

Numéros du rôle : 3173 et 3196
Arrêt n° 154/2005 du 20 octobre 2005

A R R E T

En cause : les recours en annulation des articles II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 et II.90 du décret de la Communauté flamande du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre, introduits par l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen et autres et par la « Katholieke Universiteit Leuven ».

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 29 novembre et 9 décembre 2004 et parvenues au greffe les 30 novembre et 10 décembre 2004, des recours en annulation des articles II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 et II.90 du décret de la Communauté flamande du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (publié au *Moniteur belge* du 10 juin 2004) ont été introduits par :

- l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen, dont le siège est établi à 8500 Courtrai, Doorniksesteenweg 145, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Kempen, dont le siège est établi à 2440 Geel, Kleinhoefstraat 4, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Limburg, dont le siège est établi à 3590 Diepenbeek, Universitaire Campus, l'a.s.b.l. Karel de Grote-Hogeschool, Katholieke Hogeschool Antwerpen, dont le siège est établi à 2018 Anvers, Van Schoonbekestraat 143, l'a.s.b.l. Hogeschool Sint-Lukas Brussel, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, rue des Palais 70, l'a.s.b.l. Lessius Hogeschool, dont le siège est établi à 2018 Anvers, Jozef De Bornstraat 11, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Mechelen, dont le siège est établi à 2800 Malines, Zandpoortvest 13, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Sint-Lieven, dont le siège est établi à 9000 Gand, Gebroeders Desmetstraat 1, l'a.s.b.l. Arteveldehogeschool, dont le siège est établi à 9000 Gand, Hoogpoort 15, l'a.s.b.l. Economische Hogeschool Sint-Aloysius – EHSAL, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue d'Assaut 2, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Leuven, dont le siège est établi à 3001 Louvain, Abdij van Park 9, l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Brugge-Oostende, dont le siège est établi à 8000 Bruges, Oostmeers 27, et l'a.s.b.l. Hogeschool voor Wetenschap & Kunst, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, rue Royale 328;

- la « Katholieke Universiteit Leuven », dont le siège est établi à 3000 Louvain, Oude Markt 13.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3173 et 3196 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- la Centrale générale des services publics, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, place Fontainas 9-11, la « Christelijke Onderwijscentrale », dont les bureaux sont établis à 1040 Bruxelles, rue de Trèves 33, et le syndicat libre de la fonction publique, dont les bureaux sont établis à 1070 Bruxelles, boulevard Poincaré 72-74;

- le Conseil des ministres;

- le Gouvernement flamand.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

Des mémoires en réplique ont été introduits par :

- la Centrale générale des services publics, la « Christelijke Onderwijscentrale » et le syndicat libre de la fonction publique;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 13 septembre 2005 :

- ont comparu :

. Me D. D'Hooghe et Me I. Vos, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me L. Lenaerts, avocat au barreau d'Anvers, pour la Centrale générale des services publics, la « Christelijke Onderwijscentrale » et le syndicat libre de la fonction publique;

. Me T. Beckers, avocat au barreau de Gand, *loco* Me W. van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

. Me H. Vermeire *loco* Me P. Devers, avocats au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J. Spreutels ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

A.1. Dans les affaires n^{os} 3173 et 3196, treize instituts supérieurs libres subventionnés (affaire n^o 3173) et la « Katholieke Universiteit Leuven » (affaire n^o 3196) introduisent un recours en annulation contre les articles II.1, 13^o, II.78, II.79, II.80, II.84 et II.90 (affaire n^o 3173), et contre les articles II.1, 13^o, II.78, II.79, II.80, II.84 et II.89 (affaire n^o 3196), du décret du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (ci-après « décret du 19 mars 2004 »).

A.2.1. Les parties requérantes considèrent qu'elles ont un intérêt à leur recours en annulation. En effet, les dispositions attaquées leur sont non seulement directement applicables mais ont également un impact défavorable sur leur situation. Ainsi, les articles entrepris énoncent notamment que les instituts supérieurs et les universités ne font pas partie de la chambre « Membres du personnel » du sous-comité « Programmation sectorielle », ce qui a pour effet que, s'agissant de la programmation sectorielle, eux-mêmes, en leur qualité d'employeurs, ne sont pas associés aux négociations, mais peuvent seulement émettre un avis motivé, par

l'intermédiaire de la chambre « Directions ». De cette manière, il n'est notamment pas tenu compte non plus, ou alors insuffisamment, du fait que les établissements de l'enseignement libre emploient un certain nombre de membres du personnel qui ne sont pas subventionnés et qui sont exclusivement à charge des instituts supérieurs ou des universités.

A.2.2.1. La Centrale générale des services publics (« C.G.S.P. »), la « Christelijke Onderwijscentrale » (« C.O.C. ») et le Syndicat libre de la fonction publique (« S.L.F.P. ») souhaitent intervenir dans la procédure devant la Cour. Ils estiment qu'en tant qu'organisations syndicales représentatives, ils ont leur place dans l'équilibre entre l'autorité, l'employeur et les organisations syndicales, tel qu'il a été fixé dans la réglementation entreprise, et qu'ils seraient affectés négativement dans leurs droits de participation en cas d'annulation éventuelle de cette réglementation.

A.2.2.2. Les parties intervenantes contestent ensuite l'intérêt des parties requérantes. Vu les arguments de fait qui fondent l'intérêt invoqué, celui-ci ne saurait être considéré comme personnel et direct, de sorte que les recours introduits s'apparentent à une action populaire. En effet, force est de constater que les parties requérantes n'étaient pas non plus représentées précédemment dans les comités au sein desquels des protocoles étaient conclus, alors que les dispositions attaquées confèrent un droit de participation important aux parties requérantes. En outre, les parties requérantes considèrent qu'en cas de négociation au sein de la chambre « Membres du personnel » et de concertation au sein de la chambre « Directions », ce n'est qu'*a posteriori*, après la négociation, qu'elles pourront formuler leur opinion. Selon les parties intervenantes, ceci est tout à fait inexact, car elles n'aperçoivent dans le décret du 19 mars 2004 aucune indication permettant de conclure que la négociation doit précéder la concertation. De surcroît, les parties requérantes sont d'avis qu'elles peuvent puiser un intérêt dans le fait qu'elles ne peuvent pas déterminer elles-mêmes qui doit les représenter au sein du « Vlaams Onderhandelingscomité » (« Comité flamand de négociation »). Les parties intervenantes n'aperçoivent cependant pas, vu la pleine liberté qu'ont les instituts supérieurs de conclure un accord en matière de représentation, de quelle autre manière la liberté d'association combinée au caractère dûment mandaté de la délégation des parties requérantes pourrait ou devrait être garantie. Enfin, les parties requérantes arguent qu'il n'est pas ou qu'il est insuffisamment tenu compte du fait que les établissements de l'enseignement libre emploient un certain nombre de membres du personnel qui ne sont pas subventionnés et qui sont exclusivement à charge des instituts supérieurs. Les parties intervenantes nuancent tout d'abord l'exactitude de fait de cette thèse. En effet, la circonstance que des membres du personnel inscrits au cadre de l'institut supérieur ou de l'université soient payés directement par le département de l'enseignement du ministère de la Communauté flamande ne signifie pas que les membres du personnel payés par l'institut supérieur ou l'université soient rémunérés sur les fonds propres de l'institut supérieur ou de l'université. Ces fonds peuvent très bien provenir de l'enveloppe qui sert également à couvrir les frais de fonctionnement *sensu lato*. En outre, les parties requérantes ne démontrent nullement quel préjudice concret, direct et personnel elles subissent à cause de la prétendue négligence du législateur décentral.

Le recours doit dès lors être rejeté comme irrecevable.

A.2.3. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt des parties requérantes en tant que le recours est dirigé contre les articles II.78 et II.80 du décret du 19 mars 2004, parce qu'en ce qui concerne l'article II.78, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi elles sont directement et défavorablement affectées par la disposition relative à la création du Comité flamand de négociation et parce que l'article II.80 ne dit pas qu'en ce qui concerne les matières visées à l'article II.79, 1^o, a) et b), la concertation au sein de la chambre « Directions » suivrait chronologiquement les négociations au sein de la chambre « Membres du personnel ». La possibilité que les deux chambres décident par consensus de tenir des réunions communes indique par contre le contraire (en effet, la décision de se réunir en commun ne doit être prise que lorsque les deux chambres sont saisies simultanément). Au demeurant, l'article fixant la compétence du sous-comité « Réglementation » (article II.82) n'est même pas attaqué devant la Cour.

Le Gouvernement flamand souligne enfin qu'aucun moyen n'est spécifiquement dirigé contre l'article II.84 du décret du 19 mars 2004.

A.2.4.1. Les parties requérantes réfutent la thèse selon laquelle elles n'auraient aucun intérêt au recours en annulation qu'elles ont introduit.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, il est établi que les parties requérantes sont aussi affectées directement et défavorablement par l'article II.78 du décret du 19 mars 2004. En effet, cet article règle la création et la structure du Comité flamand de négociation. C'est sur la base de cette disposition que le

sous-comité « Programmation sectorielle » est subdivisé en deux chambres distinctes et qu'une différence de traitement est rendue possible en ce qui concerne la participation aux négociations. Cette disposition détermine également qui peut représenter les directions au sein du Comité flamand de négociation.

S'agissant de l'article II.84 du décret du 19 mars 2004, les requêtes font apparaître clairement que cet article est visé tant dans le premier moyen que dans le quatrième. En effet, cette disposition a pour conséquence que des matières supplémentaires sont éventuellement encore soumises au Comité de négociation, matières pour lesquelles les directions ne pourront, le cas échéant, pas participer aux négociations.

A.2.4.2. Les parties requérantes estiment que les recours en annulation introduits ne sauraient être considérés comme une action populaire, contrairement à ce que les parties intervenantes soutiennent. Conformément à la jurisprudence de la Cour, il ne peut être question d'une action populaire que s'il n'existe pas de lien suffisamment individualisé entre les normes attaquées et la situation des parties requérantes. Etant donné que les dispositions attaquées concernent toutes la participation spécifique des parties requérantes, en leur qualité de « Directions », à la concertation et aux négociations au sein du Comité flamand de négociation, force est donc de constater qu'un tel lien individualisé existe entre les normes attaquées et la situation des parties requérantes.

Les parties requérantes observent ensuite que les parties intervenantes ne contestent pas en tant que tel le fait que les universités et les instituts supérieurs puissent disposer de personnel qui n'est pas financé à partir d'une enveloppe. En effet, une université dispose *grosso modo* de trois types de canaux de financement : le premier flux financier constitue le financement de base et est décrit comme « rubrique fonctionnement », un deuxième canal de financement est constitué par les différents fonds de recherche, alors que les revenus propres forment une troisième catégorie de ressources et peuvent provenir tant des droits d'inscription que de prestations de services, etc. Le décret sur les universités ne s'applique qu'aux membres du personnel rémunérés au moyen du premier flux financier. A côté de cela, l'université emploie également du personnel sur la base de ses autres ressources. Il est à noter qu'il s'agit pour la « Katholieke Universiteit Leuven » de plus de la moitié du personnel. Le personnel hors cadre constitue ainsi la majorité des collaborateurs de cette université. La situation des instituts supérieurs est en principe comparable, à ceci près que les catégories de personnel sont différentes et qu'ils n'ont pas accès aux fonds de recherche. Il ressort de ce qui précède que les parties requérantes sont bel et bien affectées directement et défavorablement par le fait que les dispositions attaquées ne tiennent pas ou tiennent insuffisamment compte de la circonstance que les établissements de l'enseignement libre emploient des membres du personnel qui ne sont pas subventionnés et qui sont uniquement à charge des instituts supérieurs et des universités.

A.2.4.3. Les parties requérantes observent enfin que, selon le Gouvernement flamand et les parties intervenantes, le décret du 19 mars 2004 ne ferait nullement apparaître que les négociations au sein de la Chambre « Membres du personnel » précéderaient la concertation au sein de la chambre « Directions ». Les parties requérantes considèrent cependant que ce n'est pas tant la chronologie qu'elles jugent préjudiciable, mais bien le fait que le décret énonce que les directions ne sont associées que par le biais d'une concertation et ne peuvent donc pas prendre part aux négociations conduisant à un protocole d'accord.

A.2.5. En réaction à l'observation des parties requérantes selon laquelle les parties intervenantes ne contesteraient pas que les universités et les instituts supérieurs disposent bel et bien de personnel qui n'est pas financé à partir de l'enveloppe, les parties intervenantes font remarquer qu'elles ont seulement indiqué que les membres du personnel inscrits au cadre sont rémunérés sur la base des allocations de fonctionnement, mais qu'elles ne voulaient absolument pas dire par là que les membres du personnel qui ne figurent pas au cadre ne sont pas rémunérés grâce à ces allocations.

Les parties intervenantes constatant en outre qu'un règlement de fonctionnement et un règlement de médiation ont déjà été adoptés au sein du Comité flamand de négociation, avec l'accord unanime des organisations syndicales et des directions. Le règlement de fonctionnement précise notamment que, dans les matières où les délégués des directions des établissements ont le droit de se concerter au lieu de négocier, la concertation doit être terminée avant la clôture des négociations. Le préjudice allégué dans les requêtes n'est donc pas concrétisé.

A.3.1. Dans un premier moyen, les parties requérantes font valoir que toutes les dispositions attaquées violent les règles répartitrices de compétences et plus particulièrement les articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que ces dispositions portent sur la création et la compétence d'un Comité flamand de négociation pour l'enseignement supérieur, de sorte que ces dispositions règlent la concertation collective entre l'autorité flamande, les instituts supérieurs et les universités

et le personnel. Or, conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est seule compétente en matière de droit du travail et de sécurité sociale, si bien que la Communauté flamande n'est pas compétente pour fixer, en ce qui concerne les établissements d'enseignement supérieur, les structures et les règles de négociation avec les organisations syndicales du personnel (première branche du premier moyen). En outre, l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles confère à l'autorité fédérale la compétence en matière de concertation collective, y compris pour l'enseignement, en ce qui concerne les communautés, les régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, si bien que la Communauté flamande n'est à tout le moins pas compétente pour l'enseignement communautaire (seconde branche du premier moyen).

A.3.2.1. A l'égard du premier moyen, le Conseil des ministres observe qu'il est d'accord avec le moyen exposé par les parties requérantes. Il ajoute cependant encore que le décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande prévoit la création de comités de négociation, qui présentent une parenté avec les comités du secteur public ainsi qu'avec les commissions paritaires et les conseils d'entreprise du secteur privé. On peut également déduire de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat que celle-ci a émis des objections à l'encontre du régime adopté pour les instituts supérieurs autonomes flamands, dont font partie les instituts supérieurs de la Communauté, et que, sur la base de l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, il faut considérer que les règles relatives aux relations avec les syndicats du personnel de l'autorité, qui sont du ressort de l'autorité fédérale, s'appliquent également à l'enseignement communautaire. Dans le décret finalement adopté, il a été obvié à cette critique en mettant en place une politique à deux voies. Mais il est clair, selon le Conseil des ministres, que la deuxième voie n'est laissée ouverte que parce que le législateur décrétoal sait, en vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, qu'il n'est pas compétent pour mettre fin à l'existence de ces organes. C'est en d'autres mots une confirmation du fait que le législateur décrétoal n'est pas compétent pour fixer, du moins pour l'enseignement communautaire, les règles régissant les relations entre l'autorité et les syndicats de son personnel.

Le Conseil des ministres conclut que la Communauté flamande n'est pas compétente pour déterminer, pour les établissements de l'enseignement supérieur, ou à tout le moins pour l'enseignement communautaire, les structures et les règles de négociation avec les organisations syndicales du personnel.

A.3.2.2. Le Conseil des ministres observe de surcroît que, au cas où la Cour considérerait que la structure et les règles de base de la concertation collective avec les organisations syndicales en ce qui concerne le personnel non subventionné de l'enseignement subventionné peuvent également être déterminées par l'autorité, l'autorité compétente en la matière est l'autorité fédérale et non les communautés. En effet, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est compétente pour le droit du travail, y compris le droit collectif du travail. L'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles confirme également ce principe. Sur la base des deux dispositions précitées, c'est, certainement en ce qui concerne le personnel non subventionné de l'enseignement libre, l'autorité fédérale qui est compétente. Ce point de vue est confirmé par la circonstance que les employés de l'enseignement libre subventionné qui ne sont pas subventionnés par la communauté relèvent de la commission paritaire n° 225, c'est-à-dire une commission paritaire créée sur la base de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

A.3.3.1. Les parties intervenantes font tout d'abord valoir que le premier moyen est irrecevable, parce qu'il s'apparenterait à l'action populaire. Les parties requérantes ne démontrent d'aucune façon en quoi elles sont affectées dans leurs intérêts, en premier lieu dans leur mission, par le fait que la réglementation attaquée a été adoptée au niveau flamand au lieu du niveau fédéral. De surcroît, selon les parties intervenantes et le Gouvernement flamand, le moyen est à tout le moins irrecevable en tant qu'il porte sur le statut syndical du personnel de l'enseignement communautaire. L'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles ne concerne que l'enseignement communautaire. Or, les parties requérantes sont toutes des pouvoirs organisateurs de l'enseignement supérieur libre. Selon les parties intervenantes, elles ne peuvent aucunement être affectées directement et personnellement par une disposition qui serait contraire à l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

A.3.3.2. En ordre subsidiaire, les parties intervenantes estiment que le premier moyen est non fondé. S'agissant des première et seconde branches considérées ensemble, les parties intervenantes font valoir que seule une autorité réglementaire matériellement compétente peut laisser une possibilité de choix entre le système « légal » et le système « décrétoal », comme prévu dans le décret sur les instituts supérieurs et confirmé par la Cour dans son arrêt n° 9/2005. Les parties requérantes renvoient à l'arrêt de la Cour n° 145/2004 concernant les

conventions collectives de travail flamandes pour étayer leur affirmation, mais cette référence n'est pas pertinente, puisqu'il existe une différence manifeste entre le décret du 19 mars 2004 et le décret du 29 décembre 2002 annulé par l'arrêt n° 145/2004.

S'agissant de la première branche, les parties intervenantes observent qu'elle est prise d'une prétendue contradiction entre le décret du 19 mars 2004 et la compétence fédérale en matière de droit du travail. Il y a toutefois lieu de souligner que la communauté est en tout état de cause compétente pour adopter elle-même le statut dans le domaine de l'enseignement. Ceci est également confirmé dans l'arrêt n° 6/93.

Concernant la deuxième branche du moyen, les parties intervenantes estiment devoir affirmer que la compétence de la Communauté flamande pour régler des aspects du statut syndical dans des matières d'enseignement se fonde directement sur l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution (confirmé dans les arrêts n°s 76/2000 et 184/2002), ou, en ordre subsidiaire, sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

A.3.4. Sur le fond, le Gouvernement flamand considère que, sauf les exceptions énoncées à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, le Constituant a donné aux communautés toute la compétence d'édicter des règles propres à la matière de l'enseignement et que les règles qui concernent le statut du personnel enseignant en général en font partie, y compris les règles relatives au statut administratif et pécuniaire du personnel enseignant. Le fait que la compétence en matière d'enseignement relative au statut concerne également le droit collectif du travail a été admis par la Cour, au moins de manière implicite, dans les arrêts n°s 10/96 et 9/2005.

A.3.5.1. Les parties requérantes réfutent la thèse des parties intervenantes et du Gouvernement flamand selon laquelle ce moyen serait irrecevable. Même si une partie requérante devait également démontrer un intérêt distinct à chaque moyen, il est à noter que le premier moyen touche à l'ordre public, de sorte qu'il n'y a pas lieu de démontrer le moindre intérêt. Pour le surplus, les parties requérantes estiment qu'elles ont clairement renvoyé dans leur requête au fait que l'article 87, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles n'est applicable qu'à l'enseignement communautaire, mais que l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles concerne le droit du travail en général et n'établit donc pas de distinction entre les établissements de l'enseignement libre subventionné, de l'enseignement communautaire ou de l'enseignement officiel subventionné.

A.3.5.2.1. En ce qui concerne la première branche du premier moyen, il suffit, selon les parties requérantes et le Conseil des ministres, d'observer que la Cour ne s'est pas encore prononcée sur cette branche du moyen dans son arrêt n° 44/2005.

A.3.5.2.2. Concernant la deuxième branche du premier moyen, elles disent avoir entre-temps pris connaissance de l'arrêt n° 44/2005 et s'en remettre, pour cette branche, à la sagesse de la Cour.

A.3.6.1. Les parties intervenantes confirment que, selon elles, un intérêt doit être démontré à l'annulation de chaque article pris isolément, même si celui-ci fait partie d'un texte légal ou décretaal intégral. En effet, chaque article d'une loi ou d'un décret constitue *sensu stricto* une norme législative, d'où la nécessité de démontrer un intérêt.

A.3.6.2. Selon les parties intervenantes, on peut déduire de l'arrêt n° 44/2005 que la plénitude de compétence du législateur décretaal pour régler « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement » a pour effet que le législateur décretaal, sur la base de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2° de la Constitution, peut traiter directement des matières d'enseignement, même si celles-ci touchent à une compétence réservée à l'autorité fédérale, conformément à la loi spéciale de réformes institutionnelles. Selon la Cour, une loi spéciale ne peut ajouter d'exception à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

A.3.6.3. S'agissant de l'absence de fondement de la première branche du premier moyen invoquée par les parties requérantes, les parties intervenantes répètent que la compétence fédérale en matière de droit du travail est (seulement) fixée à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, de sorte qu'elle ne saurait porter atteinte, conformément à la logique de l'arrêt n° 44/2005, à la compétence constitutionnelle des communautés en matière d'enseignement.

A.3.6.4. En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen, on peut entièrement se référer à la thèse développée dans l'arrêt n° 44/2005.

A.4.1. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation de l'article 24, §§ 1er et 5, de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Du fait que l'article II.79 du décret du 19 mars 2004 n'explique pas ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « personnel » et qu'on peut retrouver une définition de la notion à l'article II.1, 13°, du même décret, ledit décret n'exclut pas que le Comité flamand de négociation, sous-comité « Programmation sectorielle », soit également compétent en ce qui concerne, notamment, les règles de base du régime du statut du personnel non subventionné des établissements de l'enseignement supérieur libre subventionné, alors que, en vertu des compétences des communautés en matière d'enseignement fondées sur l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, la liberté d'enseignement inscrite à l'article 24, § 1er, de la Constitution et le principe de légalité en matière d'enseignement établi par l'article 24, § 5, de la Constitution impliquent qu'aucune condition de subventionnement ne peut être imposée à l'égard du personnel non subventionné puisqu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, de la fixation des normes de l'enseignement subventionné. En outre, sur la base de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, c'est l'autorité fédérale qui est compétente en matière de droit du travail, si bien que, dans la mesure où les communautés ne peuvent pas se prévaloir de leur compétence particulière en matière d'enseignement à l'égard du personnel non subventionné, c'est le droit fédéral individuel et collectif du travail qui est pleinement d'application.

A.4.2. Le Conseil des ministres est du même avis.

A.4.3. Les parties intervenantes affirment que le deuxième moyen pris par les parties requérantes doit être écarté comme étant non fondé. En effet, la circonstance que le personnel non subventionné ne soit pas payé directement par le département de l'enseignement ne signifie pas nécessairement que cette catégorie de personnel soit rémunérée sur les fonds propres de l'établissement d'enseignement supérieur. Eu égard au financement par enveloppes de l'enseignement supérieur, en vertu duquel l'enveloppe accordée par l'autorité peut être utilisée pour couvrir différents frais de fonctionnement, les membres du personnel non subventionné sont très certainement payés dans de nombreux cas au moyen de fonds publics. De surcroît, il faut admettre que certaines mesures peuvent être prises par la communauté à l'égard des membres du personnel non subventionné afin d'assurer, dans l'enseignement, l'égalité des membres du personnel garantie par la Constitution. Au demeurant, les parties intervenantes s'opposent à la thèse selon laquelle la communauté ne pourrait avoir d'action régulatrice dans l'enseignement que lorsqu'elle subventionne ou finance directement la matière concernée. Dans cette vision, la réglementation en matière d'enseignement devrait se limiter à l'élaboration de conditions de subventionnement et de financement, ce qui ne serait cependant pas conciliable avec la plénitude de compétence de la communauté en matière d'enseignement. Les parties intervenantes soulignent, pour terminer, que le personnel non subventionné peut être divisé en deux catégories, à savoir les membres du personnel d'appui qui sont engagés sur la base d'un contrat de travail, conformément à la loi relative aux contrats de travail, et qui relèvent de la commission paritaire pour les employés des établissements de l'enseignement subventionné, et les chercheurs et autres membres du personnel scientifique, qui sont le plus souvent engagés sur la base d'une pure convention. Une lecture nuancée des articles II.91, II.79, 1°, a), et II.79, 1°, b), et 2°, du décret 19 mars 2004, à la lumière de ladite répartition du personnel non subventionné en catégories, est compatible avec les conceptions des parties requérantes au sujet de la liberté active d'enseignement. En effet, cette lecture nuancée confirme la thèse selon laquelle la compétence du Comité flamand de négociation n'implique pas qu'il faille élaborer un statut général pour les membres du personnel non subventionné.

A.4.4. Le Gouvernement flamand souligne que les parties requérantes n'expliquent pas en quoi l'article 24, § 5, de la Constitution serait violé par les dispositions décrétales attaquées. En outre, les raisons pour lesquelles le « personnel » est interprété au sens large sont expliquées dans l'exposé des motifs. La Cour statuera à ce propos.

A.4.5. Les parties requérantes confirment à nouveau qu'elles disposent bel et bien de personnel qui n'est pas subventionné, en ce sens qu'il n'est pas payé à charge des allocations de fonctionnement octroyées par la Communauté flamande.

A.4.6. Les parties intervenantes répètent que la notion de « membres du personnel » doit être lue en combinaison avec une condition restrictive, à savoir le fait que seules peuvent être traitées les règles statutaires fixées par ou en vertu d'un décret. La systématique du Comité flamand de négociation ne comporte en soi pas la moindre extension de compétences de la Communauté. Elles observent ensuite que des mesures en matière de

programmation sectorielle peuvent en effet avoir des conséquences tant à l'égard des membres du personnel repris au cadre de personnel qu'à l'égard des membres du personnel engagés en dehors de celui-ci, mais ceci est le cas *de facto* pour toute mesure d'organisation de l'enseignement. Troisièmement, elles font valoir que les associations ou les établissements peuvent, conformément à l'article II.79, 2°, du décret du 19 mars 2004, exprimer le souhait de convenir, au sein du Comité flamand de négociation, d'un « plus petit commun dénominateur » pour certains régimes complémentaires qu'ils souhaitent adopter eux-mêmes. L'organisation d'un forum au sein duquel des associations ou des établissements peuvent débattre, à leur propre demande, de matières pour lesquelles ils sont eux-mêmes compétents est indiscutablement une mesure d'organisation de l'enseignement, laquelle peut seulement être adoptée par les communautés.

Enfin, les parties intervenantes formulent encore une remarque complémentaire concernant l'hypothèse de départ des parties requérantes et du Conseil des ministres selon laquelle la communauté serait toujours incompétente pour édicter des mesures à l'égard du personnel non subventionné. Certains membres du personnel contractuel sont bien rémunérés par l'autorité flamande, que ce soit par le biais d'une inscription au cadre de personnel ou à charge des allocations de fonctionnement, des fonds propres ou des fonds de recherche octroyés par l'autorité flamande. Eu égard à ces éléments, la thèse des parties requérantes et du Conseil des ministres est trop absolue. Il n'est manifestement pas déraisonnable que la communauté puisse procéder à certaines interventions minimales en ce qui concerne ce statut, dans l'optique d'une égalité de traitement par rapport aux autres membres du personnel.

A.4.7. Le Conseil des ministres conteste la thèse du Gouvernement flamand selon laquelle il faudrait considérer que le Comité flamand de négociation est également compétent pour fixer les règles de base du statut du personnel non subventionné des universités et des instituts supérieurs libres subventionnés. En vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution, les communautés ne sont en principe pas compétentes à l'égard du personnel non subventionné employé dans l'enseignement subventionné.

A.5.1. Le troisième moyen est pris de la violation, par l'article II.80, § 2, du décret 19 mars 2004, des articles 10, 11 et 24, § 5, lus en combinaison avec les articles 33 et 108, de la Constitution, et des articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que, conformément à l'article II.80, § 2, les négociations menées au sein de la chambre « Membres du personnel » en matière de « Programmation sectorielle » conduisent à un protocole d'accord si les délégués du Gouvernement flamand et les délégués d'au moins une organisation syndicale agréée se déclarent d'accord, alors que, conformément au principe de légalité contenu à l'article 24, § 5, de la Constitution, l'organisation et le financement de l'enseignement doivent être réglés par la loi ou par le décret. En outre, régler le statut des membres du personnel de l'enseignement et déterminer la marge financière disponible pour les mesures d'organisation de l'enseignement constituent des décisions qui relèvent de l'organisation et en outre, en ce qui concerne l'enseignement subventionné, du subventionnement de l'enseignement, de sorte que ces questions, vu le principe de légalité en matière d'enseignement, ne peuvent pas être laissées au Gouvernement et certainement pas à des commissions paritaires (première branche du troisième moyen). Par ailleurs, dans une deuxième branche du troisième moyen, les parties requérantes estiment que, conformément aux articles 10 et 11, lus en combinaison avec les articles 33 et 108 de la Constitution, et aux articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le pouvoir exécutif peut seulement déléguer à un autre organe subordonné le soin de prendre des mesures de détail accessoires et complémentaires mais non la compétence de fixer des éléments essentiels.

A.5.2. Selon les parties intervenantes, la thèse des parties requérantes manque en fait puisque le Comité flamand de négociation est un organe de négociation et de concertation qui ne peut pas prendre de décisions finales; celles-ci reviennent au Gouvernement flamand ou au Parlement flamand qui, de par sa compétence constitutionnelle, est pleinement autonome pour adopter, modifier ou rejeter les textes négociés et concertés. Lorsqu'il signe un accord, le Gouvernement flamand s'engage à prendre les dispositions réglementaires; il est seulement question d'un engagement du Gouvernement à prendre des dispositions, pas à atteindre un résultat déterminé. Ce serait, en effet, contraire à la compétence réservée au parlement par la Constitution. Le Gouvernement conserve par ailleurs une entière indépendance pour signer ou non un protocole d'accord. Selon l'article II.80, § 2, alinéa 1er, du décret du 19 mars 2004, le Gouvernement ne peut pas se voir imposer un protocole d'accord.

Selon les parties intervenantes, le décret du 19 mars 2004 n'a aucun rapport avec les conventions collectives de travail conclues selon les règles du droit du travail entre les employeurs et les travailleurs et dans lesquelles le Gouvernement n'intervient en principe pas, à moins de les rendre obligatoires par la suite. Le système attaqué constitue une variante du régime des protocoles qui existait auparavant au sein du Comité sectoriel X - enseignement et de la réunion commune du Comité sectoriel X - enseignement et du Comité des

services publics provinciaux - section 2 - sous-section « Communauté flamande ». Une modification importante est que les directions des établissements sont désormais également associées à la programmation sectorielle dans l'enseignement supérieur, alors qu'auparavant, il s'agissait purement d'une affaire réglée entre l'autorité et les organisations syndicales.

A.5.3. A propos du troisième moyen pris par les parties requérantes, le Gouvernement flamand souligne que les deux branches de ce moyen procèdent de la prémisse erronée selon laquelle, en vertu de l'article II.80, § 2, attaqué du décret du 19 mars 2004, le Gouvernement flamand serait tenu, par une obligation de résultat, de transposer les principes convenus en une réglementation lorsque les négociations au sein de la chambre « Membres du personnel » aboutissent à un protocole d'accord. Une telle lecture n'est pas conforme à l'intention exprimée par le législateur décentral.

Selon le Gouvernement flamand, la seule chose qu'il y a lieu d'entendre par un tel protocole d'accord est une obligation de moyen, visant à tout mettre en œuvre afin de transposer les principes convenus en une réglementation, en tenant toutefois compte du principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution et des autres règles de droit d'ordre public. Il faut en outre observer qu'il n'existe aucune sanction au niveau réglementaire au cas où le Gouvernement flamand resterait en défaut de respecter l'obligation de moyen contractée par sa délégation dans le protocole d'accord.

A.5.4.1. Les parties requérantes contestent la thèse des parties intervenantes et du Gouvernement flamand selon laquelle, en cas de protocole d'accord, il ne serait question que d'un engagement ou d'une obligation de moyen mais en aucun cas d'une obligation de résultat. Tout d'abord, un engagement n'est pas la même chose qu'une obligation de moyen. Par ailleurs, les parties requérantes admettent qu'un tel protocole d'accord n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridique. Ce qu'elles critiquent, c'est le fait qu'en ce qui concerne le statut du personnel et la détermination de la marge financière disponible, le décret du 19 mars 2004 peut être lu en ce sens que le pouvoir de prendre des décisions de fond serait intégralement laissé aux organisations syndicales agréées et aux délégués du Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand ne disposerait plus ainsi que de la compétence de prendre les dispositions réglementaires nécessaires et de déterminer quelles dispositions doivent être prises pour satisfaire à son obligation de moyen. Contrairement aux articles 28 et 29 de la loi du 5 décembre 1968, le décret ne prévoit au demeurant pas la possibilité pour le Gouvernement de refuser de transposer dans une réglementation les principes convenus, par exemple parce qu'ils contiendraient des dispositions illégales ou seraient contraires à l'intérêt général.

A.5.4.2. Contrairement à ce que soutiennent les parties intervenantes, les parties requérantes estiment que la référence au droit collectif général du travail est bel et bien pertinente. En tant que les règles entreprises concernent les membres du personnel employés dans l'enseignement libre, la Communauté flamande n'agit en effet pas en tant qu'employeur de personnel employé auprès de l'autorité, mais en sa qualité d'autorité compétente pour régler les relations de travail entre les pouvoirs organisateurs et les travailleurs. Il est en outre expressément reconnu que les règles entreprises ne sont qu'une variante du régime de protocole qui existait auparavant au sein du Comité sectoriel X. Force est toutefois de constater à cet égard que ledit régime antérieur ne s'appliquait pas au personnel de l'enseignement libre subventionné, précisément en raison de l'autre qualité revêtu par l'autorité en l'espèce.

A.5.4.3. Enfin, l'argument avancé par le Gouvernement flamand, selon lequel aucune sanction n'est prévue si le Gouvernement flamand ne respecte pas son obligation décentral, ne saurait convaincre. Les parties requérantes considèrent que l'autorité flamande respecte en principe sa propre législation décentral et qu'elle peut difficilement, pour défendre la constitutionnalité de cette législation décentral, exciper du fait qu'il n'existe pas de sanction en cas de manquement à celle-ci.

A.5.5. Les parties intervenantes, en esquissant simplement la répartition des compétences au sein du Comité flamand de négociation, réfutent la thèse des parties requérantes selon laquelle le pouvoir de prendre des décisions de fond serait laissé intégralement aux organisations syndicales agréées et aux délégués du Gouvernement flamand. Les négociations tripartites ont lieu au sujet de toutes les mesures de fond intéressant le personnel. Il n'est question de négociations « autorité - organisations syndicales » et de concertation « autorité - directions » que pour les matières dans lesquelles le nœud des intérêts réglés réside dans l'attribution de fonds publics pour le financement d'initiatives concernant principalement le personnel. Le pouvoir de prendre des décisions de fond en matière de personnel n'est dès lors certainement pas laissé aux organisations syndicales agréées et aux délégués du Gouvernement flamand.

S'agissant de l'effet réel des protocoles d'accord, il suffit, selon les parties intervenantes, de se référer à l'exposé des motifs de la réglementation entreprise (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 1960/1, p. 42).

A.6.1.1. Les parties requérantes soutiennent dans un quatrième moyen que les articles II.78, alinéa 1er, 1°, II.79, II.80 et II.84 du décret du 19 mars 2004 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la lecture conjointe des articles susmentionnés fait apparaître que, s'agissant de la « programmation sectorielle », les universités et les instituts supérieurs ne seront pas associés aux négociations en tant qu'employeurs mais pourront seulement participer à la concertation au sein de la chambre « Directions » et qu'en outre, le Gouvernement flamand s'engage à transposer dans une réglementation les résultats des négociations auxquelles les universités et les instituts supérieurs ne sont pas associés en tant qu'employeurs.

A.6.1.2. Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que les dispositions entreprises entraînent une inégalité de traitement entre, d'une part, les travailleurs des instituts supérieurs et des universités et, d'autre part, les instituts supérieurs et les universités, puisque, en tant qu'employeurs, ces derniers ne sont pas associés aux négociations et qu'il est en outre seulement prévu une possibilité de concertation au sein de la chambre « Directions », le Gouvernement flamand s'engageant néanmoins à transposer dans une réglementation les résultats des négociations menées avec une seule partie de la relation de travail. Lorsque les négociations portent sur les règles de base du statut et sur la marge financière disponible pour des mesures d'organisation de l'enseignement, il ne peut se justifier que le Gouvernement flamand associe aux négociations les seuls délégués des travailleurs et que les représentants des universités et des instituts supérieurs libres subventionnés employeurs n'aient pas le droit de participer à ces négociations et au protocole d'accord qui en découle, et ceci d'autant plus que le décret sur les instituts supérieurs du 13 juillet 1994 et le décret sur les universités du 12 juillet 1991 ont aboli le système du tiers payant et opté pour un système de financement par enveloppes. Puisque les modifications apportées notamment au statut grèvent ainsi directement l'enveloppe des instituts supérieurs et des universités et que toute modification a un effet immédiat sur les dépenses potentielles, il est dès lors manifestement déraisonnable de ne pas associer les instituts supérieurs et les universités employeurs aux négociations. Pour les instituts supérieurs et les universités de l'enseignement libre subventionné, ce sont dès lors les instituts supérieurs et les universités et non l'autorité flamande qui, au premier chef, doivent être associés aux négociations en tant qu'employeurs. Il convient en outre de noter que, dans la mesure où le décret du 19 mars 2004 est interprété en ce sens que les dispositions précitées s'appliquent également à l'enseignement non subventionné, la justification donnée dans l'exposé des motifs, selon laquelle « le modèle tripartite esquissé par le présent décret connaît un niveau d'implication variable en fonction des matières traitées », n'est en tout état de cause pas pertinent. Etant donné que le Gouvernement flamand n'accorde pas de subventions dans ces cas, il ne saurait être considéré comme employeur, même de façon indirecte.

A.6.1.3. Dans une seconde branche, les parties requérantes observent que les dispositions attaquées instaurent également une inégalité de traitement des employeurs que sont les universités et les instituts supérieurs libres subventionnés en comparaison d'autres employeurs, ainsi qu'en comparaison des universités et des instituts supérieurs de l'enseignement communautaire et de l'enseignement officiel subventionné. En effet, une commission paritaire constituée conformément à la loi du 5 décembre 1968 et un comité de négociation composé conformément à la loi du 19 décembre 1974 comprennent des représentants tant de l'employeur que des travailleurs. Le seul fait que les instituts supérieurs et les universités libres subventionnés bénéficient d'allocations de fonctionnement de la Communauté flamande ne suffit bien évidemment pas pour les exclure totalement des négociations. En effet, il s'agit en l'espèce de matières qui intéressent aussi directement les universités et les instituts supérieurs employeurs et, dans l'enseignement supérieur libre subventionné, ce sont en premier lieu les universités et les instituts supérieurs qui doivent être considérés comme les employeurs. Les dispositions attaquées instaurent en outre aussi une inégalité de traitement entre les instituts supérieurs et les universités libres subventionnés, d'une part, et les instituts supérieurs et les universités de l'enseignement communautaire et de l'enseignement officiel subventionné, d'autre part, puisqu'on peut considérer que ces derniers sont moins affectés par le fait de n'être pas associés aux négociations parce qu'ils disposent d'autres possibilités d'exercer indirectement une influence sur la réglementation.

A.6.2.1. Les parties intervenantes réfutent tout d'abord un certain nombre d'inexactitudes de fait contenues dans le quatrième moyen invoqué par les parties requérantes.

A.6.2.2. Elles considèrent ensuite que la démonstration des parties requérantes revient en substance à estimer qu'il n'existe pas de justification pertinente pour ne pas donner dans tous les cas un plein pouvoir de négociation aux directions des établissements. Les parties intervenantes font remarquer que ce n'est que dans le cas de décisions génériques concernant la marge financière disponible pour les matières liées au personnel que

l'on se trouve, pour les directions, devant une matière faisant l'objet d'une concertation et non d'une négociation. Selon les termes du législateur décréteur, les cas précités constituent en effet l'essence du financement public et le nœud des intérêts réglés se situe dans ce cas entre l'autorité qui octroie les moyens, d'une part, et les travailleurs rémunérés sur la base de ce financement, d'autre part. Dans tous les autres cas où des mesures sont planifiées ou coulées concrètement dans les textes, une concertation tripartite à part entière est prévue. Il s'agit donc, selon les parties intervenantes, d'un critère de distinction pertinent et raisonnable, de sorte que le quatrième moyen doit être écarté comme étant non fondé.

A.6.3.1. Pour réfuter la première branche du quatrième moyen, le Gouvernement flamand constate qu'il faut faire une distinction entre « négociier » et « se concerter ». Alors que la négociation a pour objet d'atteindre un accord exécutable, le résultat de la concertation est un avis motivé, à caractère obligatoire, de sorte qu'on ne peut déroger à cet avis que de façon motivée. En ce sens, il n'est certainement pas correct de considérer que la concertation ne serait qu'une formalité. Le Gouvernement flamand estime ensuite que la négociation concernant les matières visées au sein de la chambre « Membres du personnel » ne doit en réalité pas précéder chronologiquement la concertation au sein de la chambre « Directions ». C'est le contraire qui est vrai, comme le montre à suffisance la disposition décréteur créant la possibilité que les deux chambres décident par consensus de se réunir en commun. En troisième lieu, la réglementation de la « Programmation sectorielle » évoquée par les parties requérantes ne porte que sur les matières visées au niveau de la Communauté flamande et ne concerne expressément pas le niveau de l'association ou de l'établissement, où il n'est en aucune façon porté atteinte à la liberté locale et aux grandes différences qui existent en matière de gestion du personnel.

La concertation tripartite est, même en ce qui concerne la « Programmation sectorielle », un modèle d'évolution dans lequel, de manière toute autre que sous l'ancienne réglementation, les établissements libres subventionnés sont pour la première fois associés aux structures syndicales au niveau de la Communauté flamande, alors qu'ils pouvaient auparavant tout au plus jouer un rôle indirect. Dès lors, la réglementation actuelle doit s'apprécier dans le sens de la poursuite de l'évolution vers une égalité de traitement à l'égard de l'autorité, des représentations du personnel et des établissements, de sorte que la différence de traitement résiduelle est raisonnablement justifiée.

A.6.3.2. S'agissant de la seconde branche du quatrième moyen, le Gouvernement flamand observe qu'il n'aperçoit pas, eu égard aux articles II.89 et II.90 du décret du 19 mars 2004, en quoi consisterait la différence de traitement entre les établissements de l'enseignement supérieur.

A.6.4.1. Les parties requérantes soulignent que les travaux préparatoires commentent la distinction entre négociation et concertation. Selon eux, on ne saurait nier que, alors que les négociations conduisent à un accord exécutable, formalisé dans un protocole d'accord, et à une obligation, pour le Gouvernement flamand, de transposer dans une réglementation ce qui a été convenu, la concertation ne conduit qu'à un avis obligatoire. Le fait qu'il y a bien là une différence importante ressort très clairement du récent communiqué de presse du 11 mars 2005 du ministre flamand de l'Emploi, de l'Enseignement et de la Formation concernant le projet de convention collective de travail pour l'enseignement supérieur. Dans ce communiqué de presse, le Gouvernement flamand reconnaît à juste titre qu'il existe une inégalité de traitement entre les instituts supérieurs et les universités en tant qu'employeurs, d'une part, et le personnel, d'autre part. En dépit de ce constat, le Gouvernement flamand estime que cette inégalité de traitement est raisonnablement justifiée, ce que contestent les parties requérantes. En effet, en raison de l'interprétation large qui est donnée à la notion de « personnel » dans le décret du 19 mars 2004, le rôle des directions est également limité dans les matières qui ont trait au personnel non subventionné. En outre, selon les parties requérantes, il est également déraisonnable de ne pas associer les directions aux négociations sur les matières qui ont effectivement trait au financement public. Puisque les modifications apportées notamment au statut grèvent directement l'enveloppe des instituts supérieurs et que toute modification a un effet immédiat sur les dépenses potentielles, il est manifestement déraisonnable de ne pas associer les instituts supérieurs employeurs aux négociations.

A.6.4.2. Concernant l'affirmation des parties intervenantes selon laquelle il ne serait pas question de suppression du système du tiers payant, les parties requérantes observent que le législateur décréteur parle lui-même, dans l'exposé des motifs concernant le décret sur les instituts supérieurs, de la suppression du système du tiers payant et du passage à un système de financement par enveloppes (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1993-1994, n° 546/1, p. 6). Pour le quatrième moyen, l'important n'est donc pas de savoir qui assure effectivement le paiement, mais le fait que, indépendamment de cela, les dépenses sont financées à partir d'une enveloppe fermée.

Pour terminer, les parties requérantes estiment que, par leur référence aux commissions paritaires au sens de la loi sur les conventions collectives de travail, elles n'aspirent pas à des négociations bilatérales, mais bien à des négociations tripartites.

A.6.5. Dans leur mémoire en réplique, les parties intervenantes confirment de nouveau que les règles attaquées du décret du 19 mars 2004 doivent être considérées comme un jalon de la concertation collective dans l'enseignement supérieur. Elles renvoient en outre à l'arrêt n° 56/93 et estime que, dans le cadre d'un changement de paradigme aussi important que les règles relatives au Comité flamand de négociation, il serait déraisonnable et disproportionné, eu égard à la logique de l'arrêt précité, d'octroyer un plein pouvoir de négociation aux directions des établissements.

A.7.1. Les parties requérantes soutiennent dans un cinquième moyen que les articles II.78, alinéa 1er, 1°, b), deuxième tiret, et 2°, c), et II.90 (affaire n° 3173) ou II.89 (affaire n° 3196) violent l'article 27 de la Constitution, en ce que le décret du 19 mars 2004 détermine lui-même qui doit représenter les instituts supérieurs et les universités au sein de la chambre « Directions » et du sous-comité « Réglementation », alors que le droit d'association implique en même temps le droit de ne pas s'associer. Elles infèrent en outre du droit d'association que lorsque l'autorité procède à des négociations avec des organisations syndicales, il appartient à l'organisation syndicale elle-même de désigner ses représentants. Les instituts supérieurs et les universités sont obligés de désigner leurs représentants de la manière fixée dans le décret et l'accord dans lequel ils doivent mentionner les représentants et leurs suppléants doit même être soumis à l'approbation du Gouvernement flamand.

A.7.2. Les parties intervenantes indiquent que les articles 7, § 2, du décret du 7 juillet 1998 relatif à l'organisation du « Vlaamse Hogescholenraad » (Conseil des instituts supérieurs flamands) et 7, § 2, du décret du 21 décembre 1976 organisant la coopération entre les universités flamandes, tels qu'ils ont été adaptés, énoncent que cette délégation est désignée par un accord passé au sein du Conseil des instituts supérieurs flamands (VLHORA) ou du Conseil interuniversitaire flamand (VLIR), organes qui réunissent respectivement tous les instituts supérieurs et toutes les universités. Le VLHORA et le VLIR ne sont qu'un forum au sein duquel un accord réel est conclu entre les différentes directions des établissements. Les parties requérantes conservent ainsi la pleine liberté qu'ont les instituts supérieurs de conclure un accord en matière de délégation et il ne saurait donc y avoir la moindre violation de la liberté d'association. L'accord ne doit en outre pas être approuvé par le Gouvernement flamand. Les parties intervenantes estiment logique que cette approbation par le Gouvernement flamand ne porte que sur la répartition des moyens de fonctionnement du VLIR et du VLHORA et non sur la désignation du délégué au Comité flamand de négociation.

A.7.3. Le Gouvernement flamand soutient que le législateur décréte a cherché à organiser un système qui puisse être efficace, ce qui implique que les délégations des parties au sein du Comité flamand de négociation soient aussi dûment mandatées, afin d'instaurer la garantie que les décisions prises soient exécutoires. Chaque institut supérieur et chaque université en Communauté flamande étant membre du VLHORA ou du VLIR, il ne saurait être question d'une violation directe de l'article 27 de la Constitution.

Ce ne sont pas le VLIR ou le VLHORA ou leurs organes de gestion qui désignent les délégués et leurs suppléants, mais les établissements eux-mêmes, par un accord conclu au sein du VLIR ou du VLHORA. Cet accord est conclu par les représentants des établissements d'enseignement supérieur, de sorte que la liberté des établissements, pris dans leur ensemble, de désigner eux-mêmes leurs délégués et suppléants n'est pas menacée.

On ne saurait en outre déduire des travaux préparatoires que l'accord visé aux articles II.79 et II.80 nécessite également l'approbation du Gouvernement flamand.

A.7.4. En réponse à la thèse des parties intervenantes et du Gouvernement flamand, les parties requérantes observent que, puisqu'il est contraire au droit d'association d'obliger les instituts supérieurs et les universités à s'associer au sein du VLHORA ou du VLIR, il est également contraire à ce même droit de contraindre les instituts supérieurs et les universités à conclure entre eux des accords au sein de ces organismes en vue de désigner leurs représentants au Comité flamand de négociation.

Le 27 janvier 2005, un tel accord a été conclu par les instituts supérieurs dans le cadre du VLHORA. Bien que le Gouvernement flamand et les parties intervenantes affirment qu'un accord de ce genre ne doit pas être approuvé par le Gouvernement flamand, cette approbation a bien eu lieu. Il en résulte que le Gouvernement

flamand interprète effectivement l'article 7 du décret sur le VLHORA dans le même sens que les parties requérantes dans leur cinquième moyen.

A.7.5. Concernant le cinquième moyen, les parties intervenantes souhaitent seulement ajouter qu'elles ne lisent nulle part, dans les communiqués de presse de l'autorité flamande, que le Gouvernement flamand a approuvé *stricto sensu* la désignation des délégués des directions des établissements au sein du Comité flamand de négociation. On peut seulement y lire que le Gouvernement flamand en a pris connaissance.

A.8.1. Par application de l'article 85, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil des ministres souhaite encore formuler un moyen supplémentaire, à savoir la violation par les articles II.79 et II.1.13°, du décret du 19 mars 2004, des articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Sur la base des deux règles répartitrices de compétences précitées, c'est, certainement en ce qui concerne le personnel non enseignant, l'autorité fédérale qui est compétente pour fixer la structure et adopter les règles de base des négociations collectives avec les organisations syndicales. En effet, le personnel non enseignant en service dans l'enseignement libre subventionné - tant les ouvriers que les employés - relève de l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et ressortit soit à la commission paritaire n° 152, soit à la commission paritaire n° 225.

A.8.2. Les parties requérantes adhèrent au point de vue du Conseil des ministres concernant le moyen supplémentaire.

A.8.3. Les parties intervenantes estiment devoir constater que le moyen supplémentaire formulé par le Conseil des ministres est non fondé. Ce moyen s'oppose à une jurisprudence, une doctrine et une pratique juridique constantes, selon lesquelles la communauté peut établir des règles à l'égard des personnes employées dans l'enseignement, et pas seulement à l'égard du personnel enseignant. On peut, à ce propos, faire référence à l'article 4, § 1er, du décret du 27 mars 1991.

- B -

Quant aux dispositions entreprises

B.1.1. La requête introduite par l'a.s.b.l. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen et autres (affaire n° 3173) a pour objet d'attaquer les articles II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 et II.90 du décret du 19 mars 2004 « relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre » (ci-après : décret du 19 mars 2004).

B.1.2. La requête introduite par la « Katholieke Universiteit Leuven » (affaire n° 3196) a pour objet d'attaquer les articles II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 et II.89 du décret du 19 mars 2004.

B.1.3. L'article II.1, 13°, du décret du 19 mars 2004 indique que le « personnel » dont il est question dans les autres dispositions attaquées désigne :

- « a) le personnel académique visé au chapitre IV du décret-universités,
- b) le personnel enseignant visé au titre III, chapitre II du décret-instituts supérieurs,
- c) les collaborateurs scientifiques et les boursiers actifs auprès d'une institution, quelle que soit la nature de l'emploi ou l'origine de la rémunération et
- d) les membres du personnel chargés du soutien du processus décisionnel et les membres du personnel technique d'une institution, quelle que soit la nature de l'emploi ou l'origine de la rémunération ».

B.1.4. Les articles II.78 à II.80 du même décret disposent :

« Article II.78

Le Gouvernement flamand crée, à l'intention de l'enseignement supérieur, un Comité flamand de négociation, composé de deux sous-comités :

1° un sous-comité ' Sectorale programmatie ' (Programmation sectorielle), composé :

a) d'une chambre ' Membres du personnel ', comprenant :

- une délégation qui représente le Gouvernement flamand. Cette délégation se compose du Ministre flamand ayant l'enseignement dans ses attributions, qui agit comme président, ou son/ses représentant(s) dûment habilité(s);

- une délégation représentant le personnel. Cette délégation se compose de représentants dûment habilités des organisations syndicales agréées;

b) d'une chambre ' Directions ', comprenant :

- une délégation qui représente le Gouvernement flamand. Cette délégation se compose du Ministre flamand ayant l'enseignement dans ses attributions, qui agit comme président, ou son/ses représentant(s) dûment habilité(s);

- une délégation représentant les directions. Cette délégation se compose de représentants dûment habilités, désignés conformément aux dispositions de l'article 7, § 2, du décret du 21 décembre 1976 organisant la coopération entre les universités flamandes et de l'article 7, § 2, du décret relatif à l'organisation du ' Vlaamse Hogescholenraad ' (Conseil des instituts supérieurs flamands);

2° un sous-comité ' Réglementation ', comprenant :

a) une délégation qui représente le Gouvernement flamand. Cette délégation se compose du Ministre flamand ayant l'enseignement dans ses attributions, qui agit comme président, ou son/ses représentant(s) dûment habilité(s);

b) une délégation représentant le personnel. Cette délégation se compose de représentants dûment habilités des organisations syndicales agréées;

c) une délégation représentant les directions. Cette délégation se compose de représentants dûment habilités, désignés conformément aux dispositions de l'article 7, § 2, du décret du 21 décembre 1976 organisant la coopération entre les universités flamandes et de l'article 7, § 2, du décret relatif à l'organisation du [...] Conseil des instituts supérieurs flamands.

Article II.79

Le [Comité flamand de négociation], sous-comité [Programmation sectorielle], se charge, à l'exclusion de tout autre organe, de la programmation sectorielle de mesures au niveau :

1° de la Communauté flamande, c.-à-d. :

a) les règles de base du statut du personnel fixées par ou en vertu d'un décret. Ces règles concernent les caractéristiques :

- du statut administratif;
- du statut pécuniaire;
- de la réglementation des relations collectives de travail dans l'enseignement supérieur;

b) les mesures portant sur l'organisation de l'enseignement ayant un effet direct sur la durée du travail et/ou l'organisation du travail. Les mesures sont réparties comme suit :

- la détermination de la marge financière disponible;
- la détermination du mode de comblement de cette marge;

2° de l'association ou de l'institution, c.-à-d. les règles relatives aux statuts administratif et pécuniaire et aux relations collectives de travail pouvant être élaborées au niveau de l'association ou de l'institution, mais pour lesquelles on cherche à atteindre un dénominateur minimal commun.

Article II.80

§ 1er. Les matières visées à l'article II.79, 1°, a) et b), premier tiret, font l'objet de :

1° négociations au sein de la chambre ' Membres du personnel ' et

2° de concertations au sein de la chambre ' Directions '. Les chambres peuvent par consensus décider de participer à des réunions en commun.

§ 2. Les négociations au sein de la chambre ‘ Membres du personnel ’ conduisent à un protocole d’accord si les délégués du Gouvernement flamand et les délégués d’au moins une (1) organisation syndicale agréée se déclarent d’accord. Dans le protocole, le Gouvernement flamand s’engage à couler les principes convenus en une réglementation.

Au protocole conclu au sein de la chambre ‘ Membres du personnel ’ est ajouté l’avis motivé de la chambre ‘ Directions ’ ».

B.1.5. L’article II.84 du décret du 19 mars 2004 énonce :

« Les délégués peuvent soumettre des questions autres que celles visées aux articles II.79 et II.82. au [Comité flamand de négociation] pour discussion. Dans ce cas, ces questions sont traitées dans la chambre ‘ Membres du personnel ’ et la chambre ‘ Directions ’ du sous-comité ‘ Programmation sectorielle ’, sauf si ces chambres décident par consensus de participer à des réunions en commun ».

B.1.6. Les articles II.89 et II.90 disposent :

« Article II.89

Dans l’article 7 du décret du 21 décembre 1976 organisant la coopération entre les universités flamandes, dont le texte actuel des premier, deuxième et troisième alinéas devient le § 1er et dont le texte actuel du quatrième alinéa devient le § 3, il est inséré un § 2, rédigé comme suit :

‘ § 2. L’accord visé au § 1er désigne les délégués et leurs suppléants, qui siègent de façon dûment mandatée dans le [Comité flamand de négociation], visé à la Partie II, titre IV du décret du 19 mars 2004 relatif au statut de l’étudiant, à la participation dans l’enseignement supérieur, l’intégration de certaines sections de l’enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l’accompagnement de la restructuration de l’enseignement supérieur en Flandre. L’accord est conclu après concertation avec les directions des instituts supérieurs. ’

Article II.90

Dans l’article 7 du décret du 28 août 1998 [lire : 7 juillet] relatif à l’organisation du [...] Conseil des instituts supérieurs flamands, dont le § 2 actuel devient le § 3, est inséré un nouveau § 2, rédigé comme suit :

‘ § 2. L’accord visé au § 1er désigne les délégués et leurs suppléants, qui siègent de façon dûment mandatée dans le [Comité flamand de négociation], visé à la Partie II, titre IV du décret du 19 mars 2004 relatif au statut de l’étudiant, à la participation dans l’enseignement supérieur, l’intégration de certaines sections de l’enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l’accompagnement de la restructuration de l’enseignement supérieur en Flandre. L’accord est conclu après concertation avec les autorités universitaires. ’ ».

Quant à la recevabilité des recours

B.2.1. Selon les parties intervenantes, il y a lieu de considérer les recours en annulation introduits comme une action populaire, de sorte qu'ils doivent être rejetés comme étant irrecevables. Elles remarquent en outre qu'un règlement de fonctionnement et de médiation a déjà été adopté au sein du Comité flamand de négociation. Dans le règlement de fonctionnement, il est entre autres indiqué que, dans les matières dans lesquelles les délégués des directions des institutions ont le droit de se concerter au lieu de négocier, la concertation doit être terminée avant la clôture des négociations. Le préjudice allégué dans les requêtes ne serait donc pas réalisé.

Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt des parties requérantes en tant que les recours sont dirigés contre les articles II.78, II.80 et II.84 du décret du 19 mars 2004. S'agissant de l'article II.78, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas en quoi les parties requérantes peuvent être directement et défavorablement affectées par la disposition relative à la création du « Vlaams Onderhandelingscomité » (« Comité flamand de négociation »). L'article II.80 n'énoncerait pas que la concertation au sein de la chambre « Directions » doit suivre chronologiquement les négociations au sein de la chambre « Membres du personnel ». Concernant l'article II.84, le Gouvernement flamand soutient qu'aucun moyen n'est dirigé contre ledit article.

B.2.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent qu'une personne morale qui introduit un recours en annulation justifie d'un intérêt à agir devant la Cour.

L'intérêt requis n'existe que dans le chef de ceux dont la situation pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée. Il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.2.3. L'article II.1, 13°, du décret du 19 mars 2004 définit l'un des termes qui est employé dans la plupart des autres dispositions attaquées, qui concernent la création, les compétences et le fonctionnement du Comité flamand de négociation pour l'enseignement supérieur.

Les articles II.78, II.89 et II.90 portent sur la création et la composition de ce comité, tandis que les articles II.79, II.80 et II.84 concernent la compétence en matière de « Programmation sectorielle ».

B.2.4. Etant donné que les dispositions entreprises ont toutes trait à l'implication spécifique des parties requérantes en leur qualité de « Directions » - c'est-à-dire d'organes de direction d'une association ou institution désignés en vertu d'une disposition légale ou décrétales ou des statuts pour prendre des décisions exécutoires dans les matières visées dans le décret du 19 mars 2004 (article II.1, 3°) - dans la concertation et les négociations au sein du Comité flamand de négociation, et que des moyens ont été développés contre chacun des articles entrepris, il existe un lien suffisamment individualisé entre les normes entreprises et la situation des parties requérantes.

Il y a lieu en outre de constater qu'un règlement de fonctionnement et de médiation approuvé par le Comité flamand de négociation n'est pas de nature à neutraliser les effets préjudiciables potentiels des articles entrepris pour les « Directions », puisqu'un tel règlement ne saurait primer des dispositions décrétales claires et est susceptible d'être modifié à tout moment.

B.2.5. Les exceptions sont rejetées.

Quant à la répartition des compétences entre l'Etat et les communautés

B.3.1. Le premier moyen est dirigé contre les articles II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 et II.90 du décret du 19 mars 2004. Les parties requérantes invoquent la violation des articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que toutes les dispositions attaquées portent sur la création et la compétence du Comité flamand de négociation pour l'enseignement supérieur et règlent la concertation collective entre l'autorité flamande, les instituts supérieurs ou universités et le personnel, alors que, conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, l'autorité fédérale est seule compétente en matière de droit du travail et de sécurité sociale (première branche) et que l'article 87, § 5, attribue à l'autorité fédérale la compétence en matière de concertation

collective, en ce qui concerne les communautés, les régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement (deuxième branche).

B.3.2. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 24, §§ 1er et 5, de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles par les articles II.1, 13°, et II.79 du décret du 19 mars 2004, en ce que, à la suite des dispositions attaquées, le Comité flamand de négociation, sous-comité « Programmation sectorielle », serait également compétent pour établir les règles de base du régime du statut du personnel non subventionné des établissements de l'enseignement supérieur libre subventionné, alors qu'il ne s'agit pas en l'espèce de la fixation des normes de l'enseignement subventionné, de sorte que le droit fédéral individuel et collectif du travail serait pleinement d'application.

B.4.1. La base de la répartition des compétences en matière d'enseignement réside dans l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 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, §§ 1er et 5, de la Constitution que les communautés ne seraient pas compétentes à l'égard de ces catégories de personnel.

B.4.2. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées seraient contraires à l'article 6, § 1er, 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, § 1er, 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, § 1er, alinéa 1er, 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.

B.4.3. Les parties requérantes soutiennent également que les dispositions entreprises seraient contraires à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon cette disposition, l'autorité fédérale est compétente 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, par l'emploi des mots « y compris l'enseignement », cette disposition ajoute ainsi une exception à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, elle ne peut pas non plus être appliquée.

B.4.4. Par conséquent, le législateur décentral est compétent pour adopter les dispositions attaquées, en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

B.5. Les premier et deuxième moyens sont non fondés.

Quant au principe d'égalité et au principe de légalité

B.6. Le troisième moyen est pris de la violation, par l'article II.80, § 2, du décret du 19 mars 2004, des articles 10, 11 et 24, § 5, lus en combinaison avec les articles 33 et 108 de la Constitution et avec les articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En ce que les négociations au sein de la chambre « Membres du personnel » en matière de « Programmation sectorielle » conduisent à un protocole d'accord lorsque les délégués du Gouvernement flamand et les délégués d'au moins une organisation syndicale agréée se déclarent d'accord, la disposition attaquée violerait l'article 24, § 5, de la Constitution. L'organisation et le financement de l'enseignement doivent en effet être réglés par la loi ou le décret (première branche du moyen). Conformément aux articles 10 et 11, lus en combinaison avec les articles 33 et 108 de la Constitution, et aux articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le pouvoir exécutif ne peut déléguer à un organe subordonné que la compétence de prendre des mesures accessoires et complémentaires, et non celle de fixer des éléments essentiels, de sorte que les instituts supérieurs et les universités se verraient privés de la garantie du contrôle exercé par un organe parlementaire (deuxième branche du moyen).

B.7. L'article 24, § 5, de la Constitution exprime la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin d'adopter une réglementation relative aux aspects essentiels de l'enseignement s'agissant de son organisation, de sa reconnaissance ou de son subventionnement, mais n'interdit toutefois pas que des missions soient confiées à d'autres autorités, sous certaines conditions.

B.8. La disposition attaquée confère au Comité flamand de négociation la compétence de régler les relations collectives de travail pour les membres du personnel relevant du comité. Puisque cette compétence s'étend à toutes les catégories de personnel dans l'enseignement supérieur, ce comité se verrait ainsi déléguer une compétence qui, conformément aux dispositions constitutionnelles précitées et aux dispositions susvisées de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, devrait être réglée par la loi ou le décret.

B.9.1. Selon l'article II.79 du décret du 19 mars 2004, le sous-comité « Programmation sectorielle » se charge de la programmation sectorielle de certaines mesures; il s'agit de la définition d'un plan d'action bien déterminé, fixé dans un protocole d'accord en matière de programmation sectorielle, dont le contenu n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridique. Selon l'article II.82 du décret du 19 mars 2004, le plan d'action doit être converti en une réglementation; les projets relatifs à cette réglementation sont alors soumis au sous-comité « Réglementation ».

Le sous-comité « Programmation sectorielle » ne s'occupe dès lors pas des avant-projets ou des projets de réglementation; seul le sous-comité « Réglementation » s'en charge.

B.9.2. Selon l'article II.80, § 2, du décret du 19 mars 2004, les négociations conduisent à un protocole d'accord si les délégués du Gouvernement flamand et les délégués d'au moins une organisation syndicale agréée se déclarent d'accord. Le Gouvernement flamand s'engage, dans le protocole, à convertir les principes convenus en une réglementation.

La disposition attaquée ne peut se comprendre qu'en ce sens qu'elle fait naître une obligation de moyen dans le chef du Gouvernement flamand, et non une obligation de résultat.

Un projet de décret doit être déposé au Parlement flamand, et ce n'est qu'après amendement éventuel et approbation par le Parlement, après sanction et promulgation par le Gouvernement flamand et après publication au *Moniteur belge*, que le décret peut être qualifié de réglementation contraignante. Un projet d'arrêté ne peut être considéré comme un acte administratif réglementaire aussi longtemps qu'il n'est pas signé par le Gouvernement flamand. Le protocole d'accord ou le protocole n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridique et ne peut être qualifié d'acte législatif ou d'arrêté.

B.9.3. On ne peut par conséquent déduire de la disposition attaquée que le législateur compétent se voit privé des aspects essentiels de l'enseignement, s'agissant de son organisation, de sa reconnaissance ou de son subventionnement.

B.10. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Quant au principe d'égalité

B.11. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par les articles II.78, alinéa 1er, 1°, II.79, II.80 et II.84 du décret du 19 mars 2004, en ce que les instituts supérieurs ou les universités ne sont pas associés, en leur qualité d'employeurs, aux négociations et peuvent uniquement participer à la concertation au sein de la chambre « Directions » et en ce que le Gouvernement flamand s'engage à convertir les résultats des négociations en une réglementation.

B.12. Le Comité flamand de négociation est conçu comme une structure efficace pour le droit d'information, de consultation et de négociation collective, grâce à une réelle concertation entre employeurs et travailleurs. Le modèle tripartite esquissé par le décret connaît un niveau différent d'implication des différentes parties en fonction des matières traitées (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 1960/1, pp. 6 et 41).

B.13.1. La différence de traitement repose sur une donnée objective, à savoir le fait ou non d'être qualifié de direction de l'enseignement supérieur.

B.13.2. Comme le révèlent les travaux préparatoires, le modèle tripartite esquissé par le décret connaît un niveau différent d'implication des différentes parties en fonction des matières traitées. Le modèle élaboré est nuancé et le législateur décretaal a chaque fois pris en considération l'élément prépondérant des intérêts réglés. Ainsi, au sein du sous-comité « Programmation sectorielle », les différents partenaires se voient attribuer des droits différents selon qu'il s'agit d'une matière dont les membres du personnel sont les principaux destinataires, ou d'une matière dans laquelle les membres du personnel et les directions sont intéressés au même degré.

Le Gouvernement flamand ne démontre pas et la Cour n'aperçoit pas en quoi les directions ne constituent pas des destinataires aussi importants lorsque les négociations portent sur les règles de base du statut du personnel et sur les mesures d'organisation de l'enseignement ayant un effet direct sur la durée du travail et/ou l'organisation du travail, spécialement lorsque ces règles de base concernent les caractères essentiels du statut administratif et pécuniaire, ainsi que la réglementation des relations collectives de travail dans l'enseignement supérieur ou la détermination de la marge financière disponible. La circonstance que, contrairement à la situation antérieure dans laquelle les directions des établissements jouaient un rôle très réduit, tant pour ce qui est de la réglementation que des accords, la nouvelle situation est bien plus avantageuse pour les directions, n'enlève rien au fait que la nouvelle réglementation doit également satisfaire au principe constitutionnel d'égalité.

Eu égard au système par enveloppes instauré par le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande et le décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, toute modification apportée, notamment, au statut du personnel et à la détermination de la marge financière disponible affecte directement l'enveloppe des universités et des instituts supérieurs, et on n'aperçoit dès lors pas pourquoi les directions ne peuvent émettre qu'un avis motivé au sein du sous-comité « Programmation sectorielle » et ne peuvent pas participer aux négociations sur un pied d'égalité avec les délégués du Gouvernement flamand et les délégués des organisations syndicales agréées.

La différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée.

B.13.3. Le quatrième moyen est fondé.

Quant au droit d'association

B.14. Le cinquième moyen est pris de la violation de l'article 27 de la Constitution par les articles II.78, alinéa 1er, 1°, b), deuxième tiret, et 2°, c), II.89 et II.90 du décret du 19 mars 2004, en ce que ce décret détermine lui-même qui doit représenter les instituts supérieurs ou universités au sein de la chambre « Directions » et du sous-comité « Réglementation », alors que le droit d'association implique également le droit de ne pas s'associer, et qu'en outre, l'accord dans lequel il y a lieu de désigner les représentants et leurs suppléants doit être approuvé par le Gouvernement flamand.

B.15. L'article 7, § 1er, du décret du 21 décembre 1976 organisant la coopération entre les universités flamandes, qui institue le Conseil interuniversitaire flamand (« Vlaamse Interuniversitaire Raad » - 'VLIR'), énonce :

« Toutes les institutions énumérées au présent décret concluront un accord stipulant que le fonctionnement du 'Vlaamse Interuniversitaire Raad' sera rendu possible par des contributions annuelles propres dont le montant sera proportionnel aux subventions de fonctionnement octroyées par l'Etat.

L'accord sera conclu pour une durée de neuf ans. Après cette période, il sera chaque fois prorogé de trois ans. A l'occasion de la prorogation, il sera susceptible de modification.

L'accord et toutes les modifications apportées à celui-ci seront approuvés par les ministres ayant l'enseignement universitaire et la politique scientifique dans leurs attributions ».

L'article 7, § 1er, du décret du 7 juillet 1998 relatif à l'organisation du Conseil des instituts supérieurs flamands (« Vlaamse Hogescholenraad » - 'VLHORA') dispose :

« Sur la base d'une convention conclue entre les instituts supérieurs, le VLHORA puise, directement ou indirectement, ses moyens de fonctionnement dans les contributions annuelles des instituts supérieurs. Ces dernières sont proportionnelles aux allocations de fonctionnement accordées annuellement aux instituts supérieurs par la Communauté flamande.

La convention est conclue pour des périodes renouvelables de trois ans. Elle peut être modifiée à chaque prolongation. La convention et toutes les modifications sont approuvées par le Gouvernement flamand ».

B.16. L'article 27 de la Constitution, qui reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives, n'empêche pas le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics.

B.17. En disposant que la délégation qui représente les directions se compose de délégués dûment mandatés, désignés conformément aux dispositions de l'article 7, § 2, du décret du 21 décembre 1976 ou de l'article 7, § 2, du décret du 7 juillet 1998, les dispositions entreprises contiennent des obligations concernant la composition du Comité flamand de négociation et la représentation au sein de celui-ci, et plus précisément la représentation des « Directions » en son sein.

Le mode de composition de la délégation des directions est de nature à influencer le processus de négociation ou de concertation et, en conséquence, le processus de prise de décision au sein du Comité flamand de négociation.

En prévoyant de quelle manière les « Directions » doivent être représentées au sein du Comité flamand de négociation, les dispositions critiquées constituent une ingérence dans la liberté d'association des établissements d'enseignement supérieur.

Il y a lieu de vérifier si une telle mesure n'est pas injustifiée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal.

B.18. Les travaux préparatoires des articles attaqués révèlent que l'objectif du législateur décrétoal était de s'assurer que les délégués soient dûment mandatés :

« L'efficacité des procédures élaborées dépend fortement de la question de savoir si les intéressés sont ou non dûment mandatés. En effet, ceci constitue la garantie du caractère exécutoire des accords passés.

Pour cette raison, le législateur décrétoal ajoute, pour ce qui est des délégués des directions, des dispositions au décret sur le VLIR et au décret sur le VLHORA.

Il est précisé que les directions - lire : les organes de décision fondamentaux - doivent, dans le cadre des accords relatifs au financement du VLIR/VLHORA, également désigner des délégués dûment mandatés au sein du VOC. Les directions des universités et des instituts

supérieurs doivent se concerter à cette fin. Cette concertation peut conduire à la désignation commune de délégués ou à un accord au sujet de la proportion de délégués des directions des instituts supérieurs et de délégués des directions des universités.

Quoi qu'il en soit, les délégués des directions siègent au sein du VOC comme une seule délégation.

Il est souhaitable que soient désignées, parmi ces délégués, quelques personnes siégeant au sein de la direction d'une association » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 1960/1, p. 46).

B.19. L'exigence que les délégués des directions soient dûment mandatés ne peut être considérée comme une ingérence injustifiée dans la liberté d'association. Les articles critiqués disposent seulement que, dans l'accord concernant la fixation des contributions annuelles aux moyens de fonctionnement du Conseil interuniversitaire flamand ou du Conseil des instituts supérieurs flamands, il y a également lieu de préciser qui représente les directions au sein du Comité flamand de négociation. Ce ne sont ni ces deux conseils, ni leurs organes de gestion qui désignent les délégués des directions, mais les instituts supérieurs et les universités mêmes, au moyen d'un accord, de sorte que la liberté des directions de désigner elles-mêmes leurs délégués et suppléants n'est pas compromise.

De surcroît, l'approbation requise du Gouvernement flamand, telle qu'elle est prévue à l'article 7, § 1er, du décret du 21 décembre 1976 et à l'article 7, § 1er, du décret du 7 juillet 1998, ne concerne que la répartition des moyens de fonctionnement des deux conseils précités et non la désignation des délégués des directions au sein du Comité flamand de négociation. Le Gouvernement flamand et les parties intervenantes précisent également dans leurs mémoires que les dispositions entreprises doivent s'interpréter de cette manière.

B.20. Sous réserve de ce qui est précisé en B.19, le cinquième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles II.78, alinéa 1er, 1°, II.80 et II.84 du décret de la Communauté flamande du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre;

- sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.19, rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 20 octobre 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts