

Numéros du rôle : 2504, 2505, 2506 et 2507
Arrêt n° 121/2003 du 24 septembre 2003

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 30 et 31 du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, M. Bossuyt, A. Alen et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par quatre arrêts n^{os} 108.697, 108.696, 108.698 et 108.699 du 3 juillet 2002 en cause de G. Soille et C. Hotton contre la commune d'Evere, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage les 24 et 25 juillet 2002, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 30 et 31 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné, en ce qu'ils précisent les diverses conditions qu'une personne doit réunir pour pouvoir être nommée à titre définitif dans la fonction d'instituteur, combinés avec les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, en ce qu'ils prévoient l'obligation de l'enseignement de la seconde langue par un professeur ayant fourni la preuve de sa connaissance approfondie dans les écoles de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en n'établissant pas une distinction entre les écoles situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et celles qui sont situées dans la région de langue française, alors que les premières sont soumises à des obligations plus strictes que les secondes, en ce qui concerne l'enseignement de la seconde langue ? »

Par ordonnance du 18 septembre 2002, la Cour a joint les affaires.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française, dans les quatre affaires;
- G. Soille, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Vondel 125, dans les affaires n^{os} 2504 et 2507;
- C. Hotton, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue de l'Opale 95, dans les affaires n^{os} 2505 et 2506;
- le Conseil des ministres, dans les quatre affaires;
- la commune d'Evere, square S. Hoedemaekers 10, 1140 Bruxelles, dans les quatre affaires;
- le Gouvernement flamand, dans les quatre affaires.

G. Soille, C. Hotton, le Conseil des ministres et le Gouvernement de la Communauté française ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 21 mai 2003 :

- ont comparu :
 - . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour G. Soille, dans les affaires n^{os} 2504 et 2507, et pour C. Hotton, dans les affaires n^{os} 2505 et 2506;
 - . Me N. Van Laer, avocat au barreau de Bruxelles, pour la commune d'Evere;

. Me E. Gonthier et Me V. Pauwels *loco* Me M. Kestemont-Soumeryn, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

. Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, 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. François et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les prescriptions 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 respectées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

G. Soille et C. Hotton demandent au Conseil d'Etat l'annulation de décisions du conseil communal d'Evere de nommer à titre définitif trois personnes dans des emplois vacants d'instituteurs primaires. Elles prennent deux moyens, l'un de la violation des articles 30 et 31, alinéa 9, du décret du 6 juin 1994 « fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné » et de l'excès de pouvoir, en ce qu'elles avaient plus d'ancienneté que les personnes nommées, et l'autre, de l'erreur dans les motifs, de la fausse motivation, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir, en ce que la commune d'Evere prétend avoir nommé ces personnes parce qu'elles étaient titulaires d'un certificat de connaissance approfondie du néerlandais, alors que cette condition n'est pas prévue dans le décret du 6 juin 1994.

Dans ses derniers mémoires, la commune d'Evere confirme avoir nommé les intéressées en raison de leur connaissance avérée du néerlandais et fait valoir que les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement fixent un cadre normatif précis qui implique, pour toute école située à Bruxelles, une charge financière et organisationnelle bien plus grande que pour celles situées ailleurs en Communauté française.

Selon la commune d'Evere, il résulte des articles 30 et 31 du décret en cause (le premier prévoyant les critères de nomination, le second prévoyant que l'obligation de nommer ne s'impose au pouvoir organisateur que si le membre du personnel a fait acte de candidature et remplit les conditions prévues par le décret et que l'ordre dans lequel le pouvoir organisateur procède aux nominations à titre définitif est déterminé par l'ancienneté des candidats) que, bien qu'étant tenue par le respect de la législation relative au régime linguistique dans l'enseignement, la commune d'Evere ne peut tenir compte de cette exigence au moment de procéder à une nomination. Elle y voit une discrimination au détriment des écoles situées en Région bruxelloise, de par l'absence de critère lié à l'enseignement de la seconde langue, enseignement qui leur est pourtant imposé par la loi du 30 juillet 1963; elle expose qu'en traitant de la même manière toutes les écoles de la Communauté française, le décret met sur un même pied des sujets de droits qui sont dans une situation différente.

Elle a demandé au Conseil d'Etat que soit adressée à la Cour la question préjudicielle reproduite ci-dessus. Le Conseil d'Etat a fait droit à cette demande.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres rappelle les faits de l'espèce et la teneur des dispositions qui déterminent les conditions de nomination s'imposant aux pouvoirs organisateurs. Il constate que la Cour est invitée à se prononcer, non sur une différence de traitement mais sur une absence de distinction dans l'application d'un régime juridique à des situations prétendument différentes.

A.1.2. Le Conseil des ministres estime qu'il n'existe pas de lien entre la discrimination alléguée et les normes soumises au contrôle de la Cour et que la nature exacte de la discrimination alléguée n'apparaît pas clairement. En particulier, si la différence entre les situations de fait en région bilingue de Bruxelles-Capitale et en région de langue française résulte de ce que des obligations plus strictes sont mises à charge des pouvoirs organisateurs quant à l'enseignement de la seconde langue dans la première région, on ne voit pas en quoi cette différence aurait un quelconque rapport avec l'identité alléguée de traitement, à savoir l'application dans ces deux régions d'un même régime de nomination à titre définitif dans la fonction d'instituteur. Se référant aux écrits de la procédure devant le Conseil d'Etat, le Conseil des ministres constate que la question préjudicielle est sous-tendue par un postulat selon lequel la commune d'Evere ne pourrait tenir compte des exigences fixées par la législation sur l'emploi des langues dans l'enseignement, parce qu'elle est tenue de respecter la condition légale d'ancienneté. En d'autres termes, le respect de la condition d'ancienneté constituerait un obstacle au respect de la condition relative à la connaissance de la langue et cet obstacle serait constitutif d'une discrimination, dès lors qu'il ne serait pas rencontré par les pouvoirs organisateurs en région de langue française. Il estime que ce postulat est contraire à l'esprit et à la lettre des normes soumises au contrôle de la Cour : la discrimination alléguée, à savoir le fait que les pouvoirs organisateurs ne pourraient pas tenir compte de la condition de preuve de la connaissance approfondie de la seconde langue au motif qu'ils seraient tenus de respecter l'ordre d'ancienneté, est sans rapport avec ces normes et, plus particulièrement, avec le fait que des obligations plus strictes seraient mises à leur charge en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

L'obstacle rencontré semble résulter non pas de l'application des normes soumises au contrôle de constitutionnalité mais bien du fait même du pouvoir organisateur, en ce que celui-ci décide, au moment de la désignation, de retenir d'autres conditions que celles figurant dans l'avis de vacance. La condition de la connaissance de la langue véhiculaire de l'enseignement visée à l'article 13, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1963 est une condition distincte de la condition de connaissance de la deuxième langue visée à l'article 14 de la loi du 30 juillet 1963, cette dernière pouvant être retenue uniquement si le capital-période disponible le requiert et si elle a été mentionnée dans l'avis de vacance. Rien ne s'oppose donc à ce que les candidats qui répondent à l'une ou l'autre de ces conditions soient classés selon le principe général de l'ancienneté. Dès lors que le prétendu obstacle rencontré par une commune située dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale à l'occasion de la nomination à titre définitif du personnel enseignant visé est sans rapport avec les exigences particulières en matière d'enseignement de la seconde langue dans cette région, il ne saurait être question de discrimination.

La question préjudicielle doit recevoir une réponse négative.

A.1.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que, si la Cour estime que l'obstacle rencontré par les pouvoirs organisateurs concernés résulte des dispositions en cause (*quod non*), il ne saurait être question d'une identité de traitement dans des situations différentes. Il apparaît en effet, à la lecture des dispositions soumises au contrôle de la Cour, que le régime applicable aux nominations à titre définitif des instituteurs en région bilingue de Bruxelles-Capitale est identique à celui qui est applicable en région de langue française, en ce qui concerne tant le principe du respect des conditions fixées par la législation sur l'emploi des langues dans l'enseignement, que le principe du respect de la règle relative à l'ordre d'ancienneté.

Une distinction est faite selon que le pouvoir organisateur procède à la nomination d'un instituteur chargé de dispenser l'enseignement dans la langue de l'établissement, d'une part, et de la seconde langue, d'autre part. Mais dans les deux cas, le pouvoir organisateur sera tenu de vérifier tant les conditions relatives à la connaissance de la langue que celles relatives à l'ancienneté; l'obligation d'organiser l'enseignement de la

seconde langue à Bruxelles et le régime spécifique de preuve de la connaissance de cette langue par les candidats est sans influence sur l'obligation de respecter l'ordre d'ancienneté qui s'impose à tous les pouvoirs organisateurs. Le caractère facultatif ou non de l'organisation de cet enseignement est donc étranger aux conditions de nomination et les situations visées par les dispositions faisant l'objet du renvoi préjudiciel sont identiques, quant au principe du respect de la condition d'ancienneté et des conditions liées à la connaissance des langues. Pour ce motif encore, il convient de répondre par la négative à la question préjudicielle.

A.1.4. Plus subsidiairement encore, le Conseil des ministres estime que, même s'il fallait considérer qu'en l'espèce, les dispositions soumises au contrôle de constitutionnalité organisent le traitement identique de situations différentes (*quod non*), ces situations ne sont pas différentes mais comparables : les règles qui président à l'organisation de l'enseignement primaire en région bilingue de Bruxelles-Capitale et, plus particulièrement, la détermination des conditions de nomination à titre définitif des instituteurs, qu'ils soient chargés d'enseigner la langue véhiculaire de l'établissement ou la seconde langue, sont comparables aux règles qui président à l'organisation de l'enseignement en région de langue française. Eu égard au principe d'égalité en matière d'enseignement, la circonstance que la région bilingue de Bruxelles-Capitale connaît un régime spécifique quant à l'enseignement de la seconde langue est sans influence sur le régime de nomination. On ne voit ni pourquoi cela justifierait une dérogation à ce régime ni pourquoi ne pas y déroger entraînerait une discrimination.

Les conditions plus strictes quant à l'enseignement de la seconde langue dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale sont liées à son statut de région bilingue.

Celles relatives à l'ancienneté procèdent pour leur part du souci de respecter un équilibre et notamment le recours à un critère objectif, afin de ne pas porter atteinte à l'autonomie communale et de ne pas fixer des critères de sélection qui viendraient entraver cette autonomie. Le Conseil d'Etat a pour sa part insisté sur le respect de l'article 17, § 4, de la Constitution et le législateur a tenu compte de critères objectifs et a poursuivi un objectif légitime en organisant un seul et même régime juridique applicable à tous les pouvoirs organisateurs en Communauté française.

A.2.1. Dans son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française estime que l'article 30, 7°, du décret du 6 juin 1994, fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, lu en combinaison avec l'article 14 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, n'impose à l'instituteur qui enseigne la seconde langue de fournir la preuve de sa connaissance approfondie de cette deuxième langue que dans les écoles primaires où l'enseignement de la seconde langue est obligatoire légalement. Par ailleurs, il ressort des articles 10, alinéa 1er, et 9, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1963 que l'enseignement de la seconde langue n'est obligatoire que dans les écoles primaires de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale et dans les communes à facilités, visées à l'article 3, 1°, et non dans les écoles primaires de la région de langue française où l'enseignement de la seconde langue ne constitue qu'une faculté, à partir de la cinquième année d'études.

A.2.2. Il s'ensuit, selon le Gouvernement de la Communauté française, que les instituteurs qui enseignent la seconde langue dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doivent démontrer une connaissance approfondie de la seconde langue (sous réserve de la possibilité de dispense prévue à l'article 16 de la loi du 30 juillet 1963) tandis que les instituteurs chargés d'enseigner la seconde langue dans une école de la région de langue française ne sont pas tenus de fournir la preuve de leur connaissance approfondie de cette deuxième langue. En effet, les obligations imposées aux instituteurs par l'article 14 de la loi du 30 juillet 1963 ne concernent que les écoles où l'enseignement de la seconde langue est obligatoire, c'est-à-dire les écoles visées à l'article 10, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1963 et non pas les écoles visées à l'article 9, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1963, dans lesquelles l'enseignement de la seconde langue ne constitue pas une obligation mais bien une faculté.

En conséquence, les dispositions précitées mises en cause dans la question préjudicielle établissent une réelle distinction entre les écoles situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et celles situées dans la région de langue française, dans la mesure où les premières ne peuvent engager pour l'enseignement de la seconde langue que des instituteurs ayant la connaissance approfondie du néerlandais, ce qui n'est pas le cas pour les secondes. En réalité, la question préjudicielle posée est inexacte et les articles 30 et 31 du décret du 6 juin 1994, lus en combinaison avec les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2.3. Dans son mémoire en réponse, le Gouvernement de la Communauté française maintient sa position, tout en la nuanciant à la lumière des mémoires introduits par les autres parties : les éléments qu'ils contiennent ont en effet conduit à une meilleure compréhension de la question préjudicielle, la mauvaise formulation de celle-ci ne permettant pas de comprendre la nature exacte de la discrimination alléguée. Il apparaît maintenant que cette discrimination, selon la commune d'Evere, résiderait dans le fait que, dans le cadre de la nomination des enseignants à titre définitif, l'application du critère d'ancienneté, imposé par l'article 31 du décret du 6 juin 1994 tant aux écoles de la Région de Bruxelles-Capitale qu'aux écoles de la région de langue française, empêcherait les écoles de la Région de Bruxelles-Capitale de respecter le régime linguistique, condition imposée par l'article 30, 7°, du même décret; or, en vertu de la loi du 30 juillet 1963, l'enseignement de la seconde langue est obligatoire dans les écoles primaires de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale (ce qui implique que l'enseignant ait une connaissance approfondie de la deuxième langue) alors que l'enseignement de celle-ci n'est que facultatif dans les écoles de la région de langue française. La commune d'Evere souhaiterait pouvoir déroger à la condition d'ancienneté (qui constitue un obstacle rencontré par les seules écoles de la région bilingue de Bruxelles-Capitale) pour ne prendre en compte que celle relative à la connaissance de la seconde langue.

Le Gouvernement de la Communauté française se rallie à l'argumentation défendue par le Conseil des ministres constatant l'absence de rapport entre la prétendue discrimination (régime identique de nomination) et les obligations plus strictes imposées aux écoles de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il estime par ailleurs que l'obstacle décrit par la commune d'Evere résulte non de l'application des dispositions en cause mais du fait que dans le cas d'espèce, le pouvoir organisateur a interverti deux régimes de nomination. La commune d'Evere a en effet retenu, en définitive, comme condition de nomination, la connaissance approfondie de la seconde langue, condition imposée par l'article 14 de la loi du 30 juillet 1963, alors que dans son avis de vacance, elle avait fait état de la condition prévue par l'article 13 de la loi précitée, à savoir la connaissance de la langue véhiculaire de l'enseignement.

A.3. Selon C. Hotton et G. Soille, la discrimination dénoncée par la commune d'Evere ne tient pas au statut des enseignants mais bien aux modes d'organisation et aux règles de financement des établissements d'enseignement. En effet, il est vrai qu'en vertu de la loi du 30 juillet 1963, les établissements situés dans la Région de Bruxelles-Capitale sont soumis à plus de contraintes en matière d'organisation des cours de langue que ceux qui sont situés dans une région unilingue, puisqu'ils sont tenus obligatoirement d'organiser de tels cours à raison de 3 et 5 heures par semaine selon le degré, et peuvent les organiser à raison de 2 heures par semaine dès la première année primaire, tandis que les autres ne sont pas tenus à l'obligation d'organiser ces cours et n'ont l'autorisation d'en organiser qu'à partir de la cinquième année primaire, à raison de 3 heures par semaine au maximum.

Cependant, nulle disposition ne prévoit que ce soient dans tous les cas les instituteurs titulaires de la classe qui doivent enseigner la seconde langue. Elles soutiennent au contraire que selon les articles 5 et 13 de la loi, l'enseignement est, par principe, unilingue et qu'il en est ainsi également dans la Région de Bruxelles-Capitale, puisque l'enseignement doit y être organisé en sections dans lesquelles la langue de l'enseignement est soit le français, soit le néerlandais. Le principe de l'unilinguisme des emplois étant acquis, les enseignants sont nommés dans le respect des règles prescrites par le décret du 6 juin 1994, dans le régime linguistique correspondant à la langue pour laquelle ils justifient de la connaissance approfondie.

Pour ce qui est de l'apprentissage de la seconde langue, il appartient au pouvoir organisateur de prévoir, sur le plan organisationnel et sur le plan financier, l'engagement d'un ou plusieurs maîtres spéciaux appelés à enseigner la seconde langue, en nombre suffisant pour remplir les obligations légales en matière d'enseignement de la seconde langue.

S'il y a traitement différent entre les établissements situés en région bilingue de Bruxelles-Capitale et les établissements situés en région unilingue, ce n'est donc pas par rapport au statut des enseignants qui, nommés sur une base unilingue, sont tous logés à la même enseigne. Il y a donc lieu de répondre négativement à la question préjudicielle.

A.4.1.1. La commune d'Evere rappelle les faits de l'espèce et la portée des dispositions en cause. Elle relève que, selon le rapport de l'auditeur du Conseil d'Etat dans l'affaire qui a donné lieu à la question préjudicielle, l'autorité communale, pour autant que les candidats répondent aux autres conditions de nomination comme les conditions linguistiques, a l'obligation de nommer le candidat le plus ancien. Ainsi, si le poste à pourvoir concerne un capital-période ne comportant *a priori* pas l'enseignement de la seconde langue, l'autorité devra préférer la personne disposant de la plus grande ancienneté et sera contrainte d'écarter la candidature d'une personne pouvant se prévaloir d'un certificat de connaissance approfondie de la seconde langue, mais

justifiant d'une ancienneté moins importante. Cette obligation ne tient pas compte de ce qu'à Bruxelles, l'enseignement de la seconde langue est obligatoire dès le deuxième degré de l'enseignement primaire, ce qui suppose que le personnel soit plus nombreux que celui dont doivent disposer les écoles situées dans les autres régions linguistiques. Le décret en cause n'établit toutefois aucune différence à cet égard, alors que le recrutement de personnel justifiant d'une connaissance approfondie de la seconde langue se révèle de plus en plus difficile à Bruxelles. Or, l'application exclusive du critère d'ancienneté et l'interdiction faite à l'autorité administrative de prendre en compte tout autre élément, comme une connaissance approfondie de la seconde langue, reviennent, dès lors, à empêcher les écoles d'organiser leur enseignement de manière telle qu'un enseignement de qualité de la seconde langue y soit toujours dispensé.

A.4.1.2. Le Conseil des ministres réplique que cette argumentation contient en réalité le souhait de pouvoir nommer des enseignants sans tenir compte du capital-période de l'emploi à pourvoir ou d'être autorisé à affecter les enseignants, après nomination et selon les nécessités du moment, à l'enseignement d'une des matières dispensées dans la langue de l'établissement, soit à celui de la seconde langue. Le Conseil des ministres comprend que des difficultés croissantes puissent justifier une certaine souplesse mais ces difficultés ne permettent pour autant ni de considérer que les dispositions en cause soient discriminatoires parce que les critères de l'ancienneté ou de la connaissance de la seconde langue devraient pouvoir être retenus alternativement, ni de considérer que la commune d'Evere devrait être autorisée à s'écarter, lors des nominations, des conditions figurant dans l'avis de vacance sur la base duquel les candidatures ont été introduites, ce qui conduirait à une rupture de l'égalité entre les candidats.

A.4.2.1. Selon la commune d'Evere, il en va d'autant plus ainsi qu'en vertu de l'article 10 de la loi du 30 juillet 1963 précitée, l'enseignement de la seconde langue « peut comprendre des exercices de récapitulation des autres matières du programme ». Cette législation permet, dès lors, à des instituteurs d'enseigner une matière (mathématique, français, histoire, géographie, etc.) dans une langue et de procéder à des exercices de récapitulation de ces mêmes matières dans la seconde langue. Il s'agit là d'une question relative à l'organisation des cours relevant, en l'espèce, du choix de l'autorité communale. Or, l'obligation décrétable de nommer la personne la plus ancienne, sans que l'autorité communale puisse prendre en compte l'importance d'un certificat de connaissance approfondie de la seconde langue dans le cadre de la procédure de nomination, se révèle, dès lors, discriminatoire pour les communes bruxelloises, où l'enseignement de la seconde langue est obligatoire et où cet enseignement peut se combiner avec celui d'autres matières, par le biais d'exercices de récapitulation; cette méthode d'enseignement efficace est mise en cause par le décret litigieux puisque, si l'on retient l'interprétation de l'auditeur au Conseil d'Etat, deux situations sont possibles : ou bien la commune nomme la personne la plus ancienne, mais, comme en l'espèce, celle-ci ne sera peut-être pas titulaire d'un certificat de connaissance approfondie de la deuxième langue; cette personne pourra donc enseigner toutes les matières sauf, dans la présente hypothèse, le néerlandais et ne pourra donc procéder, dans la seconde langue, aux exercices de récapitulation des matières enseignées dans la langue d'enseignement; ou bien le poste à pourvoir concerne un capital-période comprenant l'enseignement de la deuxième langue. Dans cette dernière hypothèse, si la personne peut justifier d'une connaissance approfondie de la deuxième langue, elle ne devra, par contre, justifier que d'une connaissance suffisante de la langue d'enseignement. On n'aperçoit pas comment elle pourrait, dès lors, procéder à des exercices de récapitulation d'une matière qu'elle n'était pas à même d'enseigner dans la langue d'enseignement.

