

Numéro du rôle : 5214
Arrêt n° 49/2012 du 22 mars 2012

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 50, § 7, du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, tel qu'il était en vigueur à la date du 14 septembre 2006, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels 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 de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 215.307 du 23 septembre 2011 en cause de Myriam Gouy contre la commune de La Bruyère, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 septembre 2011, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 50, § 7, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, tel qu'en vigueur à la date du 14 septembre 2006, qui prévoit qu'une désignation dans un emploi de promotion peut prendre fin par une décision du pouvoir organisateur ne crée-t-il pas une différence de traitement injustifiée entre les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné et ceux de l'enseignement libre subventionné qui, selon l'article 60, § 3, du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné, tel qu'en vigueur à la date du 14 septembre 2006, doivent faire l'objet d'une procédure de licenciement dans le respect des règles de ce décret pour voir mettre fin à l'exercice de leur fonction de promotion à titre temporaire à durée indéterminée ? ».

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

- Myriam Gouy, demeurant à 5081 Meux, rue du Village 82A;
- la commune de La Bruyère, représentée par son collègue communal;
- le Gouvernement de la Communauté française.

A l'audience publique du 29 février 2012 :

- ont comparu :
 - . Me F. Lambrecht *loco* Me L. Rase, avocats au barreau de Liège, pour Myriam Gouy;
 - . Me C. Molitor, qui comparaisait également *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour la commune de La Bruyère;
 - . Me M. Kaiser, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen 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*

M. Gouy, institutrice maternelle dans l'enseignement communal à La Bruyère depuis 1980, a été désignée le 8 septembre 2005 pour exercer, à titre temporaire, l'emploi de directrice de l'une des écoles communales, en remplacement du titulaire de la fonction, absent pour cause de maladie. Lorsque celui-ci put faire valoir ses droits à la pension, la commune organisa pour le remplacer un examen, auquel M. Gouy participa en août 2006, en même temps que A. Moreau et K. Ridelle. Le conseil communal décida, le 31 août 2006, de désigner celles-ci en qualité de chefs d'école temporaires dans deux établissements scolaires puis, le 14 septembre 2006, d'annuler cette décision au motif qu'elle méconnaissait l'article 50, § 7, du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, en vertu duquel une désignation temporaire dans un emploi de promotion - telle que celle dont M. Gouy avait fait l'objet - prend fin soit de commun accord soit par décision du pouvoir organisateur, tout en précisant que la fin de l'année scolaire est sans incidence sur cette désignation. Il décida dès lors de rétablir à la date du 1er septembre 2006 M. Gouy dans ses fonctions de chef d'école temporaire, puis, constatant qu'il y avait lieu de procéder à la désignation d'un chef d'école temporaire en remplacement de M. Gouy (en congé de maladie depuis le 1er septembre 2006), désigna K. Ridelle pour exercer cette fonction. M. Gouy fut, à une date inconnue, réintégrée dans ses fonctions d'institutrice maternelle à compter du 30 septembre 2006.

M. Gouy a demandé au Conseil d'Etat l'annulation des différentes décisions prises au cours de ces procédures. Elle soutient, notamment, que le décret précité ne permet pas de mettre fin prématurément à la désignation temporaire par laquelle un enseignant est chargé d'exercer des fonctions de direction dans un emploi non vacant, l'hypothèse de la décharge visée à l'article 50, § 1er, alinéa 3, n'étant prévue par cette disposition que lorsque la désignation est intervenue dans l'attente d'une nomination à un emploi vacant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Elle soutient que le décret ne définit pas ce qu'il faut entendre par la décharge de fonctions mais qu'elle devrait être, en vertu du principe d'égalité, assimilée au licenciement prévu à l'article 60 du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné. Or, elle n'a pas été licenciée conformément à cette disposition.

Le Conseil d'Etat a estimé ne pouvoir statuer sur le moyen soulevé par M. Gouy sans adresser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. M. Gouy rappelle les faits de l'espèce en indiquant que la commune de La Bruyère a mis fin à ses fonctions de direction de manière brutale et imprévue, par téléphone, le 31 août 2006, et ce, sans préavis, sans indemnité compensatoire de préavis et sans respecter la procédure de licenciement ou les droits de défense. Cette annonce fut confirmée par décision du conseil communal du 14 septembre 2006, attaquée devant le Conseil d'Etat.

A.1.2. Elle fait valoir que la commune de La Bruyère devait, pour mettre fin à ses fonctions, respecter la procédure de licenciement prévue par les articles 22, alinéa 2, et 25, § 1er, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et que, dans l'enseignement libre subventionné, il ne peut être mis fin à de telles fonctions que par une décision de licenciement, conformément à l'article 60, § 3, du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné.

Le principe d'égalité dans l'enseignement et la similitude de rédaction des dispositions des deux décrets impliquent qu'une procédure de licenciement au sens du décret du 1er février 1993 devait être suivie. La différence de traitement n'est pas justifiée. Le décret du 6 juin 1994 est muet sur ce point; les travaux préparatoires n'envisagent pas la question de la fin de l'engagement temporaire mais le législateur a entendu établir la plus grande égalité entre les enseignants des trois réseaux.

La nature contractuelle ou statutaire de la relation de travail ne permet pas, à elle seule, de justifier la différence de traitement, comme la Cour l'a décidé dans son arrêt n° 30/2006 du 1er mars 2006. Mettre fin à un engagement temporaire dans un emploi non vacant, occupé à durée indéterminée, ne peut se faire que par un licenciement effectué dans le respect des règles du décret du 6 juin 1994 et ce, par analogie avec la manière de procéder dans l'enseignement libre subventionné. A défaut, l'intéressé est privé de la possibilité d'exercer un certain nombre de droits fondamentaux et, notamment, d'introduire un recours devant la chambre de recours compétente.

A.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française rappelle les faits de l'espèce et les dispositions en cause du décret du 6 juin 1994 précité ainsi que les dispositions correspondantes du décret du 1er février 1993 et ce, tant dans la rédaction qui était la leur à l'époque des faits dont est saisi le juge *a quo* que dans leur rédaction actuelle. Il indique, en ce qui concerne l'enseignement libre, que le licenciement moyennant préavis auquel se réfère l'article 60, § 3, du décret du 1er février 1993 est régi par l'article 71*septies*, § 1er, alinéa 1er, en tout cas pour ce qui est des situations pouvant être utilement prises en compte au regard des faits de l'espèce. Cette disposition prévoit, en cas de licenciement d'un directeur désigné à titre temporaire, un certain nombre de garanties qui ne figurent pas comme telles dans la disposition en cause, à savoir : le préavis de quinze jours, la décision de licenciement « motivé », l'invitation à se faire entendre préalablement, l'obligation de mentionner dans la convocation à l'audition les motifs pour lesquels le pouvoir organisateur envisage de licencier le membre du personnel, la notification de ces éléments cinq jours ouvrables au moins avant l'audition et le droit, lors de l'audition, de se faire assister ou représenter par un avocat, par un autre membre du personnel ou par un représentant syndical.

Il indique aussi que, dans sa rédaction actuelle, l'article 50 du décret du 6 juin 1994 (dont le paragraphe 7, aujourd'hui abrogé, fait l'objet de la question préjudicielle) se borne à régler la désignation d'un enseignant à titre temporaire dans une fonction de promotion de l'enseignement officiel subventionné. L'article 61, §§ 3 et 4, du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs concerne désormais la mise à terme d'une telle désignation et comprend les différentes garanties offertes aux enseignants du réseau libre par l'article 71 précité du décret du 1er février 1993.

A.2.2. Le Gouvernement de la Communauté française observe que la question préjudicielle, qui ne vise aucune des normes de référence que la Cour est habilitée à faire respecter, doit s'entendre comme s'appuyant sur l'éventualité d'une violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. La Cour est à cet égard appelée par la Constitution à lisser l'exercice de son contrôle du principe d'égalité et de non-discrimination dans l'enseignement au regard de la règle d'équilibre entre les réseaux.

A.2.3. Le Gouvernement de la Communauté française admet, malgré la différence fondamentale présentée par les deux catégories d'enseignants en ce qui concerne la nature de leur relation juridique avec leur employeur, que ces catégories paraissent comparables.

A.2.4. Le Gouvernement de la Communauté française estime qu'un traitement approprié peut être justifié par les différences objectives que sont les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, à savoir, en l'espèce, la nature juridique propre des pouvoirs organisateurs et de la relation de travail entre l'enseignant et le pouvoir organisateur. Dans l'enseignement officiel subventionné, celui-ci agit de manière unilatérale et l'absence des garanties procédurales liées à l'existence d'un contrat de travail semble, en l'espèce, constituer l'objet du litige. Or, la différence de nature organique et juridique entre les situations respectives du pouvoir organisateur dans les deux réseaux ne suffit pas, en tant que telle, à justifier la différence de traitement, même si elle permet d'expliquer que la disposition en cause autorise la mise à terme unilatérale de la désignation d'un directeur à titre temporaire. La question est dès lors de savoir si ce mode d'action n'engendre pas la diminution des garanties dans la manière de mettre un terme à la désignation.

A.2.5. Le Gouvernement de la Communauté française estime que la jurisprudence de la Cour confirme que les différences objectives entre les réseaux peuvent être invoquées à bon escient pour justifier une différence de traitement entre réseaux, comme le confirme l'arrêt n° 73/2002 du 23 avril 2002. Dans l'enseignement libre, le pouvoir organisateur est, dans le cadre de ses relations de travail avec des enseignants, une entité privée qui n'agit pas en tant que service public fonctionnel et ne se voit pas imposer l'ensemble des contraintes en termes de gestion de son personnel, découlant des règles et principes du droit administratif (motivation formelle, égalité

et non-discrimination, principes généraux de bonne administration, etc.). Toutes ces contraintes s'imposent, par contre, à une commune ou à une province lorsqu'elle pose des actes liés à la situation de travail de ses agents.

A.2.6. Cela dit, le Gouvernement de la Communauté française soutient que si des garanties sont textuellement plus étendues dans le décret du 1er février 1993, en ce qui concerne le licenciement d'un directeur désigné à titre temporaire dans l'enseignement libre subventionné, c'est parce qu'elles existent déjà, via les règles et principes généraux de droit administratif, en ce qui concerne la mise à terme d'une relation statutaire de ce type dans l'enseignement officiel subventionné. En effet, les garanties énumérées en A.2.1 ne sont certes pas reprises telles quelles dans la disposition en cause, mais elles le sont via l'application d'autres normes (dont M. Gouy omet de faire état), de sorte que le législateur pouvait juger inutile de les codifier dans le décret de 1994 comme il l'avait fait dans le décret de 1993 ou comme il l'a fait dans le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs (qui est une œuvre législative coordonnée applicable aux trois réseaux). Les travaux préparatoires du décret en cause montrent d'ailleurs que le Conseil d'Etat considère que l'article 24, § 4, de la Constitution permet au législateur décréteur de ne pas reproduire dans le décret fixant le statut du personnel d'un réseau toutes les règles déjà applicables au personnel des autres réseaux. Tel est spécialement le cas lorsque, comme en l'espèce, ces garanties résultent d'autres outils réglementaires.

Ces garanties sont, d'abord, le principe général de bonne administration « *audi alteram partem* » en ce qui concerne l'invitation à se faire entendre préalablement, l'obligation de mentionner dans la convocation à l'audition les motifs pour lesquels le pouvoir organisateur envisage de licencier le membre du personnel, la notification de ces éléments cinq jours ouvrables au moins avant l'audition et le droit, lors de l'audition, de se faire assister ou représenter par un avocat, par un autre membre du personnel ou par un représentant syndical. Il ne fait pas de doute que la mise à terme d'une désignation d'un directeur à titre temporaire est une mesure grave à laquelle s'applique ce principe général, comme le confirme la jurisprudence du Conseil d'Etat, et que ce principe général est d'une nature et d'une valeur égales à celles de la norme législative, comme le confirme la jurisprudence de la Cour.

Il s'agit ensuite de la motivation formelle des actes administratifs qui, bien évidemment, s'impose lorsqu'il s'agit d'une décision de licenciement et ce, en vertu de la loi du 29 juillet 1991. Les exigences de celle-ci, renforcées par la jurisprudence du Conseil d'Etat, vont au-delà de ce qu'implique l'article 60, § 4, du décret du 1er février 1993.

Enfin, s'il est vrai qu'aucune disposition ne garantit, dans l'enseignement officiel subventionné, un délai de préavis, il reste qu'en la matière, le pouvoir organisateur public doit, sur ce point, pouvoir disposer d'un peu plus de flexibilité qu'un employeur privé et peut, par ailleurs, s'abstenir de donner un effet immédiat à ses décisions, ce que montre d'ailleurs la pratique. Faute de prévoir un délai minimal entre la décision et la prise d'effet de celle-ci, l'autorité publique prendrait d'ailleurs une décision déraisonnable dont la légalité pourrait être contestée si, faute d'un tel délai, le principe de continuité du service public se trouvait menacé ou si le terme de la désignation intervenait de manière brutale.

A.2.7. Le Gouvernement de la Communauté française soutient que la mesure n'a pas d'effets disproportionnés compte tenu de ce que la seule différence entre les deux régimes tient à l'absence de garantie explicite d'un délai de préavis dans l'enseignement officiel subventionné. Cette situation n'a pas de conséquence sérieuse sur la situation statutaire de l'enseignant qui, ayant conservé son grade, peut reprendre directement son affectation antérieure.

A.2.8. Dans son mémoire en réponse, il ajoute que, concrètement, le licenciement en cause a pu procéder d'une mauvaise perception de la situation réglementaire qui existait à l'époque en ce qui concerne les garanties qui viennent d'être évoquées. Cette question relève cependant de la compétence du Conseil d'Etat et ne met pas en cause la constitutionnalité des dispositions soumises au contrôle de la Cour.

Quant aux arguments tirés par M. Gouy des articles 22, alinéa 2, et 25, § 1er, du décret du 6 juin 1994, ils ne sont pas pertinents puisque ces dispositions sont applicables aux désignations à titre temporaire dans une fonction de recrutement et non, comme en l'espèce, de promotion. Si M. Gouy y voyait une discrimination, il lui appartenait d'inviter le Conseil d'Etat à poser une autre question préjudicielle. Les procédures d'une désignation dans une fonction de recrutement sont du reste tout à fait spécifiques.

Quant à l'impossibilité dénoncée par M. Gouy d'introduire un recours devant la chambre de recours compétente, le Gouvernement de la Communauté française estime qu'une telle possibilité n'est pas davantage prévue par le décret du 1er février 1993 et que, comme le décide la Cour, le double degré de juridiction n'est pas un principe général de droit. En s'adressant au Conseil d'Etat, M. Gouy a par ailleurs disposé d'un recours offrant toutes les garanties du procès équitable.

A.3. Dans son mémoire en réponse, M. Gouy réfute l'argument du Gouvernement de la Communauté française tiré de l'application du principe général de droit « *audi alteram partem* » en faisant valoir que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'en impose le respect que lorsque la mesure est grave et qu'elle est envisagée en raison du comportement de l'enseignant. En l'espèce, la commune de La Bruyère a mis fin à ses fonctions par un licenciement qui ne constitue pas une mesure grave et qui était indépendant de son comportement, de sorte que le principe général précité ne s'appliquait pas et que l'enseignant n'a pu bénéficier des garanties qui sont prévues lorsqu'il est procédé à un licenciement dans l'enseignement libre subventionné. Il ne peut par ailleurs être considéré que le principe général de droit de continuité du service public s'oppose à ce que le directeur « remercié » dans l'enseignement officiel subventionné bénéficie de la garantie d'un préavis, celui-ci épargnant à l'intéressé de se retrouver du jour au lendemain dans une situation de désarroi professionnel et pécuniaire. Il faut enfin remarquer que le décret du 6 juin 1994 règle de manière très détaillée la situation de l'enseignant temporaire statutaire (qui, licencié, bénéficie d'un préavis), au contraire de celle du directeur temporaire aux fonctions duquel il est mis fin.

A.4. La commune de La Bruyère n'aperçoit pas comment la requérante devant le Conseil d'Etat, compte tenu de la situation qui était la sienne, pourrait être « licenciée », du moins dans le sens d'une rupture du contrat de travail puisqu'il y a une différence essentielle, quant à la nature contractuelle ou unilatérale de la relation de travail, entre le personnel de l'enseignement officiel subventionné et celui de l'enseignement libre subventionné. L'on ne saurait dès lors assimiler la fin de l'exercice de fonctions supérieures par décision unilatérale de l'autorité publique au licenciement. A défaut de comparabilité des situations en cause, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.5. M. Gouy répond qu'elle n'aperçoit pas ce qui empêcherait de prévoir un licenciement dans une telle hypothèse.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 50, § 7, du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 77 du décret fixant le statut des directeurs du 2 février 2007. L'article 50 disposait alors :

« § 1er. 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.

[...]

§ 7. Une désignation temporaire dans un emploi de promotion prend fin soit de commun accord, soit par décision du pouvoir organisateur ou par application de l'article 22, alinéa 1er. Toutefois, la fin de l'année scolaire est sans incidence sur la désignation temporaire dans un emploi de fonction de promotion ».

B.2. L'article 22 du même décret, tel qu'il était rédigé avant sa modification par l'article 66 du décret précité du 2 février 2007, disposait :

« Art. 22. Une désignation à titre temporaire dans une fonction de recrutement prend fin d'office pour l'ensemble ou pour une partie de la charge :

1° au moment du retour du titulaire de l'emploi ou du membre du personnel qui le remplace temporairement;

2° au moment où l'emploi du membre du personnel temporaire est attribué totalement ou partiellement à un autre membre du personnel, soit :

a) par application de la réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi et à la réaffectation;

b) par application de l'article 29, § 1er;

c) par application de l'article 29, § 2;

d) par nomination définitive;

e) par attribution de l'emploi devenu définitivement vacant à un temporaire prioritaire;

3° à partir de la date de réception de la dépêche par laquelle la Communauté française qui octroie la subvention-traitement communique que la fonction exercée ne peut plus être subventionnée entièrement ou partiellement;

4° au terme indiqué dans l'acte de désignation et, au plus tard, à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle la désignation a été faite;

5° à partir de la réception de l'avis de l'Office médico-social de l'Etat déclarant le membre du personnel temporaire définitivement inapte.

Une désignation à titre temporaire dans une fonction de recrutement prend également fin pour l'ensemble ou pour une partie de la charge, soit moyennant préavis donné conformément aux articles 25, 26 et 27, soit de commun accord, soit en application de l'article 25, § 2 ».

B.3.1. L'article 60, § 3, du décret de la Communauté française du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 97 du décret précité du 2 février 2007, disposait :

« Dans le cas où un membre du personnel est titulaire, à titre définitif depuis six ans au moins, d'une fonction de recrutement ou de sélection comportant au moins une demi-charge dans un centre psycho-médico-social subventionné, une fonction de promotion peut lui être confiée dans l'attente d'un engagement à titre définitif, pour autant qu'il remplisse les conditions fixées à l'article 59, alinéa 1er, 1° et 4°.

Au plus tard à la fin de la période de deux ans courant à partir de la date à laquelle l'emploi est devenu vacant, le membre du personnel est engagé à titre définitif dans la fonction de promotion si le pouvoir organisateur ne l'a pas licencié de cette fonction de promotion selon les dispositions du Chapitre VIII ».

B.3.2. Parmi les dispositions du chapitre VIII auquel cette disposition fait référence figurent un article 71*septies*, § 1er, alinéa 1er, et un article 71*nonies* qui, dans la rédaction qui était la leur à l'époque des faits du litige et qui leur avait été donnée par l'article 46 du décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, disposaient :

« Article 71*septies*. § 1er. Sauf s'il est engagé par le pouvoir organisateur sur base de son classement dans le groupe 1 visé à l'article 34, § 1er, alinéa 2, 1°, au sein de ce pouvoir organisateur, le membre du personnel peut être licencié moyennant un préavis motivé de quinze jours. Le membre du personnel est préalablement invité à se faire entendre. La convocation à l'audition ainsi que les motifs en raison desquels le pouvoir organisateur envisage de licencier le membre du personnel doivent lui être notifiés cinq jours ouvrables au moins avant l'audition, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par la réception d'une lettre de la main à la main avec accusé de réception. Lors de son audition, le membre du personnel peut se faire assister ou représenter par un avocat, par un défenseur choisi parmi les membres du personnel en activité de service ou pensionnés de l'enseignement libre subventionné ou par un représentant d'une organisation syndicale représentative. La procédure se poursuit valablement lorsque le membre du personnel dûment convoqué ne se présente pas à audition ou n'y est pas représenté ».

« Article 71*nonies*. Les contrats conclus avec les membres du personnel engagés à titre temporaire dans une fonction de sélection ou de promotion prennent fin :

- d'office conformément à l'article 71^{quater}, à l'exception du 4°;
- par consentement mutuel conformément à l'article 71^{quinquies};
- par démission conformément à l'article 71^{sexies};
- par licenciement moyennant préavis conformément à l'article 71^{septies}, § 1er, alinéa 1er;
- par licenciement sans préavis pour faute grave conformément à l'article 71^{octies} ».

B.4.1. En prévoyant que le pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné peut décider de mettre fin à la désignation temporaire d'un enseignant dans un emploi de promotion, l'article 50, § 7, du décret du 6 juin 1994 précité crée une différence de traitement entre les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné et ceux de l'enseignement libre subventionné ayant fait l'objet d'une désignation analogue, en ce que le pouvoir organisateur peut décider de mettre fin à cette désignation en les licenciant, en vertu de l'article 60 du décret du 1er février 1993 précité, et en ce que ce licenciement est assorti des garanties prévues à l'article 71, § 1er, alinéa 1er, de ce décret.

B.4.2. Contrairement à ce que soutient la commune de La Bruyère, les deux catégories de personnes visées en B.4.1 se trouvent dans des situations qui sont suffisamment comparables puisqu'il s'agit dans les deux cas de mesures par lesquelles il est mis fin à une désignation temporaire dans un emploi de promotion.

B.5. La situation juridique du personnel de l'enseignement officiel subventionné, de même que celle du personnel de l'enseignement de la Communauté, est fondée sur une désignation unilatérale et est de nature statutaire.

En ce qui concerne la source de la relation juridique dans l'enseignement libre subventionné, le décret du 1er février 1993 utilise, par opposition à la situation juridique du personnel de l'enseignement officiel subventionné, les termes d'engagement à titre temporaire et d'engagement à titre définitif (articles 30 et 42). Les travaux préparatoires confirment que le personnel de l'enseignement libre subventionné est dans un lien contractuel :

« La nature contractuelle du lien unissant l'enseignant au pouvoir organisateur, ainsi que la liberté, constitutionnellement protégée dont doit disposer celui-ci, notamment dans le choix du personnel chargé d'appliquer son projet pédagogique, ont pour conséquence que les modalités de recrutement et de licenciement, les obligations réciproques et les règles relatives à la stabilité de l'emploi doivent différer par rapport au statut des enseignants de la Communauté :

[...]

3° en matière de stabilité de l'emploi, la liberté contractuelle implique la possibilité, moyennant le respect des dispositions légales, de licencier le travailleur » (*Doc. parl.*, Conseil de la Communauté française, 1992, n° 61/1, pp. 2 et 3).

B.6. Mettant en cause une différence de traitement, le juge *a quo* se réfère aux articles 10 et 11 et à l'article 24, § 4, de la Constitution, qui précise le principe d'égalité en matière d'enseignement.

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 ».

B.7. Bien que le traitement égal des membres du personnel soit le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution permet un traitement différent, à condition qu'il soit fondé sur les caractéristiques propres aux pouvoirs organisateurs. Les travaux préparatoires des décrets des 1er février 1993 et 6 juin 1994 indiquent que le législateur décrétole ne l'ignorait pas (*Doc. parl.*, Conseil de la Communauté française, 1992, n° 61/1, pp. 2 et 3; *ibid.*, 1993-1994, n° 61/1, p. 2).

Une de ces caractéristiques est précisément la nature juridique des pouvoirs organisateurs, qui sont des personnes morales ou des établissements de droit privé dans l'enseignement libre subventionné, et des personnes morales ou des établissements de droit public dans l'enseignement officiel subventionné, ce qui peut déterminer la nature différente, dans les deux réseaux respectifs, de la relation juridique entre les membres du personnel et leur employeur.

Les travaux préparatoires de l'article 24, § 4, de la Constitution renvoient, à titre d'exemple de différence objective fondée sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, à la situation juridique du personnel avec lequel un pouvoir organisateur conclut un contrat de travail dans l'enseignement libre (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 100-1°/1, p. 6).

B.8. La caractéristique d'un statut de droit public est d'être fixé unilatéralement, le cas échéant, après négociation ou concertation.

La caractéristique d'une relation de travail de droit privé est d'être fixée dans un contrat en vertu duquel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur, sans préjudice des dispositions impératives fixées par le législateur compétent.

B.9. Le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties contenues à l'article 24 de la Constitution.

L'article 24, § 1er, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel. Elle justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat et qu'il puisse y être mis fin par voie de licenciement; c'est dans le souci d'utiliser une « terminologie plus appropriée » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2002-2003, n° 330/1, p. 11) que cette notion a été substituée à celle de décharge lorsque le décret du 1er février 1993 précité a été modifié par le décret du 19 décembre 2002.

B.10. En revanche, l'autorité publique qui organise un enseignement le fait en fonction de ce que requiert le service public et dispose pour ce faire des prérogatives de la puissance publique. Le législateur décréteil a dès lors pu prévoir qu'il pouvait être mis fin à une désignation temporaire dans un emploi de promotion par simple décision du pouvoir organisateur et non par licenciement assorti d'un délai de préavis, le membre du personnel désigné ne se trouvant pas dans les liens d'un contrat de travail. Contrairement à ce que soutient la partie requérante devant le Conseil d'Etat, dont l'argumentation est rapportée dans la motivation de l'arrêt *a quo*, il n'y a pas lieu d'assimiler cette décision à un licenciement.

La différence de traitement en cause trouve dès lors sa justification dans la situation juridique du personnel enseignant, à laquelle renvoie, comme il est indiqué en B.7, les travaux préparatoires de l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.11. Cette différence de traitement n'a pas d'effet disproportionné dès lors que l'enseignant intéressé dispose des garanties résultant, selon le cas, de la loi du 29 juillet 1991 « relative à la motivation formelle des actes administratifs » ou des principes généraux du droit administratif, dont le principe « *audi alteram partem* » en vertu duquel il doit pouvoir être préalablement invité à se faire entendre et se faire assister ou représenter, le cas échéant, par un tiers. A cet égard et contrairement à ce que soutient la partie requérante devant le Conseil d'Etat, la mesure dont elle a fait l'objet ne peut être tenue, sans préjudice de l'appréciation du cas d'espèce qui relève du juge *a quo*, pour une mesure qui ne serait pas grave et ne serait pas, dès lors, assortie des garanties qu'implique l'application de ces principes généraux.

B.12. Il résulte de ce qui précède que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 50, § 7, du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 77 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, ne viole pas les articles 10, 11 et 24, § 4, 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 22 mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse