

Numéro du rôle : 5064
Arrêt n° 185/2011 du 8 décembre 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 9, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, avant sa modification par le décret du 23 janvier 2009, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 23 novembre 2010 en cause de Nadine Michiels contre la Communauté française, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 30 novembre 2010, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 9, alinéa 2, du décret du 4 janvier 1999 de la Communauté française relatif aux fonctions de promotion et de sélection, auquel se réfère l'article 35 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, était-il, avant sa modification par le décret du 23 janvier 2009, conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réservait l'accès à la nomination en tant que directeur d'école primaire dans l'enseignement de la Communauté française aux membres du personnel ' porteurs du diplôme d'instituteur primaire ', alors que les membres du personnel des autres réseaux d'enseignement, afin d'être nommés en tant que directeurs dans ces autres réseaux, pouvaient invoquer, soit la possession du diplôme d'instituteur primaire, soit la possession d'une agrégation de l'enseignement secondaire inférieur ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Nadine Michiels, demeurant à 4570 Marchin, rue de la Châtaigneraie 5;
- le Gouvernement de la Communauté française.

A l'audience publique du 10 novembre 2011 :

- a comparu Me L. Grauer, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me L. Misson, avocat au barreau de Liège, pour Nadine Michiels;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et E. Derycke ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 18 avril 2008, le ministère de la Communauté française refuse d'inscrire Nadine Michiels à des cours relevant de la « formation initiale des directeurs » visée par les articles 12 à 29 du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs. Cette décision est motivée par le fait que Nadine Michiels, titulaire d'une agrégation de l'enseignement secondaire inférieur et maître de cours spéciaux dans l'enseignement de la Communauté française, ne remplit pas toutes les conditions d'inscription à cette formation, décrites par l'article 20, § 2, de ce décret. L'autorité administrative observe, entre autres, que cette dame ne possède pas le diplôme d'instituteur primaire, qui constitue une condition de nomination dans la fonction de promotion de directeur d'école primaire dans l'enseignement organisé par la Communauté française.

Nadine Michiels conteste cette décision devant le Tribunal de première instance de Huy, qui, par jugement du 2 avril 2009, la déboute de ses demandes. Saisie de l'appel formé contre cette décision, la Cour d'appel de Liège observe que, par son action, Nadine Michiels demande réparation du dommage que lui aurait causé la Communauté française. Elle précise que la faute alléguée proviendrait du caractère discriminatoire de la législation de la Communauté française qui, avant l'entrée en vigueur du décret de la Communauté française du 23 janvier 2009 « portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux, relatives au congé pour activités sportives et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement », subordonnait la nomination dans la fonction précitée de directeur d'école primaire à la détention d'un diplôme d'instituteur primaire, alors que tel n'était pas le cas pour la nomination dans la même fonction dans l'enseignement non organisé par la Communauté française. La Cour d'appel de Liège observe aussi que, sans cette condition de nomination, Nadine Michiels aurait été admise à suivre la « formation initiale » précitée, et aurait pu, en cas de réussite des épreuves liées à cette formation, être nommée dans la fonction de directeur d'école primaire pour laquelle elle s'était portée candidate en 2010. Elle décide, dans ces circonstances, de poser à la Cour la question préjudicielle proposée par Nadine Michiels, qui est reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française estime, à titre principal, que la question préjudicielle est irrecevable.

Il observe, à cet égard, que cette question n'indique pas quelles sont les dispositions législatives contenant les règles applicables aux « membres du personnel des autres réseaux d'enseignement » qu'elle évoque et ne permet pas de déterminer quelles sont les catégories de personnes dont la situation doit être comparée afin de statuer sur le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

A.1.2. Nadine Michiels rétorque que tant le libellé de la question préjudicielle que les motifs de la décision de renvoi permettent de définir ces catégories de personnes.

Elle estime, en outre, que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.2. Nadine Michiels précise, à titre préalable, que c'est bien de la version originale de l'article 9, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 « relatif aux fonctions de promotion et de sélection » que provient la différence de traitement dénoncée par la question préjudicielle, et non de l'article 1er, B, de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 « déterminant les fonctions de recrutement et les fonctions de sélection dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat pour pouvoir être nommés aux fonctions de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de l'Etat », abrogé par l'article 37 de ce décret. Elle souligne, à cet égard, que c'est le remplacement de la disposition décréte en cause, par l'article 92 du décret du 23 janvier 2009 « portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux, relatives au congé pour activités sportives et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement », qui a supprimé la différence de traitement critiquée.

Nadine Michiels prétend, en outre, déduire l'existence de cette différence de traitement de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 9 octobre 2006 relatif à l'avant-projet de décret devenu le décret du

2 février 2007 « fixant le statut des directeurs » et de l'exposé des motifs du projet de décret devenu le décret précité du 23 janvier 2009.

A.3.1. A titre subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française estime que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Il expose que la situation d'un membre du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française qui est candidat à la fonction de directeur d'une école primaire n'est pas comparable à la situation d'un membre du personnel de l'enseignement subventionné qui est candidat à la même fonction, parce que les règles qui déterminent les titres à présenter par ces deux catégories de candidats répondent à des préoccupations différentes.

Le Gouvernement note, à propos de la fonction de directeur d'une école primaire dans l'enseignement organisé par la Communauté française, que l'article 9, alinéa 2, du décret du 4 janvier 1999 n'a pas modifié les conditions d'accès à cette fonction précédemment énoncées à l'article 1er, B, de l'arrêté royal du 31 juillet 1969. Il souligne qu'il s'agit de véritables conditions de nomination qui s'imposent à l'employeur, à savoir la Communauté française.

Le Gouvernement expose ensuite que, par contre, les règles relatives aux titres des candidats à une fonction de directeur d'une école primaire dans les autres réseaux d'enseignement fixent essentiellement des conditions de subventionnement de l'enseignement concerné et que les pouvoirs organisateurs sont libres de choisir les personnes qu'ils estiment être les plus aptes à exercer cette fonction. Renvoyant aux articles 28 et 29 de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement », le Gouvernement précise qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement subventionné peut, dès lors, désigner comme directeur d'une école primaire un candidat ne disposant pas de titres équivalents à ceux de son homologue de l'enseignement organisé par la Communauté française, s'il renonce au financement de son traitement par celle-ci. Il souligne que, avant sa modification par l'article 104 du décret du 2 février 2007, l'article 13 de l'arrêté royal du 20 juin 1975 « relatif aux titres suffisants dans l'enseignement gardien et primaire » qui déterminait les « titres de capacité jugés suffisants » du directeur d'une école primaire de l'enseignement subventionné avait pour objet de régler, non les conditions d'attribution de cette fonction, mais les conditions d'octroi de la « subvention-traitement » au pouvoir organisateur ayant engagé cette personne. Le Gouvernement en déduit que les titres de capacité visés par l'article 102 du décret du 2 février 2007 - qui n'a pas pour but de modifier la réglementation des subventions-traitement - ne sont pas requis pour l'attribution de la fonction de directeur précitée mais uniquement pour le financement par la Communauté française du traitement de cette personne.

A.3.2. Nadine Michiels rétorque que la circonstance que les règles déterminant les titres requis pour accéder à la fonction de directeur d'école primaire dans l'enseignement non organisé par la Communauté française seraient aussi des règles de subventionnement de cet enseignement ne rend pas les catégories de personnes visées par la question préjudicielle non comparables.

Elle relève aussi que, quelle que soit la manière dont sont qualifiées les règles relatives aux titres requis pour la fonction de directeur d'une école primaire dans l'enseignement non organisé par la Communauté française, les conditions d'accès à cette fonction sont moins strictes que celles qui étaient prévues par la disposition en cause pour l'enseignement organisé par la Communauté française.

A.4.1.1. Nadine Michiels remarque ensuite que ni les travaux préparatoires du décret du 4 janvier 1999, ni ceux du décret du 2 février 2007 ne permettent de déterminer les contours de l'objectif de la différence de traitement critiquée. Soutenant que la disposition en cause reproduit une règle précédemment énoncée par l'arrêté royal du 31 juillet 1969, elle estime qu'il appartient au Gouvernement de la Communauté française de produire des documents probants de nature à faire comprendre le but légitime auquel répondrait cette différence de traitement.

Nadine Michiels déduit néanmoins d'un mémoire en réponse déposé au Conseil d'Etat par la Communauté française - en réaction à un recours en annulation du refus de celle-ci de désigner Nadine Michiels pour exercer une fonction de directeur d'école primaire - que l'exigence de détention d'un diplôme d'instituteur primaire à

l'origine de la différence de traitement critiquée aurait notamment pour but que le directeur soit apte à la tenue d'une classe. Elle considère, à cet égard, que les spécificités du pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ou les spécificités de cet enseignement ne suffisent pas à expliquer pourquoi cet objectif ne devrait pas être poursuivi dans l'enseignement subventionné.

A.4.1.2. Nadine Michiels expose aussi que la différence de traitement ne peut être raisonnablement justifiée ni par la volonté du législateur, exprimée lors de l'adoption du décret du 2 février 2007, de ne pas modifier le décret du 4 janvier 1999, ni par les spécificités du pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française ou par la prétendue simplification des règles d'attribution des emplois de directeur opérée par le décret du 2 février 2007.

Elle ajoute que, compte tenu de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 9 octobre 2006, le législateur aurait dû supprimer la différence de traitement avant 2009, par la transposition de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 « relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans ». Elle relève que cette directive s'applique indistinctement à l'ensemble des réseaux d'enseignement.

Nadine Michiels se demande, en outre, pourquoi la Communauté française finance le traitement de directeurs d'école primaire de l'enseignement subventionné qui ne sont pas titulaires d'un diplôme d'instituteur primaire, alors qu'elle refusait de nommer à une telle fonction dans l'enseignement qu'elle organise elle-même des personnes ne possédant pas ce diplôme.

Nadine Michiels estime, enfin, que le caractère disproportionné de la différence de traitement découlant de l'exigence d'un diplôme d'instituteur primaire provient de l'absence de définition d'un objectif, de la circonstance que, s'il existe, cet objectif devait aussi être poursuivi dans l'enseignement non organisé par la Communauté française et du fait que celle-ci a finalement décidé d'abroger la mesure en cause.

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime que, si les catégories de personnes évoquées en A.3.1 sont jugées comparables, la différence de traitement n'en resterait pas moins raisonnablement justifiée par la circonstance que l'objectif et la nature des règles fixant les titres requis pour la nomination d'un directeur d'école primaire dans l'enseignement organisé par la Communauté française diffèrent de l'objectif et de la nature des règles relatives aux titres requis pour le financement des traitements des directeurs d'école primaire des autres réseaux d'enseignement. Il précise que les premières sont des règles d'organisation, tandis que les secondes ne sont que des règles de subventionnement.

Il remarque aussi que, avant l'adoption du décret du 2 février 2007, tant l'article 2 du décret du 1er février 1993 « fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné » que l'article 2 du décret du 6 juin 1994 « fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné » tenaient déjà compte des titres visés par l'article 12*bis* de la loi du 29 mai 1959.

Il ajoute qu'une différence de traitement établie par une disposition législative peut être raisonnablement justifiée par d'autres éléments que ceux qui sont évoqués dans les travaux préparatoires de cette disposition. Il remarque aussi que la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas formulé d'observation quant à la constitutionnalité de la disposition en cause et que l'avis rendu par cette instance le 9 octobre 2006 concerne un autre décret et est étranger à l'objet de la question préjudicielle.

Le Gouvernement relève, enfin, que le décret du 23 janvier 2009 s'inscrit dans un autre contexte et que la question préjudicielle ne concerne pas un éventuel défaut de transposition de la directive 89/48/CEE.

- B -

B.1.1. L'article 9, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection disposait à l'origine :

« Pour être nommés à la fonction de promotion de directeur d'école primaire dans l'enseignement de la Communauté française, les membres du personnel doivent être nommés à la fonction de recrutement d'instituteur primaire, de maître de morale, de maître de cours spéciaux, ou de maître de seconde langue et porteurs du diplôme d'instituteur primaire ».

Cette disposition n'était applicable qu'aux membres du personnel de l'enseignement exerçant leurs fonctions dans des établissements d'enseignement primaire organisés par la Communauté française (article 1er).

B.1.2. L'article 92, b), du décret de la Communauté française du 23 janvier 2009 « portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux, relatives au congé pour activités sportives et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement » a remplacé l'article 9, alinéa 2, du décret du 4 janvier 1999 comme suit :

« Pour être nommés à la fonction de promotion de directeur d'école primaire dans l'enseignement de la Communauté française, les membres du personnel doivent :

1° être nommés à la fonction de recrutement d'instituteur primaire ou d'instituteur primaire chargé des cours en immersion, de maître de morale, de maître de cours spéciaux, ou de maître de seconde langue;

2° être porteurs d'un titre requis pour l'exercice d'une fonction de recrutement visée au 1° ».

L'article 92, b), du décret du 23 janvier 2009 est entré en vigueur le 1er février 2009 (article 111 de ce décret).

B.2.1. Il ressort de l'article 33 du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, lu en combinaison avec les articles 1er et 2, § 1er, 1°, du même décret, que, tant dans l'enseignement organisé par la Communauté française que dans l'enseignement subventionné par cette Communauté, une personne ne peut, en principe, être nommée ou engagée à titre définitif dans la fonction de promotion de directeur d'école primaire qu'à l'issue d'un « stage de directeur ».

B.2.2. L'article 57, alinéa 1er, 3°, du décret du 2 février 2007 dispose :

« Nul ne peut être admis au stage à la fonction de promotion de directeur s'il ne répond, au moment de l'admission au stage, aux conditions suivantes :

[...]

3° exercer à titre définitif une ou plusieurs fonctions donnant accès à la fonction de directeur à conférer et être porteur d'un titre de capacité conformément à l'article 102 du présent décret;

[...] ».

L'article 80, alinéa 1er, 3°, du même décret dispose :

« Nul ne peut être admis au stage à la fonction de promotion de directeur s'il ne répond, au moment de l'admission au stage, aux conditions suivantes :

[...]

3° exercer à titre définitif une ou plusieurs fonctions donnant accès à la fonction de directeur à conférer et être porteur d'un titre de capacité conformément à l'article 102 du présent décret ».

Ces deux dispositions font partie respectivement du chapitre II (« De l'enseignement officiel subventionné ») et du chapitre III (« De l'enseignement libre subventionné ») du titre III (« Des dispositions spécifiques à chaque réseau ») de ce décret. Elles sont entrées en vigueur le 1er septembre 2007 (article 141 du décret du 2 février 2007).

B.2.3. L'article 102 du décret du 2 février 2007 dispose :

« Les titres de capacité et les fonctions visés à l'article 57, alinéa 1er, 3°, [...], du présent décret [...], pour la fonction de promotion reprise à la colonne 1 du tableau qui suit (voir tableau II) sont ceux et celles figurant en regard de ladite fonction dans les colonnes 2 et 3 du même tableau.

Les titres de capacité et les fonctions visés à l'article 80, alinéa 1er, 3°, [...] du présent décret [...], pour la fonction de promotion reprise à la colonne 1 du tableau qui suit (voir tableau II), sont ceux et celles figurant en regard de ladite fonction dans les colonnes 2 et 3 du même tableau ».

A propos de la fonction de directeur d'école primaire, ledit tableau II se présentait comme suit, avant sa modification par l'article 107 du décret du 23 janvier 2009 :

<i>1. Fonction de promotion.</i>	<i>2. Fonction(s) exercée(s)</i>	<i>3. Titre(s) de capacité.</i>
[...]	[...]	[...]
Directeur d'école primaire	a) Instituteur primaire b) Maître de cours spéciaux (éducation physique, seconde langue, morale, religion)	a) Diplôme d'instituteur primaire ou AESI b) Diplôme d'instituteur primaire ou AESI Pour autant qu'il s'agisse d'un titre requis ou d'un titre suffisant du groupe A pour une des fonctions visées à la colonne 2
[...]	[...]	[...]

L'article 102 et le tableau précités sont entrés en vigueur le 1er septembre 2007 (article 141 du décret du 2 février 2007).

L'article 107 du décret du 23 janvier 2009, qui modifie ce tableau, est entré en vigueur le 1er février 2009 (article 111 de ce décret).

Il se déduit de l'article 100 du décret du 2 février 2007 que le sigle « AESI » utilisé par ce tableau vise, soit le titre de « bachelier - agrégé de l'enseignement secondaire inférieur », soit le « diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur ».

B.3. Il ressort des motifs de la décision de renvoi, lue à la lumière des dispositions décrétales précitées, que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 9, alinéa 2, du décret du 4 janvier 1999, en ce qu'il établissait, entre le 1er septembre 2007 et le 31 janvier 2009, une différence de traitement entre deux catégories de membres du personnel enseignant qui détenaient une agrégation de l'enseignement secondaire inférieur (AESI) sans être titulaires d'un diplôme d'instituteur primaire : d'une part, ceux qui sont membres de l'enseignement de la Communauté française et, d'autre part, ceux qui sont membres de l'enseignement officiel subventionné ou de l'enseignement libre subventionné.

La disposition en cause privait les premiers du droit d'être nommés à titre définitif dans la fonction de directeur d'école primaire, tandis que les seconds pouvaient être nommés ou engagés à titre définitif dans une telle fonction.

B.4. La disposition en cause reprend une règle exprimée par une disposition réglementaire antérieure (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 1998-1999, n° 274/1, pp. 3-6), à savoir l'article 1er, B, de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 « déterminant les fonctions de recrutement et les fonctions de sélection dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat pour pouvoir être nommés aux fonctions de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de l'Etat », tel qu'il avait été remplacé par l'article 6, 1°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 octobre 1996 « modifiant divers arrêtés relatifs au classement et à la détermination de diverses fonctions dans l'enseignement fondamental ».

B.5.1. Le rôle du directeur d'école primaire est le même dans toutes les écoles, quel que soit le réseau d'enseignement dont relève l'école (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, p. 8; *ibid.*, n° 339/3, p. 7).

La formation de base d'un membre du personnel enseignant qui devient directeur d'une telle école ne l'a pas préparé à l'exercice de cette fonction qui constitue un « nouveau métier » (*ibid.*, n° 339/1, pp. 7 et 9; *ibid.*, n° 339/3, pp. 6 et 8) qui « diffère [...] totalement de celui d'enseignant » (*ibid.*, n° 339/1, p. 20). C'est notamment pour cette raison que le décret du 2 février 2007 prévoit que, avant d'être nommé ou engagé à titre définitif dans cette fonction,

le membre du personnel doit, en principe, suivre une « formation initiale » - dont le niveau est identique pour chaque réseau d'enseignement - et effectuer un « stage de directeur » (*ibid.*, n° 339/1, pp. 7-9; *ibid.*, n° 339/3, p. 7). Ladite formation vise à « permettre au directeur d'acquérir les compétences nécessaires à l'accomplissement [de ses] missions » (article 12 du décret du 2 février 2007) et à lui donner les meilleurs atouts à cet égard (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, p. 17; *ibid.*, n° 339/3, p. 8), tandis que le stage permet au Gouvernement de la Communauté française ou au pouvoir organisateur « de s'assurer de la totale adéquation de la personne désignée avec le profil de la fonction » (*ibid.*, n° 339/1, p. 10).

B.5.2.1. Le décret du 2 février 2007 tend aussi à réaliser l'« uniformisation des conditions d'accès à la fonction de direction entre les réseaux » (*ibid.*, n° 339/1, pp. 8 et 11; *ibid.*, n° 339/3, p. 7).

Son titre IV (« De l'accès aux fonctions de sélection et de promotion dans l'enseignement subventionné »), dont fait partie l'article 102 cité en B.2.3, a pour objet d'instaurer « un régime clair de conditions d'accès aux fonctions de [...] promotion dans l'enseignement subventionné, selon un mécanisme similaire à celui existant dans l'enseignement de la Communauté » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, p. 14).

B.5.2.2. Invitée à donner un avis sur l'avant-projet de décret qui est à l'origine du décret du 2 février 2007, la section de législation du Conseil d'Etat observait, à propos de ce titre IV, que la disposition en cause ne restait applicable qu'à l'enseignement organisé par la Communauté française, de sorte qu'il existait une différence de traitement entre, d'une part, les membres du personnel de l'enseignement subventionné et, d'autre part, les membres du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française (*ibid.*, p. 159).

Elle ajoutait ceci :

« En effet, comme le Conseil d'Etat l'a rappelé à de nombreuses reprises, la fixation d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du

personnel rémunérés ou subsidiés par l'Etat, (des) titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs de titres requis, (des) titres jugés suffisants (prévus par l'article 12bis, § 2, alinéa 1er de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973) tend à garantir l'égalité entre les membres du personnel telle que visée à l'article 24, § 4, de la Constitution'.

Afin d'éliminer toute discrimination entre les membres du personnel en fonction du réseau auquel ils appartiennent, il convient d'étendre le champ d'application du titre IV de l'avant-projet de décret aux fonctions de sélection et de promotion dans l'enseignement organisé par la Communauté française » (*ibid.*, pp. 159-160).

B.5.2.3. Dans l'exposé des motifs du projet de décret qui est à l'origine du décret du 2 février 2007, le Gouvernement réagissait à cette remarque comme suit :

« [...] il convient de rappeler les différences actuelles existant entre les réseaux d'enseignement, notamment en matière de titres. En effet, les titres jugés suffisants ne sont pas d'application dans l'enseignement organisé par la Communauté française. La remarque du Conseil d'Etat ne pourra dès lors être réabordée que dans le cadre de la prochaine réforme des titres et fonctions. Une avancée a néanmoins été intégrée dans le présent texte et ce dans le même objectif que celui de la remarque du Conseil d'Etat : le réseau 'Communauté française' voit s'élargir le titre requis pour accéder à une fonction de promotion ou de sélection au titre requis pour une des fonctions de recrutement donnant accès à la fonction en question, ce qui rejoint globalement les 'titres jugés suffisants A' de l'enseignement subventionné » (*ibid.*, p. 14).

La suppression de la différence de traitement critiquée par la section de législation du Conseil d'Etat fut reportée à plus tard, afin de permettre au « débat sur les titres et fonctions [...] de sortir de ces différences héritées de l'histoire » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2006-2007, n° 339/3, p. 15).

B.5.3. L'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement », inséré par l'article 4 de la loi du 11 juillet 1973 « modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial », puis modifié par l'article 20 du décret du 27 octobre 1994 « organisant la concertation pour l'enseignement secondaire », dispose :

« Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après consultation du conseil général créé par le décret du [27 octobre 1994] pour ce qui concerne l'enseignement secondaire, le Roi fixe d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés ou subsidiés par l'Etat, les titres requis pour l'exercice des différentes fonctions et, à défaut de porteurs des titres requis, les titres jugés suffisants ainsi que, par type d'enseignement libre, l'équivalence de certains titres à caractère religieux ou idéologique avec les titres requis ou les titres jugés suffisants.

En cas de pénurie, dûment constatée suivant des modalités que le Roi fixe, de candidats porteurs des titres requis, de titres jugés suffisants ou de titres jugés équivalents, il peut être procédé au recrutement temporaire d'un candidat porteur d'autres titres. Ce recrutement est limité à la durée de l'année scolaire en cours. En cas de pénurie persistante, le recrutement est renouvelable annuellement, sans pouvoir aboutir à la nomination à titre définitif ».

L'article 24, § 4, de la Constitution dispose :

« Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

Cette disposition réaffirme, dans le domaine de l'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination qui est contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.4. Dans sa réaction à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, le Gouvernement de la Communauté française ne conteste pas la nécessité de mettre fin à la différence de traitement critiquée par la question préjudicielle en raison de son caractère discriminatoire.

En outre, l'article 12*bis*, § 2, de la loi du 29 mai 1959 prévoit l'« application » des « titres jugés suffisants » pour tous les « réseaux d'enseignement ». Le renvoi à l'« avancée » évoquée par le Gouvernement paraît d'ailleurs confirmer que ce genre de titre pourrait être « appliqué » dans l'enseignement organisé par la Communauté française.

Quelle que soit la portée de cette « avancée », elle ne permettait pas au membre du personnel enseignant de l'enseignement de la Communauté française qui détenait une agrégation de l'enseignement secondaire inférieur (AESI) sans être titulaire d'un diplôme

d'instituteur primaire d'être nommé à titre définitif dans la fonction de directeur d'école primaire.

B.5.5. Il ressort de ce qui précède que la différence de traitement décrite en B.3 n'est pas raisonnablement justifiée.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 9, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, tel qu'il était applicable entre le 1er septembre 2007 et le 31 janvier 2009, viole 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 8 décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse