

AVIS JURIDIQUE N°005/2019-2020

LA CHAMBRE CONSULTATIVE,

Vu la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018, portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'État et procédure applicable devant lui ;

Vu la recommandation n°143 concernant les représentants des travailleurs de 1971 ;

Vu la loi n°028-2008/AN du 13 mai 2008 portant code du travail au Burkina Faso ;

Vu la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la Fonction publique d'État ;

Vu la décision n°2000-001/CE/CAB du 12 décembre 2002 portant règlement intérieur du Conseil d'État ;

Vu la lettre n°2019-2558/PM/CAB du 06 novembre 2019 de Monsieur le Premier Ministre ;

Par correspondance ci-dessus visée, monsieur le Premier Ministre sollicite l'avis du Conseil d'État sur les facilités d'exercice du droit syndical par les représentants des travailleurs.

Sur la compétence du Conseil d'État

Considérant que l'alinéa 2 de l'article 20 de la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'État et procédure applicable devant lui dispose que : « *le Conseil d'État peut être consulté par les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* » ; qu'au regard de la disposition suscitée, le Conseil d'État est compétent pour donner son avis sur les facilités d'exercice du droit syndical par les représentants des travailleurs.

AVIS

I. DES OBLIGATIONS DE L'AGENT PUBLIC DE L'ÉTAT

Au Burkina Faso, la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la Fonction publique d'État en son article 39 dispose que : « *le fonctionnaire a pour obligation fondamentale de servir avec loyauté, probité et patriotisme les intérêts de la collectivité nationale, de l'État et des Administrations et institutions au sein desquelles, il est employé. Il doit en toutes circonstances, respecter et faire respecter l'autorité de l'État* ». La même loi en son article 40 précise que : « *le fonctionnaire est tenu de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à l'exercice de son emploi, d'être présent à son service pendant les heures légales et d'accomplir par lui-même les tâches qui lui sont confiées* ». En son article 41, la loi précitée indique que : « *le fonctionnaire exécute les ordres de ses supérieurs hiérarchiques dans le cadre des textes en vigueur pour l'exécution du service public* ». Enfin, l'article 42 poursuit que : « *tout fonctionnaire quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées dans le cadre de ses fonctions (...)* ».

De ces dispositions, les observations ci-après peuvent être faites :

1^{ère} Observation :

Il apparaît clairement que l'obligation d'exécuter les tâches qui lui sont confiées est la toute première obligation qui s'impose à tout fonctionnaire et constitue de ce fait, la condition indispensable au droit à la rémunération dans la mesure où la loi précise que le traitement ou salaire n'est dû qu'après service fait. Cela implique précisément pour le fonctionnaire, l'obligation d'occuper personnellement et de manière continue et exclusive l'emploi auquel il est nommé et affecté. Par conséquent, il lui est interdit de faire exécuter ses tâches par un tiers, même s'il s'agit d'un collaborateur. Une telle situation constituerait une faute susceptible de sanction disciplinaire. De même, le fonctionnaire doit sanctionner pour abus, négligence ou autre faute, tout agent mis sous son autorité. Cela résulte du pouvoir d'orientation et d'instruction dévolu aux supérieurs hiérarchiques aux différents niveaux de la pyramide administrative. Ainsi,

l'agent d'une Administration publique, quelle qu'elle soit, doit obéissance à ses supérieurs hiérarchiques dans le cadre de la mission de service public.

De même, le fonctionnaire est responsable devant ses supérieurs hiérarchiques du fonctionnement du service dont il a la charge, notamment de l'atteinte des objectifs assignés à celui-ci.

2^{ème} Observation :

Dans le système de Fonction publique en vigueur dans notre pays, l'obligation d'obéissance à la hiérarchie est un principe fondamental d'organisation des services. Cette règle trouve sa justification dans la nécessité d'assurer l'efficacité de l'action administrative indispensable à l'accomplissement des tâches d'intérêt général. Le devoir d'obéissance est un corollaire de la responsabilité statutaire qui incombe à tout agent public chargé d'assurer le fonctionnement d'un service. Cette responsabilité existe, quel que soit le rang de l'intéressé dans la hiérarchie. L'obéissance permet de maintenir la discipline dans le service public, d'y éviter l'anarchie et de mettre l'Administration publique à l'abri de la décrépitude.

II. DES DROITS RECONNUS AUX REPRESENTANTS SYNDICAUX

Au plan international, les instruments juridiques qui traitent des facilités d'exercice du droit syndical par les représentants des travailleurs sont :

- la convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adopté en 1948 ;
- la convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949 ;
- la convention n°135 concernant les représentants des travailleurs de 1971 ;
- la convention n°151 sur les relations de travail dans la Fonction publique de 1978; il s'agit de préciser que le Burkina Faso n'a pas ratifié cette convention ;
- la recommandation n°143 de 1978.

Ainsi, la convention n°87 en son article 11 relatif à la protection du droit syndical dispose en substance que : *« tout membre de l'OIT pour lequel la présente convention est en vigueur, s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du*

droit syndical ». Cette convention affirme clairement que les travailleurs et les employeurs ont le droit de se syndiquer. Il s'agit d'une des normes Internationales du travail qui a un caractère fondamental.

Outre cette convention 87, les conventions 98 et 135 donnent les grandes orientations en ce qui concerne spécifiquement les travailleurs du secteur privé et la convention 151 en fait autant pour les agents publics.

Au plan interne, la constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991 affirme en son article 21 alinéa 2 que : « *La liberté syndicale est garantie. Les syndicats exercent leurs activités sans contrainte et sans limitation autres que celles prévues par la loi.* ».

1. De la situation des travailleurs du secteur privé

Spécifiquement en ce qui concerne les travailleurs du secteur privé, la convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective en son article 1 dispose que : « *les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discriminations tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de (...) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.* ».

Toutefois, la convention 98 en son article 6 dispose que : « *la présente convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut.* ».

La convention n°135 concernant les représentants des travailleurs, en son article 1 dispose que : « *les représentants des travailleurs dans l'entreprise doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement, et qui seraient motivées par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs, leur affiliation syndicale ou leur participation à des activités syndicales pour autant qu'ils agissent conformément aux lois, conventions collectives ou autres arrangements conventionnels en vigueur* ».

L'article 2 de la même convention indique que : « *des facilités doivent être accordées dans l'entreprise aux représentants des travailleurs de manière à leur permettre de*

remplir rapidement et efficacement leurs fonctions. À cet égard, il doit être tenu compte des caractéristiques du système de relations professionnelles prévalant dans le pays ainsi que des besoins, de l'importance et des possibilités de l'entreprise intéressée. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée ».

Poursuivant, l'article 3 précise que : « aux fins de la présente convention, les termes représentants des travailleurs désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationale qu'elles soient des représentants syndicaux à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats ou des représentants élus à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues dans les pays intéressés comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats » ; enfin, l'article 4 de la convention précise que : « la législation nationale, les conventions collectives, les sentences arbitrales ou les décisions judiciaires pourront déterminer les types de représentants des travailleurs qui doivent avoir droit à la protection et aux facilités visées par la présente convention. ».

Aux conventions ci-dessus citées, il faut adjoindre la recommandation n°143 de 1978 qui reprend en substance les dispositions de la convention n° 151 au titre IV, article 9, alinéas 1, 2, 3 qui traitent des « facilités à accorder aux représentants des travailleurs. ». Cette recommandation n°143 prévoit en outre que : « des limites raisonnables pourront être fixées pour la durée du temps libre accordé aux représentants des travailleurs conformément au sous paragraphe (1) » et que : « (...) pour que les représentants des travailleurs puissent remplir efficacement leurs fonctions, ils devraient bénéficier du temps libre nécessaire pour assister à des réunions, cours de formation, séminaire, conférences et congrès syndicaux (...) ».

2. De la situation des agents publics

Au plan interne, la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la Fonction publique d'État à son article 57 dispose que : « des autorisations d'absence non déductibles du congé annuel peuvent être accordées avec maintien du traitement (...) aux représentants dûment mandatés des syndicats à l'occasion des instances et activités syndicales et de toute autre activité à laquelle ils prennent

part sur invitation des autorités administratives (...). Ces autorisations d'absence sont accordées par le ministre ou le président d'institution dont relève le fonctionnaire sous réserve des délégations de signature consenties aux autorités déconcentrées de l'État ».

Il apparait donc que la loi a seulement prévu des autorisations d'absence pour permettre aux agents syndiqués de prendre part à des activités syndicales et que la même disposition prévaut pour les représentants des organisations d'agents publics reconnus.

En outre, l'article 121 dispose que : *« la mise à disposition est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son département ministériel, d'une institution ou d'une organisation syndicale, continue de bénéficier dans son emploi, de ses droits à l'avancement et à la retraite. Le nombre et les modalités de désignation des bénéficiaires de la mise à disposition auprès des organisations syndicales sont fixés par voie réglementaire. Dans cette position, le fonctionnaire émarge au budget national et demeure soumis à l'ensemble des règles régissant le statut général de la Fonction publique et de ses textes d'application (...) ».* L'article 122 précise que : *« (...) la mise à disposition est prise par l'autorité compétente à la demande : (...)*

- *de l'organisation syndicale bénéficiaire ;*
- *du fonctionnaire lui-même ».*

Au plan international, la situation des agents publics est régie par la convention 151 sur les relations de travail dans la Fonction publique adoptée en 1978 et dont les articles 6, 7, 8 et 9 traitent :

- *des facilités accordées aux organisations d'agents publics ;*
- *des procédures de détermination des conditions d'emploi ;*
- *du règlement des différends ;*
- *des droits civils et politiques reconnus aux agents publics.*

Ainsi, les dispositions de la convention n°151 peuvent être mises en exergue:

Article 6 : « des facilités doivent être accordées aux représentants des organisations d'agents publics reconnues de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions aussi bien pendant leurs heures de travail qu'en dehors de celles-ci. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'Administration ou du service intéressé.

La nature et l'étendue de ces facilités doivent être déterminées conformément aux méthodes mentionnées dans l'article 7 de la présente convention ou par tous autres moyens ».

Article 7 : « des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques et les organisations d'agents publics, ou de participer à la détermination desdites conditions ».

Article 8 : « le règlement des différends survenant à propos de la détermination des conditions sera recherché, d'une manière appropriée aux conditions nationales, par voie de négociation entre les parties ou par une procédure donnant des garanties d'indépendance et d'impartialité telle que la médiation, la conciliation ou l'arbitrage, instituée de telle sorte qu'elle inspire la confiance des parties intéressées ».

Article 9 : « les agents publics doivent bénéficier comme les autres travailleurs, des droits civils et politiques qui sont essentiels à l'exercice normal de la liberté syndicale sous la seule réserve des obligations tenant à leur statut et à la nature des fonctions qu'ils exercent ».

Or, cette convention n'a pas été ratifiée par le Burkina Faso. Ce qui a pour conséquence qu'elle ne peut être invoquée utilement quelle que soit la situation qui prévaut au Burkina Faso. Seule la recommandation n°143 de 1978 relative aux « *facilités à accorder aux représentants des travailleurs.* » peut l'être. Mais là également, la recommandation n'a pas en principe de force obligatoire à l'égard des États membres.

De tout ce qui précède, il est clair que le Burkina Faso reconnaît dans sa législation nationale, des droits syndicaux aux travailleurs, aux agents publics et à leurs représentants.

Toutefois, au regard des Instruments Internationaux et nationaux sus cités, le Conseil d'État émet l'avis suivant :

Premièrement : l'agent public quel qu'il soit, doit exercer l'emploi pour lequel il a été recruté en respectant la loi en vigueur.

Deuxièmement : les facilités à accorder aux représentants des organisations d'agents publics reconnus pour leur permettre de remplir diligemment et efficacement leurs fonctions, aussi bien pendant leurs heures de travail qu'en dehors de celles-ci n'ont pas véritablement été réglementées par l'État. En effet, les instruments

internationaux en posant le principe, ont laissé la latitude à chaque État d'encadrer juridiquement la jouissance et l'exercice de ces droits. Il revient donc à l'État, pour éviter les abus de toutes sortes ou même les interprétations de toutes sortes et en concertation avec les responsables des centrales syndicales (dialogue social oblige), de créer un cadre clair et compléter ainsi l'arsenal juridique au Burkina Faso.

Outre cet avis, le Conseil d'État suggère que :

- la convention n°151 soit ratifiée le plus rapidement possible vu son importance pour solutionner les situations que l'Administration rencontre avec le monde syndical.
- un décret soit pris conformément à l'article 121 de la loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 relative à la Fonction publique d'État pour fixer le nombre et les modalités de désignation des bénéficiaires de la mise à disposition auprès des organisations syndicales.

III. DE LA SITUATION DE MONSIEUR BAZIE BASSOLMA

1. Du volume horaire à respecter

Deux questions essentielles méritent d'être posées :

1. Monsieur BAZIE Bassolma peut-il se donner le volume horaire qu'il veut ?
2. Le gouvernement peut-il le contraindre à observer l'emploi du temps de sa discipline ?

L'arrêté conjoint n°2019-200/MENEPLN/MFPTPS du 30 juillet 2019 fixant les volumes horaires hebdomadaires des professeurs, des enseignements post primaire et secondaire dispose en son article 2 que : « *les volumes horaires hebdomadaires des professeurs, des enseignements post primaire et secondaire sont fixés comme suit :*

- *Professeur de collège d'enseignement général et technique et professeur certifié de collège d'enseignement général et technique : vingt-deux (22) heures hebdomadaires ;*
- *Professeur des lycées et collèges et professeur certifié des lycées et collèges : dix-huit (18) heures hebdomadaires ».*

L'article 3 précise que : « *les volumes horaires fixés à l'article 2 ci-dessus portent sur la dispensation des cours ».*

Au regard de dispositions ci-dessus, il apparaît que Monsieur BAZIE Bassolma, professeur de SVT dans les classes de première D et de sixième 8, qui exécute un volume horaire de 10 heures de cours sur 18 heures réglementaires, est largement en deçà du volume horaire hebdomadaire normal.

2. Du communiqué final de la rencontre annuelle gouvernement /syndicats de l'année 2009

S'agissant de la rencontre du 07 janvier 2010, il ressort effectivement qu'en réponse aux différentes préoccupations des organisations syndicales, le Gouvernement a pris entre autres engagements, la mise à disposition auprès des structures syndicales de permanents syndicaux. Il a toutefois précisé que les modalités de cette mise à disposition devraient être précisées en concertation avec les organisations syndicales.

Cependant, aucun texte réglementaire ne fixe jusqu'à présent les modalités de cette mise à disposition auprès des structures syndicales. Par conséquent, évoquer une disposition qui n'existe pas est erroné. De même, Monsieur BAZIE Bassolma qui n'a pas été mis à la disposition de son organisation et qui n'a pas sollicité être dans une position particulière du fait qu'il est Secrétaire général d'une centrale syndicale, ne saurait se prévaloir d'un communiqué final qui n'a point de valeur juridique.

Ainsi fait par la Chambre consultative du Conseil d'État le 06 décembre 2019.

Et ont signé

Le Président

Marc ZONGO
Magistrat



Le Greffier