

Numéro du rôle : 3080
Arrêt n° 187/2004 du 16 novembre 2004

A R R E T

En cause : la demande de suspension du décret de la Communauté française du 19 mai 2004 relatif aux membres du personnel exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire sans interruption depuis le 1er janvier 2004 dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française, introduite par M. Frelon.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 septembre 2004 et parvenue au greffe le 15 septembre 2004, M. Frelon, demeurant à 7040 Asquillies, Route Provinciale 37, a introduit une demande de suspension du décret de la Communauté française du 19 mai 2004 relatif aux membres du personnel exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire sans interruption depuis le 1er janvier 2004 dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française (publié au *Moniteur belge* du 15 juin 2004).

Par requête distincte du même jour, la partie requérante demande également l'annulation du même décret.

Par ordonnance du 23 septembre 2004, la Cour a fixé l'audience au 19 octobre 2004 après avoir invité le Gouvernement de la Communauté française à adresser à la Cour, pour le 14 octobre 2004 au plus tard, ses observations écrites sur les questions suivantes :

1) La partie requérante fait état de ce qu'elle serait la seule personne visée par la condition inscrite à l'article 1er du décret du 19 mai 2004 attaqué. Combien de personnes sont concernées par cette disposition ?

2) La partie requérante fait état de ce qu'un tiers a été désigné à la fonction dont elle était écartée. Elle ignore cependant si cette désignation a été faite à titre temporaire ou définitif. Qu'en est-il ?

3) Le congé pour mission a-t-il été accordé pour la fonction de recrutement dans laquelle la partie requérante est nommée ou pour la fonction de promotion dans laquelle elle était temporaire ?

Le Gouvernement de la Communauté française a introduit des observations écrites.

A l'audience publique du 19 octobre 2004 :

- ont comparu :

. Me J. Bourtembourg et Me F. Belleflamme, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me M. Kaiser *loco* Me M. Nihoul, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise 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.1.1. La partie requérante a été désignée à titre temporaire dans les fonctions de directrice de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française (I.E.P.S.C.F.) de Morlanwelz, le 1er janvier 2001. Pour avoir émis une série de rapports défavorables au sujet de membres du personnel qui se livraient à des activités contestables au sein de l'établissement, elle a été confrontée à un conflit social grave. Dans le cadre de ce conflit, la ministre compétente du Gouvernement de la Communauté française a, selon la partie requérante, hésité à intervenir. Après que, sans succès, l'initiative ayant été annulée par un arrêt du Conseil d'Etat du 26 février 2003, la ministre compétente ait tenté une première fois de l'écarter, la partie requérante a été confrontée à un nouveau conflit social. Elle accepta alors de quitter, dans le cadre d'un congé pour mission du 1er juin 2003 au 31 mai 2004, la fonction de directrice qu'elle avait réintégré le 1er avril 2003. La prorogation de ce congé lui ayant été refusée, la partie requérante considéra qu'elle se retrouvait dans la situation antérieure, c'est-à-dire occupant la fonction de directrice de l'I.E.P.S.C.F. de Morlanwelz, l'exercice de cette fonction ayant néanmoins été attribué entre-temps à une autre personne. Le 6 septembre 2004, la partie requérante reçut de la ministre-présidente du Gouvernement de la Communauté française un courrier qui l'avisait de ce qu'elle devait réintégrer ses fonctions de professeur à l'I.E.P.S.C.F. à Frameries. En effet, précisait la ministre, dans la mesure où le congé pour mission dont la partie requérante a bénéficié lui a été octroyé en raison de sa nomination à titre définitif en qualité de professeur, celui-ci a mis fin *ipso facto* à sa désignation en tant que directrice faisant fonction jusqu'à solution statutaire.

A.1.2. Entre-temps, la partie requérante a pris connaissance du décret de la Communauté française du 19 mai 2004 précité, qui fait l'objet du recours. Aux termes de l'article 1er de ce décret, le Gouvernement de la Communauté française peut nommer, le 1er septembre 2004 au plus tard, des membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale désignés à titre temporaire dans un emploi vacant d'une fonction de promotion pour autant qu'ils aient exercé la fonction de promotion visée sans interruption depuis le 1er janvier 2004.

La partie requérante reproche à ce décret de ne pas lui permettre de bénéficier des mesures dérogatoires permettant au Gouvernement de la Communauté française de nommer des membres du personnel désignés à titre temporaire dans un emploi vacant d'une fonction de promotion : en effet, cette mesure dérogatoire pose la condition que les membres du personnel concernés aient exercé la fonction de promotion visée sans interruption depuis le 1er janvier 2004.

A.2.1. A l'appui de son recours, la partie requérante prend un moyen tiré de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. Elle reproche au décret attaqué de faire une distinction, parmi les membres du personnel qui bénéficient d'une désignation à titre temporaire dans un emploi vacant d'une fonction de promotion, entre ceux qui exercent cette fonction de promotion sans interruption depuis le 1er janvier 2004 et les autres. Le décret violerait ainsi le principe d'égalité et de non-discrimination. Il n'existait en l'espèce, estime la partie requérante, aucun motif légitime susceptible de faire cette distinction. En effet, si l'objectif était de s'assurer d'une certaine ancienneté et d'une certaine expérience dans les fonctions visées pour les membres du personnel qui pouvaient bénéficier de cette mesure dérogatoire, cette distinction ne pouvait être considérée comme pertinente par rapport à l'objectif poursuivi : certains membres du personnel, comme la requérante, pouvaient en effet bénéficier d'une ancienneté et d'une expérience largement supérieures à quatre mois dans les fonctions en cause, sans qu'ils aient nécessairement exercé ces fonctions depuis le 1er janvier 2004, par exemple à cause d'un congé pour mission. La partie requérante considère que cette distinction revêt un caractère particulièrement injuste dès lors qu'elle est le seul membre du personnel de l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française désigné à titre temporaire dans un emploi de sélection qui ne puisse en bénéficier. Elle en déduit que ce décret a été adopté dans le seul but de l'exclure, elle, de cette nomination à titre définitif.

A.2.2. Un second moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 160 de la Constitution. La partie requérante reproche à la disposition attaquée de mettre fin aux fonctions de chef d'établissement par une « solution statutaire » qui ne soit ni un écartement de la requérante de ses fonctions après respect des principes de bonne administration et d'équitable procédure par une décision motivée en la forme qui puisse être soumise à la censure du Conseil d'Etat ni une nomination d'un tiers à ces fonctions au terme d'une procédure respectant la règle de l'égalité d'accès à la fonction et par une décision qui puisse être soumise à la censure du Conseil d'Etat. Elle estime que le législateur décretaal ne pouvait agir afin de contourner l'autorité s'attachant à l'arrêt prononcé par le Conseil d'Etat le

26 février 2003. En effet, il ne peut se justifier que, contrairement à tous les enseignants de la Communauté française désignés pour exercer une fonction de promotion jusqu'à solution statutaire, il soit mis fin aux fonctions de la requérante sans qu'elle soit entendue, qu'une décision motivée soit prise et qu'elle puisse saisir le Conseil d'Etat d'un recours ou sans qu'une nomination d'un tiers intervienne au terme d'une procédure respectant le principe d'égalité entre les candidats et par une décision susceptible de recours au Conseil d'Etat. La partie requérante rappelle que les compétences du Conseil d'Etat au contentieux administratif sont garanties par l'article 160 de la Constitution, que la compétence d'intervenir dans cette matière est en outre réservée par l'article 160 de la Constitution à la loi et que la Cour d'arbitrage a jugé que cette disposition interdisait aux collectivités fédérées d'intervenir dans une matière réservée, pour une part, au Conseil d'Etat et, pour une autre part, à la loi (arrêts n^{os} 46 du 11 février 1988 et 30/95 du 4 avril 1995).

A.3. Quant à l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable, la partie requérante argue que le préjudice est double en l'espèce. D'abord, elle ne peut prétendre bénéficier d'une nomination alors que la personne qui l'a remplacée peut au contraire bénéficier de la mesure dérogatoire. Ceci remet en cause les conditions honorables dans lesquelles elle avait pu accepter son congé pour mission. Elle estime que, conformément à certains arrêts rendus par la Cour (entre autres l'arrêt n^o 44/96 du 12 juillet 1996), le préjudice moral qui en découlerait serait non seulement grave mais difficilement réparable. Ensuite, il existe très peu d'emplois vacants concernés et le risque est grand que cette mesure dérogatoire permette de pourvoir à tous les emplois vacants. La partie requérante ne pourrait dès lors plus exercer d'autres fonctions de direction à titre temporaire. Un arrêt d'annulation de la Cour ne serait plus de nature à lui apporter satisfaction, puisqu'il n'existerait plus d'emplois vacants dans lesquels elle pourrait être nommée en vertu des dispositions dérogatoires, et puisqu'elle n'entrerait en tout état de cause plus dans les conditions requises par ces dispositions dérogatoires. Elle verrait ses possibilités d'être nommée à titre définitif en qualité de chef d'établissement, ultérieurement par une procédure « normale », réduites sinon inexistantes. Ce risque que tous les emplois aient déjà été pourvus a également déjà été jugé grave et difficilement réparable par la Cour (arrêt n^o 31/99 du 10 mars 1999).

En vain objecterait-on que le préjudice ne résulterait pas immédiatement du décret attaqué mais, plutôt, de la nomination d'un tiers aux fonctions de la requérante. A l'heure actuelle, la partie requérante ne sait pas si cette nomination est déjà décidée. Un tiers occupe l'emploi en cause mais elle ne sait pas si c'est à titre définitif.

A.4.1. Après avoir rappelé les circonstances de la cause et précisé que, selon lui, les moyens ne sont dirigés que contre l'article 1er du décret du 19 mai 2004 précité et que, partant, l'examen du décret par la Cour doit se limiter à cette disposition, le Gouvernement de la Communauté française s'emploie, dans sa note d'observations, à répondre aux trois questions posées par la Cour dans son ordonnance du 22 septembre 2004.

A.4.2. La Cour demandait au Gouvernement de la Communauté française combien de personnes étaient concernées par la condition inscrite à l'article 1er du décret du 19 mai 2004 attaqué, à savoir exercer une fonction de direction depuis le 1er janvier 2004, la partie requérante soutenant qu'elle serait la seule personne visée.

Sans répondre véritablement à la question, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que, contrairement à ce que semble alléguer la partie requérante, le décret litigieux est une disposition à portée générale dont l'initiative revient d'ailleurs à trois parlementaires de la Communauté française - et non à son Gouvernement. Cette portée générale est confirmée par la *ratio legis* du décret en cause qui montre que ce dernier n'a nullement la connotation négative que lui donne la partie requérante (l'empêcher de bénéficier à titre individuel d'une nomination définitive comme directrice) mais qu'il a pour objectif de régler la situation statutaire des membres du personnel des établissements d'enseignement de promotion sociale du réseau de la Communauté française. Le Gouvernement de la Communauté française dépose, en annexe de sa note, la preuve de ce qu'au moins huit agents ont bénéficié de la disposition incriminée et ont ainsi pu être nommés directeur d'un établissement d'enseignement de promotion sociale dans lequel ils exerçaient cette fonction à titre temporaire sans interruption depuis le 1er janvier 2004.

A.4.3. A la deuxième question posée par la Cour, le Gouvernement de la Communauté française répond que le directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française de Morlanwelz, qui occupait cette fonction à titre temporaire à la date du 1er janvier 2004, a été nommé à titre définitif. Le

Gouvernement en déduit que la partie requérante ne saurait invoquer à bon droit l'existence d'un préjudice dans son chef. Tout d'abord, en cas de suspension du décret qu'elle attaque, la requérante ne saurait postuler la place de Morlanwelz, cette place ayant été attribuée à titre définitif. Ensuite, il est évident qu'en cas d'annulation de la disposition litigieuse du décret par la Cour, les actes de nomination intervenus en exécution de ce décret deviendraient, *ipso facto*, irréguliers et la requérante, à l'instar de ses concurrents, se retrouverait dans une situation équivalente à celle qui existait avant l'adoption du décret.

A.4.4. En réponse à la troisième question, le Gouvernement de la Communauté française soutient qu'il n'est pas sérieusement contestable que le congé pour mission a été accordé à la requérante pour la fonction de recrutement dans laquelle elle faisait l'objet d'une nomination. Ce sont donc uniquement les membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif qui peuvent se prévaloir d'un acte accordant un congé pour mission sur la base du décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française.

Par conséquent, soutient le Gouvernement, ceci dénie l'intérêt à la demande de suspension introduite par la requérante. En effet, c'est en sa seule qualité de professeur nommé à titre définitif à l'I.E.P.S.C.F. de Frameries que la requérante a pu bénéficier d'un congé pour mission. Celle-ci, en se prévalant de sa fonction définitive, a renoncé implicitement mais sûrement à pouvoir continuer à se prévaloir de la fonction, qu'elle exerçait à titre temporaire, de directrice de l'I.E.P.S.C.F. de Morlanwelz.

Quant au préjudice moral invoqué, il n'apparaît pas sérieux. Le Gouvernement de la Communauté française renvoie à l'exposé des éléments de fait du dossier qui montrent, selon lui, que la situation de la requérante au sein de l'établissement dont elle prétendait pouvoir devenir directrice était très chaotique.

- B -

Quant à la disposition en cause et à la portée de la demande

B.1.1. La partie requérante demande la suspension du décret de la Communauté française du 19 mai 2004 relatif aux membres du personnel exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire sans interruption depuis le 1er janvier 2004 dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française. Dans la mesure où les moyens qu'elle allègue ne sont dirigés que contre l'article 1er de ce décret, la Cour limite l'examen de constitutionnalité à cette partie du décret.

B.1.2. L'article 1er dudit décret dispose :

« Par dérogation aux articles 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 106, 107, 107bis et 112 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, le Gouvernement de la Communauté française peut nommer, le 1er septembre 2004 au plus tard, des membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale de la Communauté

française désignés à titre temporaire dans un emploi vacant d'une fonction de promotion pour autant qu'ils aient exercé la fonction de promotion visée sans interruption depuis le 1er janvier 2004. »

Quant aux conditions de la suspension

B.2. Aux termes de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

B.3.1. Une suspension par la Cour doit permettre d'éviter qu'un préjudice grave résulte pour la partie requérante de l'application immédiate de la norme entreprise, préjudice qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement être réparé en cas d'annulation éventuelle.

B.3.2. A l'appui du fait que la disposition attaquée risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable, la partie requérante fait valoir d'abord que, ne pouvant bénéficier d'une nomination, en raison de la date du 1er janvier 2004 fixée par le décret à laquelle elle n'exerçait plus à titre temporaire ses fonctions de directrice, c'est la personne qui a été nommée directrice à la place qu'elle prétendait pouvoir postuler qui a bénéficié de la mesure dérogatoire attaquée. Ceci remettrait en cause les conditions honorables dans lesquelles elle a pu accepter son congé pour mission, d'où il découlerait un préjudice moral

grave difficilement réparable. Ensuite, la partie requérante souligne qu'il existerait peu d'emplois vacants concernés et que le risque serait grand que cette mesure dérogatoire permette de pourvoir à tous les emplois vacants, l'annulation ne lui permettant plus de postuler à d'autres emplois vacants.

B.4.1. En ce que la partie requérante invoque un préjudice moral qui découlerait, selon elle, de la remise en cause des conditions honorables dans lesquelles elle avait pu accepter son congé pour mission, il y a lieu d'observer que ce préjudice n'est pas en l'espèce difficilement réparable mais manifestement réparable puisqu'il peut disparaître par une annulation éventuelle de la disposition attaquée. En outre, ce préjudice ne trouve pas sa source directe dans le décret dont la partie requérante demande la suspension partielle mais, éventuellement, dans différents actes administratifs contre lesquels elle a introduit des recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

B.4.2. Il ressort de l'article 1er du décret attaqué que toutes les nominations qu'il permet devaient avoir lieu au plus tard le 1er septembre 2004. Une suspension n'aurait donc aucun effet utile. Par ailleurs, en cas d'annulation par la Cour de la disposition décréte entreprise, un nouveau délai se rouvre, conformément à l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, pour attaquer les actes administratifs qui, comme en l'espèce, seraient fondés sur le décret annulé par la Cour. Ainsi, la partie requérante pourrait demander au Conseil d'Etat d'annuler les nominations intervenues et, si elles étaient annulées, elle se retrouverait sur pied d'égalité avec les nouveaux concurrents pour postuler aux fonctions qui seront à nouveau vacantes, dans des conditions de nomination qui devraient respecter l'arrêt d'annulation prononcé par la Cour.

Il en résulte que le préjudice invoqué n'est pas difficilement réparable.

B.5. Une des conditions mises à la suspension n'étant pas remplie, la demande de suspension doit être rejetée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

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 16 novembre 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior