, § 1^{er}, du (...) décret"

et

"Le premier paragraphe de cet article [22] vise, globalement, à harmoniser les conditions d'accès aux études de premier cycle, avec le reste de l'enseignement supérieur, tout en gardant les spécifications propres aux Hautes Écoles comme l'examen d'entrée pour des études d'assistant social ou de conseiller social".

⁽¹⁾ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 268/1, pp. 6 et 11.

Il s'ensuit que, pour les deux grades concernés, c'est-à-dire le grade académique de "bachelier - assistant(e) social(e)" et celui de "bachelier - conseiller(e) social(e)" ⁽²⁾, la disposition en projet rappelle inutilement une règle déjà inscrite à l'article 22, § 1^{er}, 9/, du décret du 5 août 1995 précité.

Par conséquent, l'article 8 de l'avant-projet de décret et sa mention à l'article 90 doivent être omis.

Articles 13 et 18

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le récent avis 48.114/AG-48.115/AG, donné le 6 juillet 2010, par l'Assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, annexé au présent avis.

L'avis d'Assemblée contient notamment le passage suivant :

"6. Il peut être inféré de ce qui précède que, sous réserve d'une évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans une autre direction, les communautés doivent être réputées compétentes, sur la base de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, pour élaborer, notamment pour le personnel non subventionné et pour le personnel non enseignant de l'enseignement subventionné, une réglementation spécifique en ce qui concerne les relations collectives de travail. Tant que les communautés ne mettent pas en place de telles règles spécifiques, les règles générales fixées dans ce domaine par l'autorité fédérale restent d'application. L'autorité fédérale n'est pas compétente pour mettre en place des règles spécifiques au sens ainsi dégagé, étant donné que cette compétence revient exclusivement aux communautés".

La déléguée du ministre n'a pu donner des précisions quant à l'intention de l'auteur de l'avant-projet d'adopter des dispositions qui seraient spécifiques en matière d'enseignement en ce qui concerne le congé syndical.

Dans ces conditions, l'auteur de l'avant-projet est invité à réexaminer les dispositions sous revue à la lumière de l'avis d'Assemblée précité.

⁽²⁾ Articles 74 et 77 du décret du 2 juin 2006 établissant les grades académiques délivrés par les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et fixant les grilles d'horaires minimales.

Article 20

1. La disposition en projet s'inspire de la rédaction d'une disposition existante, à savoir l'article 2 du décret du 2 juin 2006 établissant les grades académiques délivrés par les Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française et fixant les grilles d'horaires minimales.

Pour l'application de l'article 2 du décret du 2 juin 2006 précitée, la notion de "grille horaire spécifique" est définie à l'article 1^{er}, 23/, du décret du 5 août 1995 précité. Cette disposition n'étant pas applicable à l'enseignement supérieur artistique, il y a lieu de reprendre celle-ci à l'article 6 en projet ⁽³⁾.

2. Au paragraphe 2 de l'article 6 en projet, il convient d'omettre les mots "en vue d'assurer le respect de l'arrêté [du] Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2002 fixant la liste des cours obligatoires et le nombre d'heures de cours ou d'activités d'enseignement dans les Écoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française".

Il se déduit, en effet, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ⁽⁴⁾, en ce qui concerne la référence à une disposition réglementaire dans une disposition législative, qu'une référence à une norme inférieure implique que cette norme doit être interprétée en ce sens qu'il est fait référence à la norme inférieure telle qu'elle était applicable à la date d'adoption de la norme supérieure, ce qui ne correspond pas à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

⁽³⁾ Il convient également de compléter les paragraphes 1^{er}, 2 et 4, ainsi que l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de l'article 6 en projet, en ajoutant chaque fois le mot "spécifique(s)".

⁽⁴⁾ C.C., arrêt n/ 126/2008 du 1^{er} septembre 2008, B.6.; C.C., arrêt n/ 159/2008 du 20 novembre 2008, B.4.2.

Article 28

À l'article 57, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il serait plus clair d'écrire :

"Une École supérieure des Arts visée à l'alinéa 3, comptant plusieurs domaines, se voit octroyer un emploi de Directeur de domaine, par domaine supplémentaire, pour lequel il est attribué une unité d'emploi supplémentaire pour cinq ans".

Article 35

1. Au 1/ de l'article 35 de l'avant-projet de décret, il convient de remplacer les mots "le ou les directeur(s) adjoint(s)" par les mots "le directeur adjoint", et de préciser que ce remplacement concerne la deuxième phrase de l'article 78, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants).

2. L'article 78, § 3, du décret du 20 décembre 2001 précité ne contient que deux alinéas.

L'article 35, 2/, de l'avant-projet de décret doit donc être omis.

Articles 51 et 60

Les mandats des directeurs, directeurs adjoints et directeurs de domaine sont renouvelables sur la base d'une évaluation réalisée par le Conseil de gestion pédagogique défini à l'article 16 du décret du 20 décembre 2001 précité (articles 122, 249 et 379 du décret du 20 décembre 2001 précité et articles 38, 39, 50 et 59 de l'avant-projet de décret).

Par contre, les articles 248*bis* et 378*bis* en projet, qui concernent le renouvellement des mandats des directeurs de domaine dans l'enseignement officiel subventionné et dans l'enseignement libre subventionné ne prévoient pas une évaluation réalisée par le Conseil de gestion pédagogique.

Au regard du principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 4, de la Constitution, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas quelles seraient les motifs qui pourraient justifier cette différence de traitement entre certains membres du personnel.

À défaut d'une justification pertinente, les articles 248*bis* et 378*bis* en projet doivent être revus.

Article 89

Il convient de remplacer les mots "à l'article 29" par les mots "à l'article 28", sous réserve d'une modification de la numérotation de cette dispositions lors de la discussion du texte en projet.

Article 90

L'auteur de l'avant-projet est invité à expliquer les raisons qui le conduisent à prévoir des entrées en vigueur différentes, dont certaines rétroactives, des dispositions mentionnées à l'article 90.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT

R. ANDERSEN

ROYAUME DE BELGIQUE
-----AVIS 48.114/AV
48.115/AV
DU 6 JUILLET 2010DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, assemblée générale, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 13 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 15 juillet 2010, sur:

- 1/ un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 21 avril 1975 instituant la Commission paritaire pour les institutions subsidiées de l'enseignement libre et fixant sa dénomination et sa compétence" (48.114/AV);
- 2/ un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 1989 instituant la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné et fixant sa dénomination, sa compétence et le nombre de ses membres" (48.115/AV),

a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DES PROJETS

1. Les projets d'arrêté royal soumis pour avis ont pour objet d'étendre la compétence de deux commissions paritaires, la Commission paritaire pour les institutions subsidiées de l'enseignement libre (C.P. n/ 152) et la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné (C.P. n/ 225). À cet effet, sont modifiés respectivement l'arrêté royal du 21 avril 1975 instituant la Commission paritaire pour les institutions subsidiées de l'enseignement libre et fixant sa dénomination et sa compétence et l'arrêté royal du 20 décembre 1989 instituant la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné et fixant sa dénomination, sa compétence et le nombre de ses membres.

Cette extension de compétence porte uniquement sur le personnel de maîtrise, gens de métier et de service et les employés des centres psycho-médico-sociaux libres et des centres de gestion dans l'enseignement fondamental libres subventionnés par la Communauté française ou la Communauté germanophone, et leurs employeurs. Le délégué a fourni à cet égard les précisions suivantes:

"Actuellement, les centres psycho-médico-sociaux relèvent, pour l'ensemble de leurs travailleurs, de la compétence de la commission paritaire des établissements et des services de santé n/ 330, sur base de la définition générale. Les centres de gestion dans l'enseignement fondamental, quant à eux, relèvent, pour l'ensemble de leurs travailleurs, de la compétence de la commission paritaire pour le secteur non-marchand n/ 337, à défaut de commission paritaire spécifiquement compétente.

.../...

L'extension de la compétence des deux commissions paritaires n'est demandée que pour les centres psycho-médico-sociaux et les centres de gestion dans l'enseignement fondamental de la Communauté française et de la Communauté germanophone. Il s'agit du souhait des partenaires sociaux, la matière de l'enseignement étant réglée de manière différente dans chaque Communauté".

Il ressort de ce commentaire ainsi que des pièces jointes aux demandes d'avis, que l'extension de la compétence des deux commissions paritaires n^{os} 152 et 225 précitées est liée au réaménagement de leurs compétences ainsi que de celles d'un certain nombre d'autres commissions paritaires. L'intention, dans un deuxième temps, est semble-t-il de créer pour le personnel et les employeurs faisant l'objet de ce réaménagement, des sous-commissions paritaires au sein des deux commissions paritaires n^{os} 152 et 225 précitées.

Ces deux commissions paritaires n'ont compétence que pour le personnel non subventionné des institutions subsidiées de l'enseignement libre. Selon l'article 2, § 3, 3/, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (ci-après "loi du 5 décembre 1968"), cette loi n'est en effet pas d'application aux "membres du personnel subventionnés par l'État (lire depuis le 1^{er} janvier 1989: les communautés) occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés". La présente extension de compétence ne se rapporte donc qu'au personnel non subventionné des établissements d'enseignement libre subventionnés.

2. Compte tenu de l'argumentation qui suit concernant la compétence de l'autorité fédérale, les arrêtés en projet peuvent être réputés trouver un fondement juridique dans les articles 35 et 36 de la loi du 5 décembre 1968, mentionnés au premier alinéa du préambule des deux projets.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

1. Les projets d'arrêté à l'examen, d'une part, comprennent des dispositions exécutant la loi (fédérale) du 5 décembre 1968 qui comporte une réglementation générale en matière de droit du travail collectif, mais, d'autre part, concernent des institutions qui doivent être considérées comme des institutions d'enseignement et qui relèvent par conséquent de la compétence des communautés. Il convient dès lors d'examiner si l'autorité fédérale a la compétence pour élaborer les règles en projet. Cet examen se base principalement sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux relations collectives de travail du personnel de l'enseignement.

2. L'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution dispose que la Communauté française et la Communauté flamande règlent par décret, chacune pour ce qui la concerne, l'enseignement, à l'exclusion a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire, b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes et c) du régime des pensions. La Communauté germanophone possède la même compétence en vertu de l'article 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, de la Constitution.

L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, prévoit que seule l'autorité fédérale est compétente pour le droit du travail et la sécurité sociale.

L'article 87, § 5, de la même loi spéciale dispose que les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents 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, notamment, l'enseignement, de la compétence de l'autorité fédérale.

3.1. La Cour constitutionnelle, en son arrêt n/ 145/2004 du 15 septembre 2004 a considéré "qu'en disposant que l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit du travail, la loi spéciale (...) vise notamment la détermination des effets juridiques des conventions collectives de travail et la détermination des conditions que l'élaboration des conventions doit remplir pour produire ces effets, car cela relève du droit du travail selon une tradition bien établie au moment de l'adoption de cette loi spéciale [du 8 août 1980]. Rien, ni dans celle-ci ni dans ses travaux préparatoires, n'indique que le législateur spécial ait dissocié le régime juridique des conventions collectives en fonction de l'objet traité par celles-ci, alors qu'une même convention collective peut contenir des dispositions qui portent sur plusieurs objets et qui sont liées dans l'intention des négociateurs, voire dans la logique de cette convention. Une telle dissociation aurait pu compromettre la cohérence du droit conventionnel du travail et perturber les équilibres voulus par la concertation sociale, dès lors que le législateur spécial ne prévoyait pas de mécanisme permettant de prévenir ce risque." ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Cour constitutionnelle, n/ 145/2004, 15 septembre 2004, B.8.

3.2. Il faut inférer de cet arrêt que les règles inscrites dans la loi du 5 décembre 1968 concernant l'élaboration du droit conventionnel du travail, sont de la compétence de l'autorité fédérale, indépendamment du fait que l'objet des règles inscrites dans les conventions collectives de travail se rattache, du point de vue des règles répartitrices des compétences, à une matière fédérale, régionale ou communautaire.

Concernant la compétence de l'autorité fédérale, cet arrêt ne fait pas de réserve à propos du personnel non subventionné des institutions subventionnées de l'enseignement libre. Il souligne, au contraire, que le droit conventionnel du travail, en raison de la cohérence qu'il requiert, relève dans sa totalité de l'autorité fédérale.

4.1. Dans son arrêt n/ 44/2005 du 23 février 2005, la Cour constitutionnelle considère ce qui suit:

"En vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, les communautés ont la pleine compétence pour régler l'enseignement au sens le plus large du terme, sauf les trois exceptions explicitement mentionnées. Cette compétence inclut entre autres celle de fixer les règles relatives au statut du personnel de l'enseignement, en ce compris les relations collectives de travail.

Selon l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le législateur fédéral est compétent pour régler les relations collectives de travail en ce qui concerne les communautés et les organismes de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement. Dans la mesure où cette disposition ajoute ainsi une exception à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, elle ne peut être appliquée" ⁽²⁾.

4.2. De cet arrêt il faut déduire que les communautés sont compétentes sur la base de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, pour régler les relations collectives de travail du personnel de l'enseignement, en tant qu'élément de la détermination du statut de ce personnel. En ce qui concerne ce personnel, la réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale, prévue par l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne peut s'appliquer ⁽³⁾.

⁽²⁾ Cour constitutionnelle, n/ 44/2005, 23 février 2005, B.14.5 et B.14.6.

⁽³⁾ Cette réserve de compétence ne peut du reste pas non plus jouer pour le personnel des institutions subventionnées de l'enseignement libre.

5.1. Dans son arrêt n/ 154/2005 du 20 octobre 2005, la Cour constitutionnelle considère ce qui suit:

"La base de la répartition des compétences en matière d'enseignement réside dans l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution. Les communautés ont la plénitude de compétence pour réglementer l'enseignement au sens le plus large du terme, sauf les trois exceptions énoncées dans cette disposition constitutionnelle, exceptions qui doivent s'interpréter de manière stricte. En ce qui concerne la compétence des communautés à l'égard du personnel de l'enseignement subventionné, ce personnel comprend également le personnel non subventionné de l'enseignement, ainsi que le personnel non enseignant. Contrairement à ce que les parties requérantes affirment, on ne saurait déduire de l'article 24, §§ 1^{er} et 5, de la Constitution que les communautés ne seraient pas compétentes à l'égard de ces catégories de personnel.

Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées seraient contraires à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon cette disposition, l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit du travail et la sécurité sociale. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, ne peut toutefois pas porter atteinte à la compétence communautaire en matière d'enseignement résultant directement de la Constitution. Cette disposition doit en effet se lire en combinaison avec l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, de sorte qu'en matière d'enseignement, elle ne peut s'appliquer qu'au régime des pensions qui est expressément exclu, par cette disposition constitutionnelle, de la compétence des communautés" ⁽⁴⁾.

5.2. De cet arrêt, il faut inférer, en premier lieu, que la compétence des communautés pour régler les relations collectives de travail du personnel enseignant dans l'enseignement subventionné, s'applique aussi au personnel enseignant non subventionné et au personnel non enseignant.

5.3. Par ailleurs, indépendamment de la question des relations collectives de travail, cet arrêt analyse, d'une manière générale, l'articulation de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980. Selon la Cour, cette dernière disposition "en matière d'enseignement, (...) ne peut s'appliquer qu'au régime des pensions qui est expressément exclu, par [la] disposition constitutionnelle [précitée], de la compétence des communautés". La question est de savoir quels sont les effets juridiques de cette appréciation de la Cour.

⁽⁴⁾ Cour constitutionnelle, n/ 154/2005, 20 octobre 2005, B.4.1 et B.4.2.

5.4.1. De l'avis de la section de législation du Conseil d'État, il peut se déduire, en premier lieu, de cette réserve de compétence, telle que l'interprète la Cour, qu'en vertu de la plénitude de leur compétence en matière d'enseignement, les communautés doivent être réputées compétentes pour élaborer, sur le plan du droit du travail et de la sécurité sociale, des règles *spécifiques* qui peuvent être considérées comme constituant un élément du statut du personnel de l'enseignement, notamment en ce qui concerne les relations collectives de travail de ce personnel.

En vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, c), de la Constitution, le régime de pension est expressément exclu de la compétence en matière d'enseignement. Concernant ce régime, la réserve de compétence inscrite à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980 doit s'appliquer pleinement en matière d'enseignement. La nature exclusive de la compétence de l'autorité fédérale sur le plan du droit du travail et de la sécurité sociale ne vaut donc pleinement, en matière d'enseignement, que pour le régime de pension du personnel de l'enseignement.

En outre, le Conseil d'État entend également cette réserve de compétence en ce sens que, dans les matières où les communautés sont compétentes pour adopter des règles spécifiques, l'autorité fédérale est compétente pour adopter des règles *générales* s'appliquant indistinctement à des catégories abstraites de travailleurs et d'employeurs. À ce titre, ces règles générales s'appliquent également au personnel de l'enseignement tant que les communautés n'ont pas, elles-mêmes, élaboré de règles spécifiques dans ce domaine. L'autorité fédérale n'est, par contre, pas compétente pour adopter dans ces matières des règles qui concernent spécifiquement le personnel enseignant.

5.4.2. Il ressort de la jurisprudence, ancienne et récente, de la Cour constitutionnelle qui a reconnu la compétence de l'autorité fédérale pour élaborer, du moins sur le plan du droit du travail, des règles générales - transversales - qui, en raison précisément de leur caractère général, s'appliquent également au personnel de l'enseignement ⁽⁵⁾, qu'en ce qui concerne certaines matières du droit du travail, les communautés ne peuvent, en principe, pas élaborer de règles spécifiques en vertu de leur

⁽⁵⁾ La Cour constitutionnelle a jugé ainsi que la compétence des communautés en matière d'enseignement ne comporte pas celle de déroger aux dispositions pénales du droit du travail qui valent indistinctement pour tous les travailleurs, comme celles de l'article 3 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs (C.C., n/ 6/93, 27 janvier 1993, 2.B.3-2.B.4) et qu'il faut aussi reconnaître une portée générale à la protection offerte par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (C.C., n/ 65/2005, 23 mars 2005, B.11-B.14, et C.C., n/ 147/2006, 28 septembre 2006, B.9.1.).

compétence en matière d'enseignement ⁽⁶⁾. Sur la base de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle évoquée ci-dessus, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a, elle aussi, jugé "que certaines règles relevant du droit du travail s'appliquent également aux [agents régionaux et communautaires et de l'enseignement], telles notamment celles relatives à la protection de la rémunération, au bien-être au travail ou à la protection de la maternité" ⁽⁷⁾.

5.5.1. Le Conseil d'État est toutefois conscient que la réserve de compétence peut également s'interpréter différemment et qu'il pourrait s'en déduire que les communautés ont la compétence exclusive d'élaborer à l'égard de leur personnel de l'enseignement des règles sur le plan du droit du travail et de la sécurité sociale, à l'exception du régime de pension. Dans cette interprétation, l'autorité fédérale ne pourrait donc plus faire valoir aucune compétence, sauf en ce qui concerne les règles générales - transversales - évoquées ci-dessus sous le point 5.4.2.

Dans cette interprétation, il faudrait considérer que, depuis le 1^{er} janvier 1989, les communautés ont la compétence exclusive, à l'égard du personnel de l'enseignement, d'élaborer des règles dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale ou de modifier des règles existantes dans ce domaine, étant donné qu'à partir de cette date, les règles (fédérales) existantes, dans la mesure où elles se rapportent au personnel de l'enseignement, devraient être considérées comme relevant de la compétence des communautés. Les modifications que l'autorité fédérale a apportées à ces règles à partir de cette date devraient donc, en principe ⁽⁸⁾, être réputées ne pas produire d'effets à l'égard du personnel de l'enseignement qui relève des communautés.

5.5.2. Une telle interprétation aurait des effets juridiques importants, notamment en ce qui concerne l'exercice des compétences sur le plan des relations du travail individuelles et collectives.

⁽⁶⁾ Sous réserve de l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽⁷⁾ Avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" (40.689/AG), un avant-projet de loi "tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes" (40.690/AG) et un avant-projet de loi "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" (40.691/AG), *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n/ 51-2720/1, 91.

⁽⁸⁾ Sauf si les communautés les déclarent explicitement applicables.

Suivant cette interprétation, il faudrait en effet admettre que, sur le plan des relations collectives de travail, sont considérées comme une matière communautaire, pour ce qui concerne le personnel de l'enseignement, par exemple, la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association (liberté syndicale), la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, et que les communautés peuvent par conséquent les modifier ou les remplacer en ce qui concerne ce personnel. Pour les relations de travail individuelles, le même principe s'appliquerait, par exemple, pour la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le droit des relations de travail forme un tout: les relations de travail individuelles et collectives sont étroitement imbriquées et se rattachent, de manière directe ou indirecte au droit de la sécurité sociale. Cette imbrication emporte également certains effets. Si le personnel de l'enseignement devait ainsi être soustrait à la loi du 3 juillet 1978 précitée, il faudrait admettre que serait simultanément mis en cause le lien avec, par exemple, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ⁽⁹⁾, la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (loi "relations du travail") et la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Soustraire le personnel non subventionné à la loi du 5 décembre 1968 aurait des conséquences sur l'assujettissement de ce personnel aux conventions collectives de travail sectorielles et aux conventions collectives de travail interprofessionnelles conclues au sein du Conseil National du Travail qui leur sont actuellement applicables. Ainsi, par exemple, les règles en matière de crédit-temps, de vacances annuelles et de prépension, qui ont été adoptées par ce canal, ne trouveraient plus à s'appliquer à ce personnel. Le cas échéant, la suppression d'une commission paritaire pour travailleurs pourrait également soulever des questions concernant la liquidation du fonds de sécurité d'existence concerné. Pour régler les conflits collectifs du travail, il ne pourrait plus non plus être fait appel à la Direction générale Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale.

⁽⁹⁾ Et, par conséquent, aussi avec les dispositions spécifiques au régime de chacun des secteurs de la sécurité sociale.

En ce qui concerne les commission paritaires pour le personnel non subventionné des institutions subventionnées de l'enseignement libre, il faudrait admettre que la législation fédérale actuellement applicable est devenue une matière communautaire, ce qui implique que les gouvernements communautaires auraient la compétence d'en régler le ressort, les missions et la composition, ainsi que de rendre obligatoires les conventions conclues en leur sein. Les conventions collectives de travail conclues au sein du Conseil National du Travail ne pourraient non plus s'appliquer à ce personnel que si les gouvernements communautaires concernés les auraient préalablement rendues obligatoires. Ainsi, des conventions collectives de travail pourraient par conséquent être élaborées sous l'égide des communautés. Serait, en conséquence, atteint le résultat que la Cour constitutionnelle a précisément jugé inconstitutionnel dans son arrêt n/ 145/2004, précité.

5.5.3. Compte tenu notamment de ses conséquences considérables dans la pratique, le Conseil d'État, section de législation, considère que la Cour constitutionnelle n'a pas entendu consacrer cette interprétation "extensive" du rapport entre la réserve de compétence fédérale pour le droit du travail et la sécurité sociale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980) d'une part, et la compétence des communautés en matière d'enseignement (article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution) d'autre part. Ces conséquences s'accorderaient difficilement avec la "cohérence du droit conventionnel du travail" et pourraient perturber "les équilibres voulus par la concertation sociale", objectifs auxquels la Cour a expressément prêté attention dans l'arrêt n/ 145/2004 précité.

Le Conseil d'État n'analyse dès lors pas cette interprétation plus avant.

6. Il peut être inféré de ce qui précède que, sous réserve d'une évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans une autre direction, les communautés doivent être réputées compétentes, sur la base de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution, pour élaborer, notamment pour le personnel non subventionné et pour le personnel non enseignant de l'enseignement subventionné, une réglementation spécifique en ce qui concerne les relations collectives de travail. Tant que les communautés ne mettent pas en place de telles règles spécifiques, les règles générales fixées dans ce domaine par l'autorité fédérale restent d'application. L'autorité fédérale n'est pas compétente pour mettre en place des règles spécifiques au sens ainsi dégagé, étant donné que cette compétence revient exclusivement aux communautés.

La circonstance que des conventions collectives de travail conclues sur la base de la loi du 5 décembre 1968 puissent également comporter des dispositions qui se rapportent à une matière communautaire, ne soulève pas de problème.

7. Étant donné que les projets d'arrêté royal à l'examen, qui visent à mettre en oeuvre la loi du 5 décembre 1968, peuvent se concilier avec l'économie générale de cette loi et ne se rapportent donc pas à des règles "spécifiques" au sens susvisé ⁽¹⁰⁾, le Roi peut être réputé compétent pour adopter ces arrêtés.

EXAMEN DES TEXTES

Projet 48.114/AG

Ce projet n'appelle pas d'autres observations.

Projet 48.115/AG

À l'article 1^{er}, § 1^{er}, 3/ et 4/, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 1989 (article 1^{er} du projet), il faut supprimer les mots "par l'État".

L'occasion peut être mise à profit pour également supprimer ces mêmes mots dans l'actuel article 1^{er}, § 1^{er}, 1/ et 2/, de cet arrêté.

⁽¹⁰⁾ La circonstance que les projets d'arrêté royal se rapportent chaque fois à une commission paritaire compétente pour du personnel et des institutions de l'enseignement n'est pas décisive à cet égard, étant donné que les règles relatives à ces commissions paritaires ne s'écartent pas de celles applicables à d'autres commissions paritaires et ne peuvent par conséquent pas être regardées comme spécifiques. Selon la section de législation du Conseil d'État, il s'agit seulement, sous réserve d'une décision juridictionnelle en sens contraire, de l'application de règles générales, et non de nouvelles règles spécifiques.

Observation finale

Compte tenu des importantes questions que les projets soumis pour avis soulèvent sur le plan de la répartition des compétences, il est recommandé d'exposer la problématique de la compétence dans un rapport au Roi. Dans ce cas, conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, l'avis du Conseil d'État sera publié au Moniteur belge en même temps que le rapport au Roi.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président de Conseil d'État,
	M. VAN DAMME,	
	P. LEMMENS,	
	P. LIÉNARDY,	présidents de chambre,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Madame	J. JAUMOTTE,	
Messieurs	M. BAGUET,	
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	L. DETROUX,	conseillers d'État,
Mesdames	M. RIGAUX,	assesseurs de la
	V. VANNES,	section de législation,
Monsieur	A. BECKERS,	greffier
	M. FAUCONIER,	greffier asumé.

Le rapport a été présenté par MM. W. PAS, premier auditeur, et R. WIMMER, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de MM. J. JAUMOTTE et W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

R. ANDERSEN