A.4.2.2. Le Conseil des ministres réplique que la mise en œuvre de l'article 10 qui suggère une méthode facultative d'enseignement ne peut, en tant que telle, justifier l'existence d'une discrimination. Même si tel n'était pas le cas, rien n'indique qu'une personne qui ne justifierait que d'une connaissance suffisante de la langue de l'enseignement ne puisse procéder à des exercices de récapitulation car l'on ne voit ni pourquoi ces exercices seraient réservés aux titulaires des matières dispensées dans la langue de l'enseignement ni pourquoi de tels exercices ne pourraient pas être pratiqués en concertation avec les titulaires au cours de seconde langue de l'établissement.

A.4.3. Selon la commune d'Evere, la discrimination résultant de l'identité de traitement en cause s'estompe cependant si le décret du 6 juin 1994 est interprété comme permettant aux communes de prendre en compte, lors de la nomination, d'autres éléments que l'ancienneté comme la connaissance approfondie de la seconde langue et de procéder à la nomination d'une personne justifiant de moins d'ancienneté si cette décision leur paraît davantage répondre aux problèmes de l'enseignement qu'elles organisent.

A.4.4. Dans leur mémoire en réponse, G. Soille et C. Hotton estiment que l'argumentation qui vient d'être développée par la commune d'Evere montre que la discrimination dont elle se plaint ne trouve pas son fondement dans les dispositions en cause, mais bien dans le mode d'organisation et de financement de l'enseignement communal.

A.5.1. Le Gouvernement flamand décrit le contexte législatif et réglementaire dans lequel se situent les dispositions en cause et expose que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, une commune ne peut exiger des candidats la connaissance de la seconde langue que dans le cas où le capital-période disponible requiert que l'instituteur à nommer soit chargé de l'enseignement de celle-ci (C.E., Samulski, n° 104.635 du 13 mars 2002). Il estime que si la Cour suit cette jurisprudence, les articles 30 et 31 du décret en cause ne doivent pas être lus de la manière absolue adoptée par les questions préjudicielles.

A.5.2. Le Gouvernement flamand estime que le décret en cause se borne à renvoyer à la législation linguistique en matière d'enseignement, laquelle est la conséquence des articles 4, 30 et 129 de la Constitution en vertu desquels le législateur fédéral règle l'emploi des langues dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (et dans les communes à facilités). La différence de traitement en cause est donc objective et découle de la Constitution elle-même; elle ne trouve pas sa source dans le décret litigieux - les communautés ne sont pas compétentes - mais dans la loi du 30 juillet 1963 qui, précisément, met l'enseignement de la deuxième langue sur un strict pied d'égalité dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Les questions préjudicielles portent donc sur une différence de traitement qui résulte de la répartition constitutionnelle des compétences et ne peut donc violer les articles 10 et 11 de la Constitution; elles ne portent pas, par ailleurs, sur la manière dont le législateur fédéral a fait usage de ses compétences constitutionnelles.

A.5.3. Le Gouvernement flamand tient en outre à relativiser la différence de traitement en cause puisque les pouvoirs organisateurs déterminent eux-mêmes, dans une large mesure, la manière de satisfaire aux exigences de l'article 10 de la loi du 30 juillet 1963, comme le montre la jurisprudence du Conseil d'Etat rappelée plus haut; la connaissance approfondie de la seconde langue requise par l'article 14 de cette loi est établie par la réussite des examens linguistiques correspondant au niveau du diplôme ou du titre dont le candidat est titulaire, à savoir, en l'espèce, en ce qui concerne le degré de difficulté de l'examen, celui du niveau le plus bas.

L'on ne peut donc soutenir que les obligations imposées aux pouvoirs organisateurs par les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 les empêcheraient de façon substantielle d'organiser l'enseignement primaire, eu égard à la situation linguistique de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

La question appelle une réponse négative.

- B -

B.1. Les articles 30 et 31 du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné disposent :

« Art. 30. Sous réserve des conditions de nomination en application dans l'enseignement supérieur de type court, nul ne peut être nommé à titre définitif s'il ne remplit pas, au moment de la nomination définitive, les conditions suivantes :

1° sauf dérogation fixée par le Gouvernement, être Belge ou ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté européenne;

2° être de conduite irréprochable;

3° jouir des droits civils et politiques;

4° satisfaire aux lois sur la milice;

5° être porteur d'un titre de capacité prévu à l'article 2 et qui lui donne, sans limitation de durée, accès à l'exercice de la fonction à titre définitif;

6° posséder les aptitudes physiques fixées par le Gouvernement pour la nomination à titre définitif des membres du personnel dans l'enseignement de la Communauté;

7° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;

8° être classé comme prioritaire suivant les modalités fixées à l'article 24, § 1er, alinéa 1er;

9° compter 600 jours d'ancienneté de service dont 240 jours dans la fonction considérée, à l'exception des membres du personnel visés à l'article 33, alinéa 2;

Les 600 jours d'ancienneté acquis au service du pouvoir organisateur doivent être répartis sur trois années scolaires au moins.

10° avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats;

11° faire l'objet, à l'issue de la période mentionnée au 9°, d'un rapport de service favorable de la part du chef d'établissement ou d'un délégué pédagogique du pouvoir organisateur;

12° ne pas avoir dépassé la limite d'âge de 55 ans, sauf dispense accordée par le Gouvernement.

Le cas échéant, cette limite d'âge visée à l'alinéa 1er, 12° peut être relevée du nombre d'années que l'intéressé peut faire valoir pour l'ouverture du droit pour une pension à charge du Trésor public.

Le candidat à une nomination définitive est réputé satisfaire à la condition énoncée à l'alinéa 1er, 11°, aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le chef d'établissement ou par le délégué pédagogique du pouvoir organisateur.

Le rapport est soumis au visa de l'intéressé.

En cas de rapport défavorable, l'intéressé peut introduire un recours auprès de la Commission paritaire locale, selon les modalités qu'elle détermine.

Le membre du personnel nommé à titre définitif dans un emploi doit l'occuper en fonction principale. »

« Art. 31. Chaque année scolaire, dans le courant du mois de mai, le pouvoir organisateur fait un appel aux candidats à la nomination définitive.

Sont à conférer à titre définitif les emplois vacants au 15 avril qui précède l'appel aux candidats, pourvu que ces emplois demeurent vacants le 1er octobre suivant.

Par dérogation à l'alinéa 2, dans l'enseignement de promotion sociale, sont à conférer à titre définitif, à la date du premier du mois qui suit le premier jour d'organisation dudit emploi, les emplois vacants proposés par le Pouvoir organisateur, après consultation de la commission paritaire locale visée à l'article 85, dans le respect des dispositions prévues à l'article 2 du décret du 10 avril 1995 fixant les mesures urgentes en matière d'enseignement de promotion sociale et à l'article 111*bis* du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale et pour autant que l'emploi resté vacant soit organisé pendant l'année scolaire où se produit la nomination.

Dans l'enseignement fondamental, les emplois d'instituteur(trice) maternel(le) et d'instituteur(trice) primaire doivent comporter une demi-charge ou une charge complète.

L'avis qui indique le classement des temporaires, la fonction à conférer, le volume des prestations des emplois offerts, les conditions requises dans le chef des candidats ainsi que la forme et le délai dans lesquels les candidatures doivent être introduites, est communiqué à tous les membres temporaires du pouvoir organisateur qui figurent au classement des prioritaires au sens des articles 24, § 1er, et 30.

Les emplois vacants au 15 avril sont globalisés dans chaque fonction pour l'ensemble des établissements d'un même pouvoir organisateur situés sur le territoire de la même commune. Sont conférés à titre définitif ceux qui demeurent vacants dans chacune des fonctions au 1er octobre suivant dans l'ensemble des établissements d'un même pouvoir organisateur situés sur le territoire de la même commune, à concurrence du nombre maximum d'emplois qui ont fait l'objet d'un appel aux candidats à la nomination au mois de mai précédent.

Toutefois dans l'enseignement préscolaire et primaire, les nominations définitives dans les emplois vacants sont effectuées chaque année, au plus tard lors de la seconde réunion du pouvoir organisateur qui suit la réception de la dépêche ministérielle fixant le nombre d'emplois subventionnés pour l'année scolaire en cours.

Les nominations définitives opèrent leurs effets au plus tard le 1er avril, uniquement dans les emplois visés à l'alinéa 2 qui étaient encore vacants au 1er octobre de l'année scolaire en cours.

L'obligation de nommer ne s'impose au pouvoir organisateur que si le membre du personnel a fait acte de candidature et remplit les conditions prévues au présent décret.

L'ordre dans lequel le pouvoir organisateur procède aux nominations à titre définitif est déterminé par l'ancienneté des candidats calculée conformément à l'article 34.

Le pouvoir organisateur communique annuellement la liste des emplois vacants aux membres du personnel concernés suivant les modalités fixées par les Commissions paritaires locales. »

B.2. Les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement disposent :

« Art. 10. L'enseignement de la seconde langue est obligatoire dans les écoles primaires de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale et des communes visées à l'article 3, à raison de trois heures par semaine au deuxième degré et de cinq heures par semaine aux troisième et quatrième degrés. Toutefois, dans les écoles primaires créées par application de l'article 6 dans les communes visées à l'article 3, 1°, le nombre d'heures est porté respectivement à quatre et à huit.

Dans l'arrondissement de Bruxelles-Capitale, un enseignement de la deuxième langue peut être organisé à partir de la première année de l'enseignement primaire, à raison de deux heures par semaine. Cet enseignement concerne uniquement la langue parlée. Il est facultatif pour les élèves.

La seconde langue sera le français ou le néerlandais. Elle peut être l'allemand dans les arrondissements de Verviers, Bastogne et Arlon.

Cet enseignement peut comprendre des exercices de récapitulation des autres matières du programme.

Dans les communes visées à l'article 3, 1°, un certain nombre de matières peuvent être enseignées dans la seconde langue dans l'enseignement secondaire. Le Roi fixe ces matières ainsi que leur nombre pour chacune de ces communes. »

« Art. 14. Dans les écoles primaires où l'enseignement de la seconde langue est obligatoire légalement, cet enseignement est donné par un instituteur qui a fourni la preuve de sa connaissance approfondie de cette deuxième langue et au moins de sa connaissance suffisante de la langue de l'enseignement. »

B.3. Il ressort de la motivation des arrêts par lesquels la Cour est interrogée que les articles 30 et 31 du décret du 6 juin 1994 sont visés en ce qu'ils précisent les diverses conditions qu'une personne doit réunir pour pouvoir être nommée à titre définitif dans la fonction d'instituteur et que les articles 10 et 14 de la loi du 30 juillet 1963 le sont en ce qu'ils prévoient, dans les écoles situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'obligation de l'enseignement de la seconde langue par un professeur ayant fourni la preuve de sa connaissance approfondie.

Quant à la portée de la question préjudicielle

B.4. La question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution du traitement identique que les dispositions précitées réserveraient, dans l'interprétation à laquelle le juge *a quo* se réfère, aux communes situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et aux communes situées dans la région de langue française : en ce qui concerne les nominations en cause, elles ne prévoiraient, ni pour les unes ni pour les autres, de critères de nomination relatifs à l'enseignement de la seconde langue alors que les premières sont tenues, quant à cet enseignement, à des obligations plus strictes que les secondes.

B.5.1. La Cour observe, au préalable, que l'article 30, alinéa 1er, 7°, du décret du 6 juin 1994 prévoit que pour pouvoir être nommé à titre définitif, le candidat doit « satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique », ce qui renvoie notamment aux articles 9 à 16 de la loi du 30 juillet 1963 en cause; l'article 10 impose l'enseignement de la seconde langue dans les écoles primaires de la région bilingue de Bruxelles-Capitale; en vertu de l'article 14, l'exigence selon laquelle cet enseignement doit être dispensé par un instituteur qui a fourni la preuve de sa connaissance approfondie de cette langue ne s'applique qu'aux écoles où l'enseignement de la seconde langue est obligatoire légalement.

B.5.2. Comme le fait observer le Gouvernement flamand, la situation faite aux communes en cause résulte de la répartition constitutionnelle des compétences : dès lors que l'emploi des langues dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale relève du législateur fédéral - lequel a exercé cette compétence en adoptant la loi du 30 juillet 1963 précitée, sans que l'exercice de cette compétence soit mis en cause par la question préjudicielle -, le décret du 6 juin 1994, en tant qu'il se borne à renvoyer à la législation fédérale, ne saurait violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.3. La question de savoir s'il y a lieu de compenser, et de quelle manière, les effets de cette différence de situation, à savoir le surcroît d'obligations imposées aux communes en

cause, par un allégement des conditions de recrutement qui leur sont imposées, ne peut être réglée par la Cour.

B.5.4. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 30 et 31 du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 24 septembre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior