

Numéro du rôle : 3080
Arrêt n° 111/2005 du 22 juin 2005

A R R E T

En cause : le recours en annulation 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, introduit par M. Frelon.

La Cour d'arbitrage,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président A. Arts et des juges M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours 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 un recours en annulation 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).

La demande de suspension du même décret, introduite par la même partie requérante, a été rejetée par l'arrêt n° 187/2004 du 16 novembre 2004, publié au *Moniteur belge* du 12 janvier 2005.

Le Gouvernement de la Communauté française a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement de la Communauté française a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 11 mai 2005 :

- ont comparu :
 - . Me J. Bourtembourg, avocat 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 -

Moyens de la partie requérante

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'écartier, 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-présidente, 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, 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 à ses fonctions de chef d'établissement, et ce 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 décrétole 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 temporairement 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).

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.3.1. 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 et qu'il faut même la circonscrire aux seuls termes « depuis le 1er janvier 2004 », le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir de la partie requérante. Il estime en effet qu'en acceptant le congé pour mission, cette dernière a elle-même mis fin à ses fonctions de directrice et que, lorsque ce congé s'est achevé, elle n'avait d'autre choix que de réintégrer ses fonctions de professeur à l'établissement de Frameries. La requérante qui n'occuperait plus aucune fonction à titre temporaire en tant que chef d'établissement n'aurait donc pas d'intérêt à obtenir l'annulation du décret entrepris.

A.3.2. Le Gouvernement de la Communauté française ne conteste pas la différence de traitement invoquée par la partie requérante dans le premier moyen. Il soutient cependant que celle-ci est justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi. En effet, le décret du 3 mars 2004 « relatif au statut administratif des membres des personnels des établissements organisés par la Communauté française qui exercent leurs fonctions dans l'enseignement de promotion sociale » venait d'adapter les notions de l'arrêté royal du 22 mars 1969 à la situation particulière de l'enseignement de promotion sociale. Selon le Gouvernement, la mise en œuvre de l'arrêté royal précité n'aurait pas été possible dans l'enseignement de promotion sociale parce qu'une série de notions fondamentales n'avaient jamais pu s'y incarner correctement. Les membres du personnel n'avaient pu être nommés à titre définitif dans cet enseignement que par une série de mesures transitoires adoptées entre 1993 et 2003. Afin d'y remédier, l'article 49 du décret précité du 3 mars 2004 modifiait l'article 97 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qui prévoit les conditions de nomination dans une fonction de promotion, afin de permettre l'application de ces conditions dans l'enseignement de promotion sociale. Il s'imposait donc, pour ne pas porter atteinte à des droits acquis, de prévoir des mesures transitoires pour les directeurs en place, dont le statut avait toujours été régi par des dispositions transitoires et qui auraient pu ne pas rencontrer l'une ou l'autre des conditions de nomination prescrites par le nouveau statut.

En ce qui concerne les effets de la mesure critiquée, ils sont limités, estime le Gouvernement de la Communauté française, dès lors que le décret n'est susceptible de produire des effets qu'à l'occasion d'une et une seule année scolaire, qu'il laisserait au Gouvernement la faculté de nommer les agents concernés et qu'il ne préjuge pas de la nomination d'autres agents temporaires à la rentrée 2004 en vertu des nouvelles dispositions statutaires mises en place par le décret du 3 mars 2004.

Pour ce qui est de l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, le Gouvernement de la Communauté française argue de la nécessité de limiter dans le temps le cadre de la disposition transitoire en objectivant l'exercice antérieur d'une désignation temporaire « utile » pour une nomination en ne retenant que les agents qui étaient en place durant l'année scolaire précédente. Il expose que, si le législateur décretaal avait exigé un exercice des fonctions depuis, par exemple, le 1er septembre 2003 au lieu du 1er janvier 2004, il aurait posé des exigences par rapport à une période où l'équipe pédagogique n'était pas encore au complet. De toute manière, cela n'aurait rien changé à la situation de la requérante, qui n'exerçait pas non plus en septembre 2003. Par ailleurs, le Gouvernement soutient qu'il était impossible de prendre en compte tous les agents qui auraient été à un moment donné temporairement désignés pour exercer des fonctions de directeur et qui ne le seraient plus ou ne l'auraient plus été à la date du 1er janvier 2004.

A.3.3. Sur le second moyen, le Gouvernement de la Communauté française estime, d'une part, que le décret entrepris serait étranger à la situation statutaire de la partie requérante parce qu'un élément juridique neuf, l'octroi d'un congé pour mission, s'est interposé entre sa désignation en qualité de directrice faisant fonction et l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 février 2003, et ce décret lui-même, et, d'autre part, que le décret entrepris aurait un caractère très général et qu'il n'y aurait qu'un procès d'intention à lui reprocher d'avoir voulu, par ce décret, nuire à la requérante.

Mémoire en réponse de la partie requérante

A.4.1. La partie requérante admet que la demande d'annulation se limite à l'article 1er du décret, mais à l'ensemble de cette disposition et pas seulement aux termes suggérés par le Gouvernement de la Communauté française.

A.4.2. Quant à son intérêt, la partie requérante répond d'abord que la décision de mettre fin à sa désignation en tant que directrice faisant fonction de l'I.E.P.S.C.F. de Morlanwelz ne peut être formellement datée du 29 septembre 2003, soit le moment de l'attribution de son congé pour mission. Elle indique que ne voyant rien venir pour l'année scolaire 2004-2005, elle avait elle-même pris l'initiative d'interroger la Communauté française sur un éventuel retour à Morlanwelz. Elle insiste sur le fait que l'administration lui a indiqué avoir informé la ministre-présidente de sa situation administrative et être dans l'attente d'une décision. La requérante en conclut que, sur le plan formel, il ne pouvait être déduit de l'arrêté du 29 septembre 2003 octroyant le congé pour mission l'existence d'une décision implicite de mise à terme de la désignation en qualité de directrice faisant fonction, compte tenu du fait que le directeur général écrivait toujours attendre cette décision un an plus tard.

La requérante soutient également que, sur le plan matériel, le Gouvernement de la Communauté française ne pourrait prétendre que l'octroi d'un congé pour mission ait mis un terme implicite à sa désignation en qualité de directrice faisant fonction, dans le but de fonder une décision ultérieure (celle du 6 septembre 2004) sur les prétendus effets implicites de la décision d'octroi d'un congé pour mission. Selon elle, on n'aperçoit pas la pertinence de l'article 1er du décret du 24 juin 1996 invoqué par le Gouvernement. Ce décret, qui règle les congés pour mission, est bien limité aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif. Il n'est pas contesté que la requérante en fasse partie. Il ne s'en déduit nullement pour autant que l'octroi d'un congé pour mission mette fin *ipso facto* à toute autre fonction dans laquelle un membre du personnel pourrait avoir été désigné. Cette disposition a pour seul objet de délimiter le champ d'application du décret.

A.4.3. En ce qui concerne le premier moyen, la partie requérante observe que le décret du 3 mars 2004 avait bien pour effet de créer « enfin » un statut applicable aux membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale, et notamment de prévoir les conditions dans lesquelles ceux-ci pourraient bénéficier d'une promotion. Elle n'aperçoit pas comment il saurait être prétendu que les membres du personnel déjà en place se verraient ainsi atteints dans leurs droits acquis. La vague espérance de pouvoir bénéficier dans un délai indéterminé d'une mesure transitoire de promotion par voie décrétole ne saurait constituer un droit acquis. En outre, un membre du personnel ne saurait davantage prétendre que, dès lors qu'aucun statut n'avait été mis en place pour régler les conditions de promotion, il bénéficierait d'un droit acquis à être promu sans que le respect de la moindre condition ne puisse lui être imposé. En outre, il paraît manifestement déraisonnable de prévoir une ultime mesure transitoire de promotion par voie décrétole au mois de juin 2004, moins d'un an et demi après la précédente mesure similaire, pour des personnes qui exercent depuis le 1er janvier 2004, c'est-à-dire deux mois avant l'adoption du nouveau statut.

Surtout, la distinction dont le caractère discriminatoire est dénoncé est celle qui est faite, parmi toutes les personnes qui bénéficient d'une désignation en qualité de directeur faisant fonction et qui ont exercé concrètement cette fonction pendant un certain temps, entre ceux qui l'exercent encore au moment de l'adoption de la mesure transitoire et ceux qui ne l'exercent temporairement pas. La condition supplémentaire sur laquelle repose cette distinction, dès lors que le Gouvernement de la Communauté française n'avance aucune justification à son égard, ainsi qu'il a été montré plus haut, ne saurait pas davantage être considérée comme proportionnée à un objectif qui n'existe pas.

Cette distinction apparaît d'autant moins proportionnée qu'il semble bien que la requérante ait été la seule personne, à la date où les mesures transitoires ont été adoptées, qui bénéficiait d'une désignation en qualité de directrice faisant fonction et qui avait exercé ces fonctions pendant un certain temps, mais qui ne les exerçait temporairement pas à ce moment, et que la requérante serait ainsi la seule personne concernée par cette condition. Il s'agissait là en effet de la première question que la Cour avait posée au Gouvernement de la Communauté française par son ordonnance du 23 septembre 2004 rendue dans le cadre de l'examen de la demande de suspension, et sur laquelle il s'est abstenu d'apporter la moindre précision, tant dans le cadre de l'examen de la demande de suspension que dans son mémoire en réponse.

A.4.4. Quant au second moyen, la requérante rappelle que l'octroi de son congé pour mission n'a nullement mis un terme à sa désignation en qualité de directrice faisant fonction.

Il s'en déduit que l'invocation de cet élément juridique neuf est irrelevante : dès lors que la requérante bénéficiait toujours, après l'octroi de son congé pour mission, d'une désignation en qualité de directrice faisant fonction, elle bénéficiait bien toujours en principe de la garantie qu'il ne pourrait être mis fin à cette désignation que dans le respect des principes généraux du droit qui s'imposent à l'action administrative.

Par ailleurs, pour ce qui est du caractère prétendument « très général » du décret entrepris, il paraît audacieux de prétendre que celui-ci est susceptible de s'appliquer à de très nombreuses situations différentes. En effet, d'une part, le Gouvernement de la Communauté française expose lui-même que l'article 1er attaqué du décret du 19 mai 2004 n'a pu s'appliquer positivement qu'à huit personnes, et, d'autre part, il ne conteste pas que les conditions prévues par cette disposition n'étaient susceptibles de s'appliquer négativement qu'à une seule personne, c'est-à-dire la requérante. A l'évidence, on ne saurait parler là sérieusement de « très nombreuses situations différentes ».

Au regard de ce nombre très réduit de personnes concernées, il est légitime de la part de la requérante de supposer que l'intention de la partie adverse, qui ne pouvait ignorer les quelques situations concernées, était de l'écarter purement et simplement de ses fonctions en contournant les principes généraux du droit qui avaient déjà donné lieu à un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat.

En tout état de cause, le moyen qui est ici soumis à l'examen ne repose nullement sur un éventuel détournement de pouvoir. Ce qui est demandé c'est de constater que la disposition entreprise a eu pour effet d'écarter la partie requérante et que cette dernière s'est ainsi vu retirer la garantie de principes généraux dont bénéficient par ailleurs tous les enseignants de la Communauté française.

Mémoire en réplique du Gouvernement de la Communauté française

A.5.1. Sur la question de l'étendue du recours, le Gouvernement de la Communauté française tient à préciser qu'il n'est pas exact de prétendre que l'article 1er ne pourrait plus s'appliquer si on n'en annulait que les mots « depuis le 1er janvier 2004 ». En effet, cette disposition, sans la condition temporaire contestée, permet la nomination au 1er septembre 2004 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, à condition que ceux-ci aient exercé précédemment la fonction de promotion visée. Ceci reviendrait, selon le Gouvernement de la Communauté française, à confirmer la validité de la disposition transitoire mais à inviter le législateur décréteur à revoir éventuellement la condition temporelle en fonction des balises données.

A.5.2. En ce qui concerne l'intérêt de la partie requérante, le seul élément de contestation qui reste, selon le Gouvernement de la Communauté française, à trancher par la Cour concerne la signification de l'article 1er du décret du 24 juin 1996. Pour le Gouvernement de la Communauté française, un congé pour mission ne peut être octroyé qu'à des membres du personnel nommés à titre définitif en cette qualité. Ce qui n'est pas l'interprétation de la partie requérante, qui estime que c'est dans sa fonction temporaire de directrice qu'elle a obtenu un congé pour mission.

- B -

Quant à la disposition en cause et à la portée du recours

B.1.1. La partie requérante demande l'annulation 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. La question de savoir si, en cas d'annulation, celle-ci pourrait se limiter, comme le demande le Gouvernement de la Communauté française, aux termes « depuis le 1er janvier 2004 » est liée à l'examen du fond.

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 à l'intérêt de la partie requérante

B.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir de la partie requérante qui, en acceptant le congé pour mission qui lui a été donné le 1er juin 2003, aurait elle-même mis fin à ses fonctions de directrice exercées à titre temporaire. Elle n'aurait donc plus eu d'autre choix, lorsque ce congé s'est achevé le 31 mai 2004, que celui de réintégrer les fonctions de professeur qu'elle occupait à titre définitif. Elle n'aurait, partant, pas d'intérêt à demander l'annulation d'une disposition qui règle, à titre transitoire, la nomination à un emploi vacant dans une fonction de promotion. La partie requérante reconnaît que, selon le

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 », un congé pour mission ne peut être donné qu'aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif et que c'est donc en sa qualité de professeur qu'elle a obtenu ce congé. Elle considère cependant qu'il ne saurait pour autant se déduire de ce décret qu'il impliquerait de renoncer à se prévaloir d'une autre fonction que l'on exerçait à titre temporaire.

B.2.2. L'article 1er du décret du 24 juin 1996 précité dispose :

« Le présent décret s'applique aux membres du personnel nommés ou engagés à titre définitif, en activité de service ou en disponibilité par défaut d'emploi, visés par les lois du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, du 1er avril 1960 relative aux centres psycho-médico-sociaux, du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement et du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur ».

L'article 2, alinéa 1er, du même décret prévoit :

« Le Gouvernement peut confier aux membres du personnel visés à l'article 1er une mission dont il fixe la durée et la nature [...] ».

B.3. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur les conditions dans lesquelles le congé pour mission a été donné à la partie requérante par le Gouvernement de la Communauté française ni sur la question de savoir si ce congé a mis fin à sa fonction de directrice exercée à titre temporaire. Il suffit de constater que la partie requérante a par le passé exercé une fonction de promotion à titre temporaire, et qu'elle ne peut bénéficier du décret attaqué parce qu'elle n'a pas exercé cette fonction sans interruption depuis le 1er janvier 2004.

B.4. L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Quant au fond

B.5. La partie requérante reproche à l'article 1er attaqué du décret du 19 mai 2004 précité 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. Cette disposition violerait, selon elle, les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution parce qu'il n'existerait en l'espèce aucun motif légitime de faire cette distinction et qu'il ne peut se justifier que l'accès à une nomination à titre définitif à une fonction de promotion soit accordé à des personnes qui ne sont pas lauréates d'une épreuve d'accès à la promotion et qui n'ont exercé cette fonction que quelques mois sous le couvert d'une désignation faite sans appel aux candidats.

B.6.1. Selon les développements qui précèdent la proposition du décret attaqué, c'est pour mettre fin à la situation discriminatoire qui résulterait de l'absence d'un statut pour les membres du personnel des établissements de promotion sociale que le Parlement de la Communauté française a adopté le décret du 3 mars 2004 « relatif au statut administratif des membres des personnels des établissements organisés par la Communauté française qui exercent leurs fonctions dans l'enseignement de promotion sociale », qui, vu l'urgence, règle ce problème de manière définitive en insérant des dispositions nouvelles dans 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 ».

Cependant, précisent ces développements :

« A chaque mise en place d'un statut, des mesures ont été prises pour régler la situation des membres du personnel qui exercent des fonctions de promotion à titre temporaire, et qui se verraient lésés par l'application même du nouveau texte » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2003-2004, n° 568-1, p. 2).

B.6.2. Il peut être admis qu'il fallait régler par des mesures transitoires la situation des personnes qui exerçaient les fonctions de promotion à titre temporaire avant l'adoption du décret précité du 3 mars 2004.

B.6.3. Les mesures transitoires doivent cependant porter par voie de disposition générale et être fondées sur des critères objectifs et pertinents qui justifient les raisons pour lesquelles certaines personnes bénéficieront, à titre transitoire, de mesures dérogatoires au régime établi par la norme nouvelle.

B.6.4. En l'espèce, il ne se trouve aucune explication dans les travaux préparatoires du décret attaqué, dont la proposition a été déposée le 11 mai 2004, discutée et votée en séance publique le même jour, des raisons pour lesquelles, en dérogation notamment aux conditions d'ancienneté fixées par l'article 97 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, tel qu'il a été modifié par le décret du 3 mars 2004 précité, pour pouvoir, en tant que membre du personnel désigné à titre temporaire dans un emploi vacant d'une fonction de promotion et de sélection, accéder à titre définitif à une fonction de promotion dans l'enseignement de promotion sociale, il suffisait d'être en fonction depuis le 1er janvier 2004 au lieu de justifier d'une ancienneté de fonction de 1.800 jours et il était nécessaire d'avoir exercé la fonction à titre temporaire sans interruption. En outre, cette date n'est en soi pas de nature à assurer que les personnes qui pourront bénéficier de la mesure transitoire disposent d'une aptitude comparable à celle exigée par le décret du 3 mars 2004.

Les explications données par le Gouvernement de la Communauté française tenant à ce que la date du 1er janvier était plus pertinente que celle du 1er septembre, compte tenu du temps qu'il faut à une école pour s'organiser à partir de la rentrée scolaire, ne sont pas pertinentes pour justifier le choix d'une date qui, en réalité, a pour objet de modifier le calcul de l'ancienneté requise dans une fonction pour accéder à cette fonction à titre définitif. Quant au caractère temporaire du décret invoqué par le Gouvernement selon lequel ce décret « n'est susceptible de produire des effets qu'à l'occasion d'une et une seule année scolaire, toutes les nominations pouvant permettre de consolider la situation temporaire des agents en place devant faire l'objet de décisions avant le 1er septembre 2004 », la Cour constate que, sur la base du décret attaqué, des nominations de membres du personnel exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire dans l'enseignement de promotion sociale ont eu lieu le 27 janvier 2005 (*Moniteur belge* du 15 mars 2005).

B.6.5. Il résulte de ceci que le législateur décrétoal a pris une mesure qui porte atteinte, sans justification, aux règles de l'égalité et de la non-discrimination garanties par les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

B.7. Le premier moyen est fondé.

Quant au second moyen

B.8. Le second moyen ne pouvant entraîner une plus ample annulation, il ne doit pas être examiné.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 1er 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.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise 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 22 juin 2005.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens