CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 66.013/4
du 15 mai 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'instaurant un régime de pension public pour les membres du personnel contractuel'

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡

Le 15 avril 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'instaurant un régime de pension public pour les membres du personnel contractuel'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 mai 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 mai 2019.

*

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

1. L'arrêté en projet a un double objet. D'une part, il détermine les membres du personnel qui bénéficieront d'une pension complémentaire (article 1er et article 3, alinéa 1er). D'autre part, il renvoie à un règlement de pension ou à une convention de pension pour déterminer le régime de pension qui sera établi (article 3, alinéa 2 et article 4).

Le règlement de pension et la convention de pension sont définis à l'article 3, § 1er, de la loi du 28 avril 2003 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale', comme suit :

> « 9° règlement de pension : le règlement où sont fixés les droits et obligations de l'organisateur, de l'employeur, des affiliés et de leurs ayants droit ainsi que les conditions d'affiliation et les règles relatives à l'exécution du régime de pension ;
>
> 10° convention de pension : la convention où sont fixés les droits et obligations de l'employeur, de l'affilié et de ses ayants droit ainsi que les règles relatives à l'exécution de l'engagement individuel de pension ».

L'article 8 de la loi du 28 avril 2003 dispose :

> « La convention collective de travail sectorielle par laquelle un régime de pension sectoriel est instauré, arrête le règlement de pension et contient notamment les règles relatives à la gestion du régime de pension et au choix de l'organisme de pension.
>
> Le régime de pension entre en vigueur à la date fixée dans la convention collective de travail ».

L'article 48/1 de la loi du 28 avril 2003 dispose :

> « Les engagements de pension publics sont soumis aux dispositions du présent titre à moins que les dispositions du présent chapitre n'y dérogent expressément ».

L'article 48/2 de la loi du 28 avril 2003 dispose :

> « § 1er. Pour l'application du présent titre et de ses arrêtés d'exécution aux engagements de pension publics, l'on entend par :
>
> 1° entreprise et employeur : un employeur public ;
>
> 2° engagement de pension : un engagement de pension public ;
>
> 3° régime de pension : un régime de pension public ;

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡

4° conseil d'entreprise: les organes suivants :

a) Pour le personnel contractuel de l'État fédéral, des organismes publics et des établissements scientifiques qui en dépendent et des services de la police intégrée structurés à deux niveaux: le comité commun à l'ensemble des services publics visé à l'article 18, § 1, de l'arrêté royal du 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 dont la délégation de l'autorité est exclusivement composée de représentants de l'autorité fédérale; celle-ci est, au moins composée du ministre des Pensions, du ministre de la Fonction publique, du ministre du Budget et du ou des ministres fonctionnellement compétents pour les membres du personnel contractuel concerné ou de leurs délégués dûment mandatés ;

b) Pour le personnel contractuel de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire française de la Région Bruxelles-Capitale ainsi que les organismes publics et les établissements scientifiques qui en dépendent : le comité de secteur XV visé à l'annexe I de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

c) Pour le personnel contractuel des ministères flamands, des agences autonomes internes dotées de la personnalité juridique, des agences autonomes externes et de la Commission communautaire flamande de la Région de Bruxelles-Capitale, à l'exclusion du personnel contractuel de l'enseignement : le comité de secteur XVIII visé à l'annexe I de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

d) Pour le personnel contractuel de la Région wallonne en ce compris les organismes publics et les établissements scientifiques qui en dépendent : le comité de secteur XVI visé à l'annexe I de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

e) Pour le personnel contractuel de la Communauté française en ce compris les organismes publics et les établissements scientifiques qui en dépendent, à l'exclusion du personnel contractuel de l'enseignement : le comité de secteur XVII visé à l'annexe I de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

f) Pour le personnel contractuel de la Communauté germanophone en ce compris les organismes publics et les établissements scientifiques qui en dépendent, à l'exclusion du personnel contractuel de l'enseignement : le comité de secteur XIX visé à l'annexe I de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

g) Pour le personnel contractuel des services publics provinciaux et locaux: les comités particuliers visés à l'article 20, § 1er, de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984. Si l'engagement de pension public est commun à plusieurs employeurs publics provinciaux et/ou locaux : la sous-section compétente du comité des services publics provinciaux et locaux visée à l'article 17, § 2*bis*, de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 ;

h) Pour le personnel contractuel des entreprises publiques autonomes visées à l'article 1er, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques: la commission paritaire visée à l'article 30 de cette loi et la Commission Paritaire Nationale visée à l'article 115 de la loi du 23 juillet 1926 relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belge.

i) Pour le personnel contractuel des institutions du secteur public appartenant aux secteurs fédéraux de la santé: les comités de concertation de base. Si l'engagement de pension public est commun à différents établissements et services de santé: après avis préalable du Comité de gestion du Fonds Maribel social visé à l'article 35 de la

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡

loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés rendu dans le mois, le comité commun à l'ensemble des services publics visé à l'article 18, § 1er, de l'arrêté royal du 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 dont la délégation de l'autorité est exclusivement composée de représentants de l'autorité fédérale ; celle-ci est, au moins composée du ministre des Affaires sociales, du ministre des Pensions, du ministre de la Fonction publique et du ministre du Budget.

S'il s'agit d'un engagement de pension public commun à différents employeurs publics précités : la réunion commune des comités de négociation susmentionnés compétents pour chacun de ces employeurs publics.

5° convention collective de travail visée à l'article 7: un protocole d'accord du ou des comités de négociation compétents en vertu du 4° ;

6° avis préalable visé à l'article 39: un protocole du ou des comités de négociation compétents en vertu du 4° ;

7° pour les entreprises publiques autonomes visées à l'article 1, § 4 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques : la commission paritaire 'commission entreprise publique' visée à l'article 31 de la loi précitée ».

Les article 48/1 et 48/2 de la loi du 28 avril 2003 ont été insérés par la loi du 30 mars 2018 'relative à la non prise en considération de services en tant que personnel non nommé à titre définitif dans une pension du secteur public, modifiant la responsabilisation individuelle des administrations provinciales et locales au sein du Fonds de pension solidarisé, adaptant la règlementation des pensions complémentaires, modifiant les modalités de financement du Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales et portant un financement supplémentaire du Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales', qui a fait l'objet de l'avis des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État n° 62.043/2/V-VR/V donné le 12 septembre 2017 [1].

Cet avis contenait les observations suivantes relatives à la compétence de l'autorité fédérale :

« A. En ce qui concerne les services des gouvernements des communautés et des régions

L'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après dénommée : LSRI) dispose :

'Les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions. En matière de pensions, leur personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif, temporaire et auxiliaire de l'État'.

[1] *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2718/1, pp. 66 à 77, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62043.pdf.

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡

Il résulte de la première phrase de cette disposition que les communautés et les régions sont compétentes pour déterminer les règles relatives au statut de leur personnel, en ce compris de leur personnel qui n'est pas nommé définitivement, mais à l'exception des règles relatives à leur pension. Les communautés et les régions ne sont donc pas compétentes pour prévoir des règles relatives aux pensions des membres de leur personnel, qu'il soit définitif, temporaire ou auxiliaire. Il résulte de la deuxième phrase de cette disposition que lorsqu'il exerce ses compétences en matière de pensions, le législateur fédéral ne peut prendre des dispositions qui auraient pour conséquence que les conditions d'octroi et le calcul de l'allocation de pension du personnel ne suivraient plus, pour le personnel des communautés et des régions, les mêmes règles que celles applicables au personnel de l'État [2].

Dans la mesure où il ne fixe aucune disposition qui aurait pour objet ou pour effet de soumettre les membres du personnel des communautés et des régions à des règles différentes pour le calcul de leur pension, le Titre II de l'avant-projet est conforme à l'article 87, § 3, LSRI.

En revanche, le Titre IV, ainsi qu'il résulte de l'article 48/2, § 1er, 4°, alinéa 1er, b), c), e), f) et h), en projet de la loi 28 avril 2003 (article 19 de l'avant-projet), dans la mesure où il vise le personnel contractuel des communautés et des régions et, ainsi que le confirme l'exposé des motifs, entend prévoir un cadre dans lequel les communautés et les régions pourraient adopter, chacune en ce qui concerne les membres de son personnel contractuel, des 'régimes de pension' au sens de cette loi, méconnait les règles répartitrices de compétence de l'article 87, § 3, LSRI puisque, d'une part, si les communautés et les régions instauraient effectivement de tels régimes de pension, elles excèderaient leurs compétences relatives au statut de leur personnel, telles qu'elles sont définies dans la première phrase de cette disposition et que, d'autre part, ce personnel ne serait plus en matière de pensions soumis aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif, temporaire et auxiliaire de l'État. La circonstance que la loi du 28 avril 2003 peut, comme on le lira ci-dessous, se rattacher non pas à la compétence de l'État fédéral en matière de pensions publiques, mais à ses compétences en matière, notamment, de 'droit du travail et de la sécurité sociale', visée à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, LSRI, ne modifie pas cette conclusion ; il va de soi que, dans l'exercice de ses compétences dans cette matière, l'État fédéral doit tenir compte également des autres règles répartitrices de compétence et, en particulier, de l'article 87, § 3, LSRI.

En conclusion, si, comme l'annonce l'exposé des motifs, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est, à la suite des dispositions prévues au Titre II de l'avant-projet, de 'prévoir, par le biais d'un deuxième pilier de pension, une pension complémentaire pour les contractuels', ce régime de pension complémentaire, s'il s'applique aux membres du personnel contractuel de l'État, devra, selon des règles identiques, être applicable aux membres du personnel contractuel des communautés et des régions, lesquelles étant incompétentes pour adopter un tel régime de pension.

[2] Voir en ce sens, l'avis n° 53.934/AG donné le 27 aout 2013 sur une proposition devenue la loi du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2234/2, p. 5, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53934.pdf. À la suite de cet avis, la proposition fut amendée pour omettre les dispositions ayant fait l'objet de l'observation du Conseil d'État.

‡LW-BFFTNACCF-GGABDQW‡

B. En ce qui concerne le personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés (hors enseignement) et des régions

1. Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle, les communautés et les régions sont, sur la base de l'article 9, LSRI, 'compétentes pour régler le statut du personnel des organismes d'intérêt public qui dépendent d'elles, en ce compris les règles relatives aux pensions' [3].

[…]

2. Le Titre IV, chapitre I, tend à apporter des modifications au Titre II de la loi du 28 avril 2003. Comme l'indique son article 2, ce titre 'a pour objectif de régler en matière de pensions complémentaires, y compris les éventuelles prestations de solidarité, les relations entre l'employeur, l'organisateur, le travailleur, l'affilié et ses ayants droit, l'organisme de pension et la personne morale chargée de l'exécution de l'engagement de solidarité, de fixer la procédure à suivre lors de l'instauration, la modification ou l'abrogation d'une pension complémentaire dans une branche d'activité ou une entreprise, de protéger les droits et les réserves de pension constitués pour les affiliés et leurs ayants droit et d'augmenter la transparence pour les travailleurs'. Les dispositions prévues par ce titre et que l'avant-projet tend à modifier relèvent de la compétence de l'État fédéral en matière de 'droit du travail et [de] sécurité sociale' (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, LSRI) et, en ce qui concerne les personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, des 'règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités' (article 87, § 5, LSRI). Dans la mesure où cette loi ne prévoit pas elle-même un régime de pension mais tend à régler, pour la mise en place par les entreprises de régimes de pensions complémentaires, les relations entre les employeurs et les travailleurs, elle ne porte pas atteinte aux compétences des communautés et des régions pour fixer les règles relatives au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent d'elles, compétence qui comprend le régime des pensions, mais non le statut syndical. Les dispositions de l'avant-projet, qui tendent à désigner les organes de concertation compétents pour la mise en place de régimes de pensions complémentaires au sein de ces personnes morales de droit public en faveur de leur personnel contractuel, relèvent donc bien de la compétence de l´État fédéral [4] ».

2.1. Il résulte de cet avis et du dispositif de la loi du 28 avril 2003 que, conformément à l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 aout 1980, la Région wallonne n'est pas compétente pour régler le régime de pension de son personnel. Il appartient à l'autorité compétente d'adopter un règlement de pension ou une convention de pension, conformément aux dispositions de la loi du 28 avril 2003.

[3] C.C., n° 46/94, 16 juin 1994, B.2 ; n° 39/97, 14 juillet 1997, B.5.1.2.

[4] Une réserve doit toutefois être faite en ce qui concerne l'article 48/2, § 1er, 4°, alinéa 1er, f), dans la mesure où il vise « les organismes publics » qui dépendent de la communauté française, sans exception. Cette disposition doit être comprise comme ne visant pas la Radio-Télévision belge de la Communauté française, pour laquelle l'article 87, § 5, contient une exception à la compétence fédérale. Concernant le « Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française », également visé comme exception à la compétence fédérale et auquel a succédé « Wallonie-Bruxelles International », la même réserve ne doit pas être faite, car en application de la dernière phrase de l'article 87, § 5, les dispositions fédérales en matière de statut syndical sont applicables à cet organisme, qui relève en conséquence bien du Comité de secteur XVII.

‡LW-BFFTNACCF-GGABDQW‡

Par ailleurs, au vu de l'article 4 de l'accord de coopération du 20 mars 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale 'créant une entité commune pour les relations internationales de Wallonie-Bruxelles' et de l'article 10 de l'accord de coopération-cadre 'relatif à la formation en alternance', conclu à Bruxelles, le 24 octobre 2008, entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, la Région wallonne, ne peut, de manière unilatérale, régler le statut du personnel de ces organismes créés par accord de coopération.

2.2. Par ailleurs, il résulte de l'article 9 de la loi spéciale du 8 aout 1980 qu'il appartient au décret de régler le statut du personnel des organismes d'intérêt public qui dépendent d'elles, en ce compris les règles relatives aux pensions. C'est donc au décret qu'il appartient de mettre en place un régime de pension complémentaire.

3. En conclusion, l'unique portée admissible du projet examiné et d'exprimer la volonté du Gouvernement de la Région wallonne d'octroyer une pension complémentaire au personnel visé à l'article 1er, 1°, du projet.

Toutefois, comme cette volonté ne pourrait être concrétisée que par l'adoption du règlement ou d'une convention de pension, le projet est dépourvu de portée juridique. Il ne sera donc pas plus avant examiné.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-BFFTNACGF-GGABDQW‡