

Numéro du rôle : 5145
Arrêt n° 47/2012 du 22 mars 2012

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 135 du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### *I. Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt n° 212.803 du 27 avril 2011 en cause de Vilma Vitins contre la commune de Frameries, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 mai 2011, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il prive les conseils communaux de tout pouvoir d'appréciation dans le cadre de la comparaison des titres et mérites des candidats à une promotion au grade de directeur d'école primaire, en application des articles 10 et 11 de la Constitution et impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce, viole-t-il les articles 10, 11, 41 et 162 de la Constitution ainsi que l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'à titre principal, il empiète sur la compétence de la Région wallonne de déterminer les compétences de son conseil communal, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ou, à tout le moins, à titre subsidiaire, rend impossible voire exagérément difficile l'exercice de cette compétence ?

2) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce, viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution dès lors que cette disposition revient à créer une discrimination disproportionnée entre membres du personnel enseignant remplissant les conditions visées à l'article 49 du décret du 6 juin 1994, - avant sa modification par le décret du 2 février 2007 selon qu'il dispose ou [non] d'une ancienneté de 600 jours à la date du 1er septembre 2007, l'article 135 de ce décret écartant l'exigence du stage imposé par les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007, au seul motif que le membre du personnel exerce la fonction de promotion depuis plus de 600 jours à la date d'entrée en vigueur du décret -, alors même que le fait d'exercer ces fonctions ne présument en rien de l'aptitude de ce membre du personnel et alors qu'il se justifie à ce niveau d'emploi qu'il soit satisfait à une double évaluation, comme le prescrivent les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007 et que, par voie de conséquence, un avantage indu dans les conditions de nomination est ainsi accordé aux membres du personnel qui peuvent se prévaloir de cet article 135 ?

3) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il exige seulement une ancienneté de fonction de 600 jours au lieu de 720 jours comme indiqué dans l'article 136 du décret du 2 février 2007 concernant le membre du personnel engagé à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret dans l'enseignement libre subventionné dans une fonction de directeur, viole-t-il l'article 24, § 4, de la Constitution dès lors qu'il n'existe aucune caractéristique propre à chaque pouvoir organisateur de l'enseignement libre et de l'enseignement subventionné, qui justifierait un traitement approprié ? ».

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

- Vilma Vitins, demeurant à 7000 Mons, rue du Joncquois 164;
- la commune de Frameries, représentée par son collège communal;
- le Gouvernement de la Communauté française.

Par ordonnance du 9 février 2012, la Cour a écarté des pièces introduites par la commune de Frameries en dehors des délais légaux.

A l'audience publique du 29 février 2012 :

- ont comparu :
  - . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour Vilma Vitins;
  - . Me E. Maron, avocat au barreau de Bruxelles, pour la commune de Frameries;
  - . Me M. Kaiser, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. De Groot 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation, introduit par V. Vitins, de la décision de refus de la commune de Frameries de la faire bénéficier des dispositions transitoires du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, plus spécialement de son article 135, § 1er, et en conséquence du refus de la nommer à titre définitif comme directrice d'école.

V. Vitins, nommée institutrice maternelle, a été désignée à titre temporaire en qualité de directrice sans classe du groupe scolaire « La Libération » le 25 octobre 2005. L'emploi de directeur en cause est devenu vacant le 1er novembre 2006. Cette désignation a été renouvelée à plusieurs reprises jusqu'au 30 juin 2008. V. Vitins a fait l'objet de deux rapports d'évaluation en 2007 et en 2008, l'un portant la mention « réservée » et l'autre la mention « défavorable ». Le 17 juillet 2008, le collège communal de Frameries a décidé de la décharger de ses fonctions de directrice d'école à titre temporaire et de la réintégrer dans ses fonctions d'institutrice maternelle. Après différentes péripéties, V. Vitins a mis en demeure la commune de Frameries de la nommer directrice à titre définitif en vertu de l'article 135 du décret de la Communauté française du 2 février 2007 précité, ce que la commune a refusé par une lettre de son conseil du 20 octobre 2008.

Devant le Conseil d'Etat, la commune de Frameries conteste l'intérêt de V. Vitins et invoque l'inconstitutionnalité de l'article 135, § 1er, du décret du 2 février 2007. Elle demande à ce sujet de poser des questions préjudicielles à la Cour. Le Conseil d'Etat considère que la détermination tant de sa compétence pour connaître du litige que de l'intérêt de la partie requérante devant lui dépend de l'applicabilité de cette disposition et qu'il s'impose en conséquence de faire droit à la demande de la partie adverse d'interroger la Cour.

### III. *En droit*

- A -

#### *Quant à la première question préjudicielle*

A.1. V. Vitins estime que les articles 41, alinéa 1er, et 162 de la Constitution, de même que l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne sont pas violés par l'article 135 du décret du 2 février 2007, parce que la plénitude de compétence dont jouissent les communautés en matière d'enseignement en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution emporte sans conteste celle de fixer le statut du personnel de l'enseignement et que l'on ne saurait par ailleurs prétendre que l'enseignement relèverait d'un intérêt exclusivement communal. Elle fait valoir en outre que la disposition en cause ne prive pas le conseil communal de tout pouvoir d'appréciation puisqu'elle subordonne la nomination à titre définitif à un certain nombre de conditions cumulatives, parmi lesquelles figure une condition qui suppose au moins deux désignations par l'autorité communale. Elle en déduit que l'article 135, § 1er, du décret du 2 février 2007 ne fait que confirmer dans une fonction un candidat qui a été choisi de manière autonome par le conseil communal et que celui-ci a donc pu exercer à ce moment son pouvoir d'appréciation.

A.2.1. La commune de Frameries estime que dans l'exercice de leur compétence en matière d'enseignement, les communautés doivent respecter plusieurs limites. Ainsi, s'agissant de l'enseignement organisé par les provinces et les communes, elles doivent respecter le principe de l'autonomie locale consacré par les articles 41 et 162 de la Constitution ainsi que par l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. De même, les communautés ne peuvent exercer leur compétence en matière d'enseignement que dans le respect de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24 de la Constitution.

A.2.2. La commune de Frameries rappelle que l'article L1213-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation attribue au conseil communal le soin de nommer les agents communaux, en ce compris les membres du personnel enseignant. Elle estime que le régime définitif mis en place par le décret du 2 février 2007 ne porte pas atteinte au principe de l'autonomie locale. En revanche, d'après elle, l'article 135, § 1er, du même décret prive le conseil communal de son pouvoir d'appréciation parce qu'il l'empêche d'apprécier l'aptitude du candidat à l'exercice de la fonction ou de procéder à une comparaison de ses titres et mérites avec ceux d'autres candidats potentiels. Elle en conclut que la disposition en cause porte atteinte tant au principe de l'autonomie locale qu'à la compétence régionale en matière de pouvoirs locaux.

A.2.3. Elle estime encore que la disposition en cause méconnaît la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution en ce qu'elle limite la liberté du pouvoir organisateur de choisir les directeurs de ses établissements alors que cette limitation n'est en rien justifiée.

A.3.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française souligne que les dispositions du décret du 2 février 2007 ne sont obligatoires que dans la mesure où le pouvoir organisateur entend bénéficier de subventions. Il expose que le non-respect des conditions d'accès à la fonction de directeur peut conduire soit à la privation de la subvention-traitement, soit à la privation d'une partie des subventions de fonctionnement. Il en déduit que l'article 135 du décret du 2 février 2007 ne prive pas le pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné de la possibilité de recruter le directeur qu'il souhaite, mais lie l'accès au subventionnement au respect de certaines conditions.

A.3.1.2. La commune de Frameries répond que cet argument est purement artificiel parce que, pour des raisons financières évidentes, une commune ne peut organiser un enseignement que si elle dispose des subventions allouées par la Communauté.

A.3.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir qu'il ne peut répondre à l'allégation de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, parce que la question préjudicielle ne fait pas apparaître de comparaison entre deux situations.

A.3.2.2. La commune de Frameries répond que la disposition en cause crée une différence de traitement entre différents candidats à la fonction de directeur. Elle ajoute qu'elle crée également une différence de traitement entre, d'une part, les communes qui comptent, parmi leur personnel enseignant, des personnes remplissant les conditions fixées par la disposition en cause et qui sont donc tenues de nommer ces personnes et, d'autre part, les communes qui ne sont pas dans cette situation et qui peuvent procéder à une évaluation des candidats ainsi qu'à une comparaison de leurs titres et mérites respectifs.

Elle ajoute que le principe de l'autonomie locale, consacré par les articles 41 et 162 de la Constitution et par l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980, constitue une règle de répartition de compétences dont la Cour peut connaître. Elle en conclut que le contrôle de la Cour doit s'exercer au regard de l'ensemble des normes de contrôle visées dans la première question préjudicielle.

A.3.3. Quant à l'allégation de violation des articles 41 et 162 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Gouvernement de la Communauté française rappelle que les communautés disposent d'une plénitude de compétences en matière d'enseignement, sous la réserve des trois exceptions énumérées par l'article 127 de la Constitution. Cette compétence comprend la fixation des règles relatives au statut administratif et pécuniaire du personnel de l'enseignement.

Le Gouvernement de la Communauté française expose que les régions ne pourraient, au nom de leur pouvoir de détermination de l'intérêt communal, dispenser les communes du respect des normes hiérarchiquement supérieures, sous peine de violer les articles 33 et 105 de la Constitution. En l'espèce, il estime que la commune de Frameries a décidé délibérément, dans le cadre de son autonomie communale, de se voir appliquer l'article 135 en cause. Elle a en effet décidé d'ouvrir une école subventionnée par la Communauté française et cette décision implique qu'elle rencontre les exigences d'intérêt général conditionnant l'octroi des subventions.

A.3.4. Le Gouvernement de la Communauté française souligne enfin que le Code wallon de la démocratie locale prend acte, en son article L1211-1, de ce que le fait pour une commune d'organiser un enseignement subventionné justifie que des règles particulières régissant le statut du personnel soient applicables. Il conclut que la disposition en cause ne restreint pas l'autonomie communale.

A.3.5. En réponse, le Gouvernement de la Communauté française insiste sur le fait que la question préjudicielle ne porte pas sur le respect de l'autonomie locale, mais bien, à titre principal, sur un excès de compétence de la Communauté française par rapport à la compétence de la Région wallonne de déterminer les pouvoirs du conseil communal, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution et, à titre subsidiaire, sur un exercice disproportionné de cette compétence par la Communauté française en ce qu'elle rendrait exagérément difficile l'exercice de la compétence régionale.

#### *Quant à la deuxième question préjudicielle*

A.4. V. Vitins considère qu'il est inexact de prétendre que le fait d'exercer la fonction de promotion depuis plus de 600 jours à la date d'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007 ne peut faire présumer l'aptitude du membre du personnel concerné parce que pour bénéficier de la mesure transitoire, l'intéressé doit remplir toutes les conditions prévues à l'article 49 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné. Elle ajoute que la condition de l'ancienneté de fonction de 600 jours offre une garantie supplémentaire puisqu'elle implique des reconductions de la désignation par le pouvoir organisateur. Elle remarque que ce délai est calqué sur les articles 30 et 30bis du décret du 6 juin 1994 en matière de recrutement.

A.5. La commune de Frameries considère que l'article 135, § 1er, du décret du 2 février 2007 avantage de manière injustifiée et disproportionnée les membres du personnel désignés à titre temporaire en qualité de directeur qui remplissent les conditions visées à l'article 49 du décret du 6 juin 1994 – avant sa modification par le décret du 2 février 2007 - et qui comptent une ancienneté de 600 jours dans la fonction considérée au détriment des membres du personnel qui répondent aux mêmes conditions mais qui ne peuvent se prévaloir d'une ancienneté de fonction de 600 jours. Elle expose que la disposition en cause établit une équivalence entre une ancienneté de fonction de 600 jours et l'accomplissement d'un stage assorti d'un processus d'évaluation qui doit nécessairement se révéler favorable et estime que le seul fait d'avoir exercé à titre temporaire les fonctions de directeur pendant 600 jours ne permet en rien de présumer que le membre du personnel concerné disposerait des aptitudes requises pour être nommé à titre définitif en qualité de directeur.

A.6.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française estime que la question préjudicielle revient à mettre en exergue une différence de traitement entre deux régimes qui se succèdent dans le temps. Il rappelle qu'il est de jurisprudence constante qu'une discrimination ne saurait exister entre une disposition ancienne et une disposition nouvelle, sous peine de priver le législateur de la possibilité de modifier les normes qu'il a adoptées.

A.6.1.2. La commune de Frameries répond qu'au contraire, la question préjudicielle porte sur la mise en place par le législateur décréteur d'un régime transitoire dans le cadre de la nouvelle réglementation ainsi que sur les conditions d'application de ce régime transitoire.

A.6.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française considère que la question préjudicielle peut également être lue comme dénonçant l'existence d'une discrimination au regard du champ d'application du régime transitoire de l'article 135 du décret du 2 février 2007. Il rappelle que le but de cette disposition transitoire était de ne pas déjouer les attentes légitimes des membres du personnel qui répondaient, avant l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007, aux conditions de nomination prévues par l'ancienne législation. Il fait valoir que le législateur décréteur a limité le champ d'application de cette disposition transitoire aux membres du personnel enseignant qui avaient déjà été désignés à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du nouveau décret et qui disposaient d'une ancienneté dans cette fonction d'au moins 600 jours parce qu'il s'agissait là d'une condition prévue par l'article 50, dernier alinéa, du décret du 6 juin 1994 pour bénéficier d'une nomination.

A.6.2.2. La commune de Frameries répond que dans le régime antérieurement applicable, la condition d'ancienneté de 600 jours ne constituait pas une condition de nomination au grade de directeur visée par l'article 49 du décret du 6 juin 1994, mais bien une condition pour pouvoir se prévaloir du droit d'être nommé prévu par l'article 50 du décret. Elle ajoute que contrairement à la disposition en cause, l'article 50, § 1er, dernier alinéa, du décret du 6 juin 1994 ne portait pas atteinte au pouvoir d'appréciation du pouvoir organisateur qui demeurerait libre de décharger le membre du personnel concerné des fonctions qui lui avaient été confiées à titre temporaire, au terme d'une évaluation négative ou d'une comparaison de ses titres et mérites avec ceux d'autres candidats. Elle précise en outre que le droit d'être nommé consacré par le dernier alinéa de l'article 50, § 1er, ne trouvait à s'appliquer que dans l'hypothèse d'une désignation temporaire intervenue dans l'attente d'une nomination définitive, et non lorsqu'il y était procédé pour pallier l'absence temporaire du titulaire de la fonction.

#### *Quant à la troisième question préjudicielle*

A.7. V. Vitins fait tout d'abord observer que si le traitement différent dénoncé devait être considéré comme discriminatoire, la discrimination se situerait à l'article 136 du décret du 2 février 2007 et non à son article 135. Elle renvoie pour le surplus à l'arrêt n° 110/2007 par lequel la Cour a déjà répondu à une question semblable en décidant que le nombre plus ou moins important de pouvoirs organisateurs peut justifier une différence dans les critères d'ancienneté.

A.8. La commune de Frameries expose que pour pouvoir bénéficier du régime transitoire mis en place par le décret, les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné doivent se prévaloir d'une ancienneté de fonction plus importante que les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné. Elle estime qu'il n'existe aucune caractéristique propre à chaque pouvoir organisateur qui pourrait justifier un tel traitement différencié.

A.9.1. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que c'est au regard de l'objectif de ne pas porter atteinte aux droits acquis par les membres du personnel que le législateur décréte a fixé le champ d'application de chaque régime transitoire en tenant compte des conditions de nomination qui étaient applicables aux membres du personnel enseignant pour accéder à la nomination en qualité de directeur. Il expose qu'en vertu des dispositions applicables avant l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007, les membres du personnel enseignant de l'enseignement officiel subventionné désignés à titre temporaire comme ceux de l'enseignement libre subventionné devaient disposer d'une ancienneté de deux ans dans cette fonction pour être nommés en qualité de directeur. La durée d'ancienneté requise était donc identique pour les deux réseaux.

A.9.2. Le Gouvernement de la Communauté française expose qu'il existe toutefois une différence dans le mode de calcul de l'ancienneté des membres du personnel enseignant, dans la mesure où dans l'enseignement libre subventionné, le calcul de l'ancienneté implique une multiplication du nombre de jours qui peuvent être pris en considération par un coefficient de 1,2, alors que ce coefficient n'est pas appliqué pour les membres du personnel enseignant du réseau officiel subventionné. Il en conclut qu'en exigeant un nombre de jours différent pour le calcul de l'ancienneté, les articles 135 et 136 du décret du 2 février 2007 n'impliquent en réalité aucune différence de traitement dans la mesure où la même période de deux ans est requise pour les deux réseaux.

- B -

### *Quant à la disposition en cause*

B.1.1. Les trois questions préjudicielles portent sur l'article 135 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, qui dispose :

« § 1er. Par dérogation aux dispositions du présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire, avant l'entrée en vigueur du présent décret, dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de directeur au sens de l'article 2, § 1er, 1<sup>o</sup>, en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret, qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins acquise dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit et/ou dans l'enseignement de promotion sociale à la date d'entrée en vigueur du présent décret, est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret.

Le membre du personnel visé à l'alinéa 1er peut également répondre aux appels aux candidats visés aux articles 57 à 60 du présent décret pour un autre emploi que celui qu'il occupe et bénéficier dans ce dernier des dispositions transitoires prévues à l'alinéa 1er. Dans ce cadre :

1<sup>o</sup> Le membre du personnel désigné à titre temporaire dans la fonction de directeur d'école maternelle ou de directeur d'école primaire peut répondre à un appel aux candidats pour une fonction de directeur d'école fondamentale.

2° Le membre du personnel désigné à titre temporaire dans la fonction de directeur d'école fondamentale peut répondre à un appel aux candidats pour une fonction de directeur d'école primaire ou de directeur d'école maternelle pour peu qu'il ait répondu avant sa désignation à titre temporaire aux conditions d'accès respectives à ces fonctions fixées au tableau II visé à l'article 102 du présent décret.

§ 2. Par dérogation aux dispositions du décret du 6 juin 1994 précité, telles que modifiées par le présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret, dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de sélection en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret, qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins à la date d'entrée en vigueur du présent décret, est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret.

Pour la fonction de chef d'atelier dans l'enseignement de promotion sociale le membre du personnel visé à l'alinéa qui précède bénéficie également de cette disposition s'il répond aux conditions de titre visées à l'article 101 du présent décret.

Par dérogation aux dispositions du décret du 6 juin 1994 précité, telles que modifiées par le présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de promotion autre que celle de directeur au sens de l'article 2, § 1er, 1°, en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret, qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins à la date d'entrée en vigueur du présent décret, est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret.

§ 3. Le membre du personnel qui a été désigné à titre temporaire dans une fonction de directeur au sens de l'article 2, § 1er, 1°, dans une autre fonction de promotion ou dans une fonction de sélection avant l'entrée en vigueur du présent décret, en vertu de l'article 42, § 6, et 50, § 6, du décret du 6 juin 1994, bénéficie des dispositions des paragraphes précédents et est réputé remplir la condition de l'article 40, alinéa 1er, 1°, ou 49, alinéa 1er, 1°, dudit décret dès qu'il atteint six ans d'ancienneté dans la fonction à dater de sa désignation à titre temporaire ».

B.1.2. D'après l'exposé des motifs, le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs a pour objectif de « faire entrer la fonction du directeur dans la modernité, en lui donnant, tant sur le plan de l'intérêt général que sur le plan personnel, la reconnaissance et les moyens liés à sa spécificité » et en créant pour les directeurs « un statut spécifique et adéquat ». Dans ce but et parmi d'autres mesures, le décret uniformise les « conditions



d'accès à la fonction de direction entre les réseaux » (*Doc. parl.*, Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, pp. 7-8).

Les conditions d'accès à la fonction de directeur sont en conséquence modifiées en profondeur par le décret du 2 février 2007. Celui-ci instaure notamment un stage préalable à la nomination ou à l'engagement définitif comme directeur. Ce stage, qui a en principe une durée de deux ans, est assorti d'une évaluation à échéances régulières.

B.1.3. Au sujet de l'article 135 du décret du 2 février 2007, le commentaire des articles indique :

« L'article 141 [numéroté 135 dans le texte voté] introduit une disposition transitoire pour les gens en place exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire dans l'enseignement officiel subventionné, depuis au moins 600 jours avant l'entrée en vigueur du décret dans l'enseignement officiel subventionné et qui répondaient aux conditions de désignation à titre temporaire prévues dans le cadre :

- du décret du 6 juin 1994 avant sa modification par le présent décret (en ce compris l'attestation de réussite que ce décret exigeait);

- des arrêtés royaux du 20 juin 1975 et du 30 juillet 1975 qui s'appliquaient à l'enseignement officiel subventionné, avant la création des tableaux visés aux articles 104 et 105 du présent décret.

Ces membres du personnel seront nommés dès qu'ils remplissent l'ensemble des anciennes conditions qui leur étaient applicables en vertu de ces textes (ancienneté, vacance de l'emploi, ...) » (*Doc. parl.*, Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, p. 28).

B.1.4. Avant l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007, les conditions de nomination à titre définitif à la fonction de directeur dans l'enseignement officiel subventionné étaient établies par l'article 49 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné.

Une possibilité de désignation temporaire était prévue par l'article 50, § 1er, de ce même décret, qui disposait :

« Une fonction de promotion peut être confiée temporairement :

- 1° si le titulaire de la fonction est temporairement absent;
- 2° dans l'hypothèse visée à l'article 47;

3° dans l'attente d'une nomination définitive.

Pendant cette période, le membre du personnel reste titulaire de l'emploi dans lequel il est nommé définitivement.

Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 3°, et au plus tard au terme d'un délai de deux ans, le membre du personnel est nommé définitivement dans la fonction de promotion s'il répond à ce moment à toutes les conditions de l'article 49 et si le pouvoir organisateur ne l'en a pas déchargé ».

### *Quant à la première question préjudicielle*

B.2. Par la première question préjudicielle, la Cour est interrogée sur la conformité de la disposition en cause aux articles 41 et 162 de la Constitution et à l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat demande à la Cour d'examiner si l'article 135 du décret du 2 février 2007, en ce qu'il imposerait au conseil communal, pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement officiel subventionné, de nommer à la fonction de directeur d'école primaire le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce et le priverait dès lors de tout pouvoir d'appréciation dans cette situation, empiète sur la compétence des régions de déterminer les compétences du conseil communal ou rend impossible voire exagérément difficile l'exercice de cette compétence et si cet article 135 entraîne également une violation du principe d'égalité et de non-discrimination dès lors qu'il priverait le conseil communal de son pouvoir d'appréciation des titres et mérites des candidats à une promotion au grade de directeur, pouvoir d'appréciation qui doit être exercé dans le respect de ce principe.

B.3.1. Les communautés sont, en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, compétentes pour régler l'enseignement. Le Constituant a, sauf les exceptions visées à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, attribué aux communautés l'entière compétence d'édicter les règles propres à la matière de l'enseignement. Parmi ces

règles figurent celles qui se rapportent au statut du personnel enseignant en général. Cette compétence comporte le pouvoir de déterminer les conditions de nomination des directeurs d'établissements d'enseignement subventionnés par la communauté.

Le législateur décrétoal communautaire peut, en vue d'assurer la qualité de l'enseignement bénéficiant d'un financement public, exiger que le directeur d'établissement dispose de certaines capacités et qualifications et qu'il ait suivi des formations. Lorsque le législateur décrétoal estime qu'un changement de législation s'impose en ce qui concerne les conditions d'accès à la fonction de directeur d'un établissement scolaire, il relève de sa liberté d'appréciation d'accompagner la nouvelle législation de dispositions transitoires destinées à préserver les droits acquis sous l'ancienne législation par les candidats à la fonction considérée.

B.3.2. La disposition en cause a précisément pour objet de garantir le droit à une nomination acquis par les personnes qui remplissaient les conditions pour être nommées à titre définitif en conséquence d'une désignation temporaire sous l'ancienne législation. En effet, l'article 135 en cause concerne les personnes qui devaient bénéficier d'une nomination définitive en application de l'article 50, § 1er, alinéa 3, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et a pour objet d'éviter que ces personnes ne perdent le bénéfice d'une nomination temporaire acquise sous l'ancienne législation qui devait leur permettre d'obtenir une nomination définitive au terme d'un délai de deux ans, sous réserve de remplir les conditions fixées par l'article 49 du décret du 6 juin 1994 et de ne pas en avoir été déchargé par le pouvoir organisateur dans le délai de deux ans.

En application de l'article 135 en cause, les personnes qui remplissent à la fois la condition d'ancienneté de fonction de 600 jours et les conditions de nomination du régime antérieur bénéficient dès lors également du droit à une nomination définitive dans la fonction de directeur.

B.4. Les régions sont compétentes, en vertu de l'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour régler la compétence des

institutions communales. Cette compétence des régions ne saurait cependant faire obstacle à l'exercice par les communautés de leur compétence pour régler les conditions d'accès aux emplois dans les établissements d'enseignement qu'elles subventionnent, quel qu'en soit le pouvoir organisateur. Dès lors qu'une commune entend obtenir le subventionnement d'une communauté pour l'enseignement qu'elle organise, elle doit, comme tout autre pouvoir organisateur, se conformer aux dispositions adoptées par la communauté concernée qui établissent à quelles conditions ce subventionnement est octroyé. Les conditions relatives à la nomination des membres du personnel enseignant font partie de ces dispositions.

En réglementant l'accès à la fonction de directeur d'établissement scolaire, la Communauté française ne porte donc pas atteinte à la compétence régionale en matière de pouvoirs subordonnés.

B.5.1. La question préjudicielle invite également la Cour à effectuer un contrôle de la compatibilité de la disposition en cause avec l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 et avec les articles 10, 11, 41 et 162 de la Constitution.

L'article 6, § 1er, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée précise, en son alinéa 3, que les conseils communaux règlent tout ce qui est d'intérêt communal. L'article 41, alinéa 1er, de la Constitution dispose quant à lui que les intérêts exclusivement communaux sont réglés par les conseils communaux. Enfin, l'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, également visé par la question préjudicielle, dispose que la loi consacre l'attribution aux conseils communaux de tout ce qui est d'intérêt communal.

Ces dispositions garantissent la compétence des communes pour tout ce qui relève de l'intérêt communal. Elles consacrent le principe de l'autonomie locale, qui suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles estiment relever de leur intérêt et le régler comme elles le jugent opportun.

B.5.2. L'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés a incorporé dans l'article 6, § 1er, VIII, 1°, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles le principe de l'autonomie locale, qui était déjà inscrit dans la Constitution. Bien que l'article 6, § 1er, de la

loi spéciale du 8 août 1980 concerne la compétence des régions, l'énoncé dans cette disposition du principe de l'autonomie locale est une manifestation de la volonté expresse du législateur spécial d'imposer le respect de ce principe à toutes les collectivités politiques concernées par cette loi. Ce principe s'impose en conséquence à tous les législateurs dans l'exercice de leurs compétences propres.

B.5.3. En outre, en matière d'enseignement, l'article 24, § 4, de la Constitution impose au législateur communautaire de prendre en compte les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur qui justifient un traitement approprié, notamment, des membres du personnel. Le principe de l'autonomie locale est une caractéristique propre aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné et doit être pris en compte à ce titre.

B.5.4. Il découle de ce qui précède que la Communauté française, lorsqu'elle règle les conditions d'accès aux emplois dans l'enseignement communal, est tenue au respect du principe de l'autonomie communale.

Par ailleurs, le législateur communautaire ne pourrait pas non plus adopter une disposition qui empêcherait l'autorité communale compétente, lorsqu'elle nomme à un emploi dans l'enseignement, de respecter le principe de l'égalité d'accès aux emplois publics garanti par l'article 10 de la Constitution.

B.5.5. Le principe de l'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles jugent relever de leur intérêt et le réglementer comme elles l'estiment opportun. Ce principe ne porte cependant pas atteinte à l'obligation des communes, lorsqu'elles agissent au titre de l'intérêt communal, de respecter la hiérarchie des normes. Il en découle que lorsque l'Etat fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les communes sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. En l'espèce, lorsque la Communauté française adopte une réglementation concernant l'enseignement officiel subventionné, elle limite par là l'autonomie des communes agissant en tant que pouvoirs organisateurs.

L'atteinte à la compétence des communes et, par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale que comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'Etat fédéral, des communautés ou des régions dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions citées par la question préjudicielle, qui garantissent la compétence des communes pour tout ce qui concerne l'intérêt communal, que si elle était manifestement disproportionnée.

B.6.1. La disposition en cause a pour seul objet de préserver les droits acquis par les personnes qui avaient été nommées à titre temporaire au poste de directeur avant la modification par les articles 76 et 77 du décret du 2 février 2007 des articles 49 et 50 du décret du 6 juin 1994. Ces personnes pouvaient en effet légitimement espérer qu'à la suite de cette nomination temporaire, elles seraient nommées à titre définitif à l'issue d'un délai de deux ans, à la condition qu'elles n'aient pas été déchargées de la fonction de directeur avant l'expiration de ce délai et qu'elles remplissent les autres conditions de nomination. La disposition en cause leur permet de conserver cette perspective de nomination définitive, malgré les modifications substantielles apportées aux conditions d'accès à la fonction de directeur par le nouveau décret du 2 février 2007.

Par hypothèse, les personnes visées par cette disposition ont bénéficié d'une ou de plusieurs nominations temporaires décidées par l'autorité communale compétente agissant en tant que pouvoir organisateur. Celle-ci a eu l'occasion, au moment de ces nominations, de comparer les titres et mérites des différents candidats et d'apprécier les capacités de la personne nommée à titre temporaire au cours des deux années qui ont suivi. Le conseil communal a également eu la possibilité de mettre fin à la désignation durant ce délai s'il le jugeait opportun ou nécessaire.

B.6.2. La disposition en cause n'a donc pas pu avoir pour effet d'empêcher le conseil communal de comparer les titres et mérites des candidats lors de la ou des nominations temporaires intervenues, par définition, avant son entrée en vigueur. Elle n'a pas non plus eu pour effet d'empêcher le conseil communal de mettre fin à la désignation à titre temporaire avant que le délai de deux ans fixé par l'article 50, § 1er, ne soit atteint.

B.6.3. Il résulte de ce qui précède que l'article 135 du décret du 2 février 2007 ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au principe de l'autonomie locale garanti par les articles 41, alinéa 1er, et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution et par l'article 6, VIII, § 1er, 1°, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et n'est pas incompatible avec l'article 10 de la Constitution.

B.7. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

*Quant à la deuxième question préjudicielle*

B.8. Par la deuxième question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la compatibilité de l'article 135 du décret du 2 février 2007 avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Le Conseil d'Etat demande à la Cour si la disposition en cause crée une discrimination entre les membres du personnel qui remplissent les conditions qui étaient fixées par l'article 49 du décret du 6 juin 1994 avant sa modification par le décret du 2 février 2007, selon qu'ils peuvent se prévaloir ou non d'une ancienneté de 600 jours au moins dans la fonction de promotion exercée à titre temporaire à la date d'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007. Seules les personnes qui ont acquis une ancienneté de 600 jours au moins bénéficient de la disposition transitoire en cause. En revanche, les candidats à la fonction de directeur qui ne peuvent se prévaloir d'une ancienneté de 600 jours dans la fonction sont soumis aux nouvelles conditions fixées par le décret du 2 février 2007 pour pouvoir être nommé en tant que directeur et doivent notamment accomplir un stage de deux ans à cette fin.

B.9.1. Il appartient en principe au législateur décréteur, lorsqu'il décide d'un changement de réglementation, d'estimer s'il est nécessaire ou opportun d'assortir celui-ci de dispositions transitoires, notamment en vue de sauvegarder les droits acquis ou les espérances légitimes des destinataires de la norme antérieure. Toute disposition transitoire, en maintenant provisoirement la réglementation ancienne pour une catégorie de personnes, crée une différence de traitement entre celles à qui elle s'applique et celles qui n'en bénéficient pas et qui se voient en conséquence appliquer le nouveau régime. Semblable distinction ne peut être

tendue pour discriminatoire en soi. Elle ne violerait le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution que si le critère retenu par le législateur décréteur pour fixer le champ d'application de la disposition transitoire n'était pas pertinent au regard de l'objet de la réglementation en cause.

B.9.2. En l'espèce, le critère de différenciation retenu par le législateur décréteur, lié à l'ancienneté dans l'exercice à titre temporaire de la fonction de directeur dont peuvent se prévaloir les candidats à cette fonction, correspond au délai qui était fixé par l'article 50 du décret du 6 juin 1994 avant sa modification par le décret du 2 février 2007, aux termes duquel la personne nommée temporairement au poste de directeur dans l'attente d'une nomination définitive et qui remplissait les conditions fixées par l'article 49 du même décret devait être nommée si elle n'avait pas été déchargée de la fonction avant cette échéance. Ce critère n'est donc manifestement pas dépourvu de pertinence.

B.9.3. Enfin, ainsi qu'il a été rappelé en B.6.1, le pouvoir organisateur pouvait mettre fin à la désignation à titre temporaire durant le délai de deux ans prévu par l'article 50 du décret du 6 juin 1994, avant sa modification par le décret du 2 février 2007, s'il estimait que la personne concernée ne réunissait pas les capacités et aptitudes requises pour l'exercice de la fonction de directeur. Ce faisant, le pouvoir organisateur ne se trouvait pas obligé de nommer la personne concernée au terme du délai de deux ans. Dans cette hypothèse, la personne concernée ne pourrait se prévaloir de l'ancienneté de 600 jours visée par la disposition en cause. Il est dès lors inexact de soutenir, comme l'expose la question préjudicielle, que le fait d'exercer la fonction de directeur en vertu d'une désignation à titre temporaire et d'acquies dans cette fonction une ancienneté de 600 jours « ne présume en rien de l'aptitude » de la personne concernée.

B.10. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.



*Quant à la troisième question préjudicielle*

B.11. Par la troisième question préjudicielle, le Conseil d'Etat invite la Cour à comparer l'article 135 du décret du 2 février 2007, en ce qu'il fixe à 600 jours l'ancienneté exigée des membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné pour pouvoir bénéficier de cette disposition transitoire, avec l'article 136 du même décret, qui, tout en prévoyant une disposition transitoire semblable pour les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné, fixe l'ancienneté exigée pour en bénéficier à 720 jours. Cette différence de traitement entre membres du personnel enseignant serait contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution puisqu'aucune caractéristique propre aux pouvoirs organisateurs concernés ne serait susceptible de la justifier.

B.12. Le mode de calcul de l'ancienneté des membres du personnel enseignant n'est pas identique d'un réseau à l'autre. En effet, en application de l'article 29bis du décret du 1er février 1993 « fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné », pour le calcul de l'ancienneté en qualité de temporaire, le nombre de jours comptés du début à la fin de la période d'activité continue est multiplié par 1,2. Une année d'activité correspond donc, dans l'enseignement libre subventionné, à 360 jours d'ancienneté. En revanche, dans l'enseignement officiel subventionné, en application de l'article 34, § 1er, du décret du 6 juin 1994, une année d'activité correspond à 300 jours d'ancienneté.

Il résulte de ce qui précède qu'en fixant l'ancienneté devant être acquise par les membres du personnel concernés pour pouvoir, en vertu de la disposition transitoire qu'ils prévoient, bénéficier de l'application de la réglementation antérieure à l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007, à respectivement 600 et 720 jours, les articles 135 et 136 du même décret n'établissent aucune différence de traitement entre les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné et ceux de l'enseignement libre subventionné.

B.13. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 135 du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs ne viole ni les articles 10, 11, 24, 41 et 162 de la Constitution, ni l'article 6, § 1er, VIII, 1°, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

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 22 mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse