

| |
|-------------------------------------|
| Numéro du rôle : 5812 |
| Arrêt n° 42/2015 du 26 mars 2015 |

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 24 du décret de la Communauté française du 17 octobre 2013 modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, introduit par Serge Maucourant et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 janvier 2014 et parvenue au greffe le 20 janvier 2014, un recours en annulation de l'article 24 du décret de la Communauté française du 17 octobre 2013 modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale (publié au *Moniteur belge* du 28 octobre 2013) a été introduit par Serge Maucourant, Isabelle Jacquemin, Christine Bruyère, Claudine Snaps et Fatiha Ismaïli, assistés et représentés par Me J. Bourtembourg et Me F. Belleflamme, avocats au barreau de Bruxelles.

Le Gouvernement de la Communauté française, assisté et représenté par Me P. Joassart et Me P. Knaepen, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement de la Communauté française a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 25 novembre 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 17 décembre 2014 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande des parties requérantes à être entendues, introduite dans le délai précité, la Cour, par ordonnance du 16 décembre 2014, a fixé l'audience au 14 janvier 2015.

A l'audience publique du 14 janvier 2015 :

- ont comparu :
 - . Me F. Belleflamme, qui comparait également *loco* Me J. Bourtembourg, pour les parties requérantes;
 - . Me P. Joassart et Me P. Knaepen, pour le Gouvernement de la Communauté française;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe 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. *En droit*

- A -

Sur l'intérêt des requérants

A.1. Les cinq requérants justifient leur intérêt à demander l'annulation de l'article 24 du décret de la Communauté française du 17 octobre 2013 « modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale » par la circonstance que l'article 21*bis*, § 3, 9°, que la disposition attaquée insère dans le décret du 4 janvier 1999 « relatif aux fonctions de promotion et de sélection », a empêché leur nomination dans l'emploi de proviseur, disponible mais non vacant, qu'ils occupaient depuis de nombreuses années en raison de l'absence du titulaire de cet emploi.

Ils ajoutent que la disposition attaquée ne permet pas leur nomination dans cet emploi si celui-ci ne devient vacant qu'après le 1er septembre 2012.

Les requérants remarquent aussi que la nomination prévue par la disposition attaquée a réduit le nombre d'emplois disponibles pour les changements d'affectation souhaités par les personnes antérieurement nommées dans la fonction de proviseur.

A.2. Le Gouvernement de la Communauté française s'en remet à la sagesse de la Cour.

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution

A.3.1. Les requérants soutiennent que la disposition attaquée permet la nomination des proviseurs faisant fonction dans l'emploi de proviseur qu'ils ont occupé au moins deux ans avant le 1er septembre 2012, même s'ils ne disposent pas du brevet de proviseur. Ils estiment que cette dérogation à l'exigence du brevet vise à pallier les conséquences de la non-organisation des sessions de formation au terme desquelles ce brevet peut être délivré.

Selon les requérants, la disposition attaquée crée une différence de traitement discriminatoire en ce qu'elle réserve le bénéfice de cette dérogation aux proviseurs faisant fonction dans un emploi vacant à la date précitée, alors que certains proviseurs exercent cette fonction dans un emploi non vacant depuis beaucoup plus de deux ans.

A.3.2. Les requérants reconnaissent qu'une nomination ou une promotion a en principe pour objet de pourvoir à un emploi vacant, et qu'un emploi ne peut en règle avoir qu'un titulaire nommé à titre définitif. Mais ils observent aussi que cette règle ne lie nullement le législateur et ne peut être appliquée au mépris des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. Les requérants reconnaissent aussi que l'occupation temporaire d'un emploi non vacant ne confère pas de droit à la nomination dans cet emploi.

Les requérants considèrent toutefois qu'une nomination dans un emploi public doit être précédée d'une sélection destinée à identifier la personne la plus apte à occuper cet emploi. Ils précisent aussi que la désignation d'un membre du personnel en vue d'exercer temporairement la fonction de proviseur, tant dans un emploi vacant que dans un emploi non vacant, est une décision qui est du seul ressort du ministre compétent et n'est pas la suite d'une candidature ou d'un choix de la personne désignée.

A.3.3. Ils observent que la Communauté française n'a plus organisé, depuis environ dix ans, les épreuves permettant la délivrance de brevets de proviseur, indispensables à la nomination définitive de membres du personnel dans les emplois de proviseur, et qu'elle n'est pas en mesure d'organiser à nouveau ces épreuves dans un délai raisonnable.

Les requérants exposent que, lorsqu'elle entend, dans ce contexte, consolider la position de proviseurs faisant fonction, la Communauté française ne peut, sans raison, reconnaître au proviseur occupant un emploi vacant davantage de droits qu'à celui qui, par le seul effet du hasard ou par le fait du prince, occupe un emploi disponible mais non vacant. Les requérants précisent que, si la Communauté française estime ne pas pouvoir décider de nominations en surnombre, elle ne peut, pour les seuls emplois vacants, utiliser un critère de sélection

discriminatoire en ce qu'il ne présente aucun rapport avec l'aptitude à exercer la fonction. Ils s'étonnent que la disposition attaquée ne tienne pas compte de l'ancienneté de fonction totale et de l'ancienneté de service de chaque proviseur faisant fonction, alors que l'ancienneté de service est un critère de classement retenu lors de la sélection des détenteurs d'un brevet de proviseur. Ils remarquent aussi que l'objectif de stabilisation des situations était déjà partiellement atteint par le souci du ministre de choisir un proviseur faisant fonction dans l'établissement concerné.

Les requérants ne comprennent pas non plus le souhait de la Communauté française d'aligner chronologiquement la situation des proviseurs faisant fonction sur celle des secrétaires de direction, réglée par un autre décret, adopté plus de six mois auparavant.

A.3.4. Les requérants ajoutent que la disproportion de la différence de traitement est d'autant plus grande qu'elle est définitive, puisque la dérogation à l'exigence du brevet de proviseur ne bénéficie qu'aux membres du personnel occupant un emploi vacant de proviseur le 1er septembre 2012. Ils précisent que cette règle dérogatoire ne pourra donc s'appliquer à un emploi déclaré vacant quelques mois plus tard en raison, par exemple, de la nomination de son titulaire à une fonction de direction.

Ils remarquent aussi que les considérations exprimées par l'arrêt de la Cour n° 25/2011 du 10 février 2011 ne peuvent justifier la différence de traitement précitée.

Les requérants estiment ensuite que la circonstance que les proviseurs qui, le 1er septembre 2012, faisaient fonction dans un emploi disponible mais non vacant pourront ultérieurement être nommés lorsqu'ils auront obtenu le brevet de proviseur, n'ôte pas aux effets de la différence de traitement leur caractère disproportionné. Ils relèvent que les constats de carence de la Communauté française qui sont à l'origine de la disposition attaquée rendent très peu probable l'organisation prochaine des sessions de formation au terme desquelles le brevet de proviseur est délivré. Les requérants notent aussi que, même si le Gouvernement de la Communauté française venait à respecter son obligation légale d'organiser ces sessions tous les deux ans, la différence de traitement subsisterait, puisque les proviseurs faisant fonction précités, d'une part, devraient alors, eux, réussir ces épreuves pour espérer une nomination définitive et, d'autre part, ne pourraient, en cas de nomination, tirer avantage d'une ancienneté de fonction au moins égale à celle des personnes nommées antérieurement en application de la disposition attaquée. Les requérants soulignent également que, dans l'attente de l'organisation hypothétique des épreuves indispensables à la délivrance des brevets de proviseur, les changements d'affectation de personnes nommées dans un emploi de proviseur permettent d'écarter, tant d'un emploi non vacant mais disponible que d'un emploi déclaré vacant ultérieurement, des proviseurs faisant fonction qui ne sont pas titulaires du brevet requis pour leur nomination.

A.4.1. Selon le Gouvernement de la Communauté française, le moyen n'est pas fondé, parce que l'article 21*bis*, § 3, du décret du 4 janvier 1999, inséré par l'article 24 du décret du 17 octobre 2013, ne viole pas les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

A.4.2. Le Gouvernement expose que la disposition attaquée a pour but de stabiliser la situation de personnes qui occupent temporairement un emploi de proviseur depuis au moins deux ans, en les nommant à cet emploi sans exiger de leur part la détention du brevet requis. Il précise que, loin de ne concerner que le lien entre la personne et la fonction de proviseur, la consolidation recherchée vise aussi la relation entre cette personne et l'établissement dans lequel elle exerce sa fonction depuis au moins deux ans.

Le Gouvernement rappelle que les sessions de formation préalables à la délivrance des brevets de proviseur n'ont plus été organisées depuis 2004, en raison de la difficulté de les organiser.

A.4.3. Le Gouvernement de la Communauté française soutient que la vacance de l'emploi de proviseur est un critère objectif et pertinent compte tenu de la matière concernée. Il déduit de la nécessité de respecter le cadre organique, ainsi que de la deuxième phrase de l'article 28, § 2, du décret du 4 janvier 1999 que la nomination dans la fonction de proviseur est une promotion nécessitant une vacance d'emploi. Il remarque aussi que la section de législation du Conseil d'Etat n'a formulé aucune observation relative à la condition de la vacance de l'emploi considéré.

Le Gouvernement ajoute que la date du 1er septembre 2012 a été retenue afin d'aligner le régime dérogatoire applicable à la fonction de proviseur sur le régime dérogatoire applicable à la fonction de secrétaire de direction. Il relève qu'aucun des requérants ne soutient que les emplois non vacants le 1er septembre 2012 le sont devenus le 1er septembre 2013.

A.4.4. Le Gouvernement de la Communauté française expose ensuite que la mesure attaquée est proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il estime que cette mesure, qui a permis de stabiliser la situation des proviseurs faisant fonction depuis au moins deux ans, est une mesure ponctuelle, destinée à pallier l'inconvénient causé par l'absence de délivrance des brevets de proviseur depuis 2004, et une mesure temporaire, puisque des sessions de formation préalables à la délivrance de ces brevets seront à nouveau organisées à l'avenir.

Il souligne aussi que, même si la disposition législative attaquée permet la nomination de personnes qui ne sont pas titulaires du brevet qui est en principe requis, elle n'en maintient pas moins des conditions relatives à l'ancienneté de service et à l'ancienneté de fonction.

Le Gouvernement relève, enfin, que la mesure critiquée n'a pas d'effets disproportionnés pour les membres du personnel qui, le 1er septembre 2012, occupaient, depuis au moins deux ans, un emploi non vacant de proviseur et qui, de ce fait, n'ont pas été nommés au 1er janvier 2013 dans cette fonction. Il observe que ces personnes pourront être ultérieurement nommées dans cette fonction en application du régime général décrit par l'article 19*bis* du décret du 4 janvier 1999. Il ajoute que ces personnes savaient que ni l'occupation d'un emploi vacant, ni celle d'un emploi simplement disponible, ne leur conférerait de droits à une promotion dans cet emploi.

- B -

B.1. La fonction de proviseur est l'une des cinq « fonctions de sélection » que peut exercer un membre du personnel enseignant exerçant ses fonctions dans un établissement d'enseignement secondaire organisé par la Communauté française auquel s'applique le décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 « relatif aux fonctions de promotion et de sélection » (article 5, 2°, de ce décret).

B.2.1. L'article 8, alinéa 1er, de ce décret dispose maintenant :

« Tout membre du personnel directeur et enseignant, du personnel directeur et auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical nommé à titre définitif dans l'enseignement de la Communauté française dans une fonction donnant accès à une fonction de sélection ou de promotion, porteur d'un titre requis pour l'exercice d'une fonction donnant accès à la fonction de promotion ou de sélection considérée ainsi que du titre spécifique lorsqu'il est exigé pour la fonction de sélection ou de promotion considérée, peut y être nommé aux conditions suivantes :

1° exercer une fonction comprenant au moins la moitié du nombre minimum d'heures requis pour former une fonction à prestations complètes;

2° compter l'ancienneté de service et l'ancienneté de fonction suivantes :

- pour l'accès à une fonction de sélection, respectivement six ans et deux ans;
- pour l'accès à une fonction de promotion, respectivement huit ans et six ans;

3° ne pas avoir encouru une peine disciplinaire, ni avoir fait l'objet d'un retrait de fonctions supérieures au cours des cinq années précédentes toutefois, il n'est pas tenu compte de la présente disposition lorsque le membre du personnel s'est vu attribuer la mention 'favorable' à l'issue de la seconde année de stage, telle que visée à l'article 33, § 1er, alinéa 1er, du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs;

4° avoir reçu au moins la mention 'bon' au dernier bulletin de signalement;

[...];

6° être titulaire du brevet en rapport avec la fonction à conférer;

7° ne pas avoir fait l'objet, dans la fonction considérée, pendant les deux dernières années scolaires, d'un rapport défavorable tel que visé à l'article 91*duodecies* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ».

B.2.2. L'article 12 du décret du 4 janvier 1999 dispose maintenant :

« Pour être nommés à la fonction de sélection de proviseur ou sous-directeur dans l'enseignement de la Communauté française, les membres du personnel doivent :

1° être nommés soit à la fonction de professeur de langues anciennes, de chef de travaux d'atelier, de chef d'atelier, de coordonnateur d'un centre d'éducation et de formation en alternance, soit à la fonction de sous-directeur dans l'enseignement secondaire du degré inférieur, soit à la fonction de directeur dans l'enseignement secondaire du degré inférieur[,] soit à la fonction de professeur de cours généraux, de professeur de morale, de professeur de psychologie, de pédagogie et de méthodologie, de professeur de cours spéciaux, de professeur de cours techniques, de professeur de pratique professionnelle, de professeur de cours techniques et de pratique professionnelle, d'accompagnateur d'un centre d'éducation et de formation par alternance, que ce soit dans l'enseignement secondaire du degré inférieur ou dans l'enseignement secondaire du degré supérieur, ou dans l'un et l'autre degrés[,] soit à la fonction de surveillant-éducateur, de surveillant-éducateur d'internat, d'éducateur-économiste, de secrétaire de direction et d'administrateur;

2° être porteur d'un titre requis pour l'exercice d'une fonction visée au 1°;

3° être porteurs d'un titre du niveau supérieur ».

B.2.3. L'article 19*bis* du décret du 4 janvier 1999 dispose maintenant :

« Les brevets de proviseur ou sous-directeur, de sous-directeur dans l'enseignement secondaire inférieur, sont délivrés au terme de deux sessions de formation sanctionnées chacune par une épreuve distincte.

La première session de formation vise à développer chez les candidats :

1° Des aptitudes relationnelles, en particulier la gestion des ressources humaines : communication interne et externe, prise de parole en public, prise de décision, l'animation du Conseil de participation, la gestion des conflits, techniques de négociation, techniques d'évaluation du personnel, conduite et motivation des groupes, intégration de l'action éducative des partenaires extérieurs à l'école (association de parents, service d'aide à la jeunesse, académies, associations, etc.);

2° L'acquisition d'une méthode d'évaluation de sa propre action.

La deuxième session vise à développer chez les candidats l'aptitude à maîtriser à livre ouvert les matières législatives et réglementaires ainsi que le développement des capacités de gestion administrative ».

B.2.4. L'article 28 du décret du 4 janvier 1999 dispose maintenant :

« § 1er. Le Gouvernement invite, au moins tous les deux ans, les détenteurs des brevets en rapport avec les fonctions autres que celles visées aux articles 9, 13, 15 et 27 à introduire leur candidature en précisant les établissements où ils souhaitent être affectés. Ces candidats sont classés, pour chaque établissement choisi, selon leur ancienneté de service. Ils sont désignés, selon l'ordre de ce classement, d'abord dans les emplois vacants et à défaut, dans d'autres emplois disponibles. Les candidats ne peuvent pas indiquer d'ordre de priorité parmi les établissements auxquels ils souhaitent être affectés.

Lorsqu'aucun détenteur du brevet ne s'est porté candidat à un emploi de la fonction concernée dans un établissement, le Gouvernement désigne un membre du personnel d'un établissement de la Communauté française qui réunit les autres conditions visées à l'article 8.

Ce membre du personnel devient prioritaire sur tout autre candidat à une fonction de promotion ou de sélection pour l'établissement visé lorsqu'il devient détenteur du brevet et pour autant que l'emploi n'ait pas été, dans l'intervalle, attribué par réaffectation, rappel à l'activité de service, changement d'affectation ou désignation d'un candidat titulaire du brevet en rapport avec la fonction. Toutefois, le membre du personnel visé à l'alinéa 4 a priorité sur celui visé au présent alinéa.

Lorsque l'emploi occupé par un membre du personnel détenteur du brevet est attribué par réaffectation, rappel à l'activité de service ou changement d'affectation ou encore lorsque le

titulaire de l'emploi reprend ses fonctions, le membre du personnel concerné est de nouveau affecté à un emploi pour lequel il s'était porté candidat, par priorité sur tout autre candidat.

Au cas où plusieurs titulaires du brevet qui ont subi une interruption de leur affectation conformément aux dispositions de l'alinéa 4 sont candidats au même emploi, ils sont désignés dans l'ordre de leur ancienneté de service.

Tout membre du personnel peut renoncer à sa nomination dans les 600 jours qui suivent sa première entrée en fonction de promotion ou de sélection. Tout membre du personnel désigné à titre temporaire peut renoncer à sa désignation à quelque moment que ce soit. Dans les deux cas, le membre du personnel réintègre à titre définitif sa fonction d'origine et, sauf circonstances exceptionnelles dûment motivées, ne pourra être désigné pour une nouvelle affectation qu'après avoir répondu à un nouvel appel lancé conformément à l'alinéa 1er. Le Gouvernement peut, pour assurer la continuité dans la fonction de sélection ou de promotion ou afin de ne pas perturber la stabilité des équipes pédagogiques, reporter la réintégration du membre du personnel dans sa fonction d'origine de maximum six mois à dater de la demande du membre du personnel.

§ 2. Le titulaire du brevet de promotion est nommé le 1er janvier dans l'emploi qu'il occupe si celui-ci est vacant, sous réserve qu'il ait été disponible pour un changement d'affectation à titre définitif dans le cadre de la procédure lancée au mois d'octobre précédent.

Le titulaire du brevet de sélection est nommé le 1er juillet dans l'emploi qu'il occupe si celui-ci est vacant, sous réserve qu'il ait été disponible pour un changement d'affectation à titre définitif dans le cadre de la procédure lancée au mois de janvier précédent.

Le titulaire du brevet qui ne peut pas être nommé dans l'emploi qu'il occupe peut solliciter sa nomination dans un emploi vacant autre que celui où il est affecté, pour autant que cet emploi ne soit pas attribué par réaffectation ou changement d'affectation ni déjà conféré à un autre titulaire du brevet ».

B.3.1. L'article 21*bis* du décret du 4 janvier 1999, inséré par l'article 74 du décret du 28 février 2013 « portant diverses dispositions statutaires en matière d'enseignement organisé par la Communauté française », disposait :

« § 1er. Par dérogation à l'article 21, les membres du personnel qui occupent temporairement le 1er septembre 2012 un emploi de secrétaire de direction, sont nommés à titre définitif au 1er janvier 2013 dans cet emploi et affectés à cet établissement, pour autant qu'à la date de la nomination, ils satisfassent aux dispositions suivantes :

- 1° être de conduite irréprochable;
- 2° jouir des droits civils et politiques;

3° avoir satisfait aux lois sur la milice;

4° être titulaire, à titre définitif, de l'une des fonctions de recrutement en rapport avec la fonction de secrétaire de direction et être porteur du titre requis pour cette fonction de recrutement;

5° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;

6° compter une ancienneté de service de 6 ans.

Cette ancienneté est calculée conformément aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

7° ne pas faire l'objet d'une suspension disciplinaire ou d'une mise en non-activité disciplinaire, de la démission disciplinaire ou de la révocation dans une fonction de membre du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation ou du personnel administratif;

8° compter une ancienneté de fonction de 2 ans calculée conformément aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

9° occuper un emploi vacant au 1er septembre 2012.

§ 2. Les membres du personnel qui occupent temporairement le 1er septembre 2012 un emploi d'éducateur économe ou d'éducateur chargé de la comptabilité, sont nommés à titre définitif au 1er janvier 2013 et affectés à cet établissement, pour autant qu'à la date de la nomination, ils satisfassent aux dispositions suivantes :

1° être de conduite irréprochable;

2° jouir des droits civils et politiques;

3° avoir satisfait aux lois sur la milice;

4° être titulaire, à titre définitif, de l'une des fonctions de recrutement en rapport avec les fonctions d'éducateur économe ou d'éducateur chargé de la comptabilité et être porteur du titre requis pour cette fonction de recrutement;

5° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;

6° compter une ancienneté de service de 6 ans.

Cette ancienneté est calculée conformément aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

7° ne pas faire l'objet d'une suspension disciplinaire ou d'une mise en non-activité disciplinaire, de la démission disciplinaire ou de la révocation dans une fonction de membre du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation ou du personnel administratif;

8° compter une ancienneté de fonction de 2 ans calculée conformément aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

9° occuper un emploi vacant au 1er septembre 2012;

10° avoir suivi ou dispensé une formation spécifique organisée par le Gouvernement ».

B.3.2. A cette dernière disposition, l'article 24 du décret de la Communauté française du 17 octobre 2013 « modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale » apporte les modifications suivantes :

« 1° dans le paragraphe 1er, 6°, les mots ' aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ' sont remplacés par les mots ' à l'article 17 ';

2° dans le paragraphe 2, 6°, les mots ' aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ' sont remplacés par les mots ' à l'article 17 ';

3° l'article 21*bis* est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

' § 3. Par dérogation à l'article 19*bis*, les membres du personnel qui occupent temporairement le 1er septembre 2012 un emploi de sous-directeur ou de proviseur, sont nommés à titre définitif au 1er janvier 2013 dans cet emploi et affectés à cet établissement, pour autant qu'à la date de la nomination, ils satisfassent aux dispositions suivantes :

1° être de conduite irréprochable;

2° jouir des droits civils et politiques;

3° avoir satisfait aux lois sur la milice;

4° être titulaire, à titre définitif, de l'une des fonctions de recrutement en rapport avec la fonction de sous-directeur ou proviseur et être porteur du titre requis pour cette fonction de recrutement;

5° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;

6° compter une ancienneté de service de 6 ans.

Cette ancienneté est calculée conformément à l'article 17;

7° ne pas faire l'objet d'une suspension disciplinaire ou d'une mise en non-activité disciplinaire, de la démission disciplinaire ou de la révocation dans une fonction de membre du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation ou du personnel administratif;

8° compter une ancienneté de fonction de 2 ans calculée conformément aux articles 84 et 85 de l'arrêté royal du 22 mars 1969;

9° occuper un emploi vacant au 1er septembre 2012. ' ».

B.4. Il ressort des développements de la requête portant le recours en annulation que la Cour est interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, de l'article 21*bis*, § 3, 9°, du décret du 4 janvier 1999, en ce que cette disposition crée une différence de traitement entre deux catégories de personnes qui, le 1er septembre 2012, occupaient temporairement un emploi de proviseur : d'une part, celles qui occupaient un emploi vacant et, d'autre part, celles qui occupaient un emploi non vacant.

Les personnes appartenant à la deuxième catégorie seraient, par la disposition attaquée, privées du droit d'être nommées à titre définitif à partir du 1er janvier 2013, en application de l'article 21*bis*, § 3, du décret du 4 janvier 1999.

B.5. L'article 24, § 4, de la Constitution dispose :

« Tous les [...] 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.6.1. Les deux premiers paragraphes de l'article 21*bis* du décret du 4 janvier 1999, cités en B.3.1, sont conçus comme des « mesures transitoires » au bénéfice de très nombreux membres du personnel qui n'ont pu obtenir le brevet requis pour l'exercice de la fonction qu'ils exercent depuis longtemps en raison de l'absence d'organisation des sessions de formation et des épreuves préalables à la délivrance de ce brevet (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2012-2013, n° 453/1, p. 12; *ibid.*, n° 453/3, p. 3). Ces mesures ont pour but de « régulariser ces situations » (*ibid.*, n° 453/1, p. 12).

Dans l'avis qu'elle a rendu le 19 novembre 2012 à propos de l'avant-projet de décret qui est à l'origine des deux premiers paragraphes de l'article 21*bis* du décret du 4 janvier 1999, la section de législation du Conseil d'Etat observait notamment :

« L'article 77 prévoit des mesures transitoires pour des nominations à titre définitif dans des emplois de secrétaire de direction (article 21*bis*, § 1er, en projet) et des emplois d'éducateur économe et d'éducateur chargé de la comptabilité (article 21*bis*, § 2, en projet) mais pas pour des nominations à des emplois de proviseurs et sous-directeurs, contrairement à ce qu'indique le commentaire de cet article. Interrogés sur cette discordance, les délégués de la ministre ont confirmé que les proviseurs et les sous-directeurs n'étaient pas concernés par les mesures transitoires en projet. Le commentaire de l'article sera adapté en ce sens et gagnerait à indiquer en outre les raisons pour lesquelles il n'est pas prévu de mesures transitoires pour les titulaires de fonctions de proviseurs ou de sous-directeurs ».

B.6.2. L'article 21*bis*, § 3, du décret du 4 janvier 1999, inséré par la disposition attaquée, est, d'abord, présenté comme une disposition qui « fait suite » à cet avis du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2012-2013, n° 523/1, p. 14).

Il est ensuite commenté dans les termes suivants :

« Après analyse, dans un souci d'équité, il est opportun de prévoir une disposition similaire pour les proviseurs et les sous-directeurs exerçant dans l'enseignement organisé par la Communauté française. Il en va de même pour la date d'entrée en vigueur de la présente disposition.

En effet, le planning adopté par la Commission permanente de la sélection et de la promotion instituée conformément à l'article 22 du décret du 4 janvier 1999 ne permet pas l'organisation de tous les brevets. Or, la Communauté française est tenue d'organiser un appel à la sélection et à la promotion tous les deux ans compte tenu des dispositions légales en la matière.

La présente disposition fait uniquement exception à la condition de formation. Les autres conditions requises pour la nomination à titre définitif sont les conditions habituellement appliquées » (*ibid.*, n° 523/1, pp. 14-15).

La ministre compétente relève aussi que « l'organisation d'épreuves n'est pas évidente et coûteuse » (*ibid.*, n° 523/3, p. 9).

B.7. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 21*bis*, § 3, du décret du 4 janvier 1999 que cette disposition a pour objectif de régulariser la situation de membres du personnel qui exercent depuis longtemps une fonction sans pouvoir y être nommés, faute d'être titulaires du brevet requis, en raison de l'absence d'organisation des sessions de formation et des épreuves préalables à la délivrance de ce brevet.

A cette fin, l'article 21*bis*, § 3, du décret du 4 janvier 1999 a pour effet que sont nommées à titre définitif des personnes qui ne sont pas titulaires du brevet de proviseur requis par la lecture combinée de l'article 8, alinéa 1er, 6°, et de l'article 12 de ce décret.

B.8. Parmi les membres du personnel qui, le 1er septembre 2012, exerçaient depuis longtemps la fonction de proviseur, mais qui ne pouvaient y être nommés à défaut d'avoir la possibilité d'obtenir le brevet requis, figurent tant des personnes qui occupaient temporairement un emploi vacant que des personnes qui occupaient temporairement un emploi disponible mais non vacant.

Ces dernières sont exclues du bénéfice de la « mesure transitoire » adoptée pour les proviseurs par la condition prévue par l'article 21*bis*, § 3, 9°, du décret du 4 janvier 1999.

B.9. Ni les travaux préparatoires du décret du 28 février 2013, qui insère les deux premiers paragraphes de l'article 21*bis* du décret du 4 janvier 1999, ni ceux du décret du 17 octobre 2013, qui insère le troisième paragraphe de cet article, n'indiquent la raison pour laquelle les nominations à titre définitif prévues par cet article sont réservées aux membres du personnel qui occupaient un emploi vacant.

B.10. L'un des grands changements introduits par le décret du 4 janvier 1999 concerne la « dévolution des emplois », décrite par l'article 28 de ce décret (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 1998-1999, n° 274-1, pp. 3 et 8), qui traduit l'idée que « le seul classement qui mérite d'être retenu est celui de l'ancienneté », puisque « [l]e brevet [a] pour objet de retenir tous les candidats capables d'exercer les fonctions et aucun autre » (*ibid.*, n° 274-1, pp. 3 et 8; *ibid.*, n° 274-9, p. 4).

Il n'est donc pas déraisonnable de supposer que, en l'absence d'épreuves destinées à vérifier les aptitudes des candidats à une fonction et à permettre la délivrance d'un brevet

attestant de ces aptitudes, l'expérience acquise dans l'exercice d'une fonction permet de développer et de démontrer d'une autre manière la réalité de ces aptitudes.

B.11. La différence de traitement résultant de l'article 21*bis*, § 3, 9°, du décret du 4 janvier 1999 a pourtant notamment pour effet d'empêcher la nomination à titre définitif au 1er janvier 2013 de personnes qui, le 1er septembre 2012, occupaient un emploi non vacant de proviseur depuis plus longtemps que des personnes qui, à cette date, occupaient temporairement un emploi vacant de proviseur sans que cette occupation ne résulte d'un choix délibéré de la personne.

B.12. Compte tenu de ce qui est dit en B.10 et B.11, l'éventuel souci de ne pas nommer des membres du personnel dans des emplois non vacants de proviseur ne peut pas non plus justifier l'avantage réservé par la disposition attaquée aux personnes qui, le 1er septembre 2012, occupaient temporairement un emploi vacant de proviseur.

B.13. Dans ce contexte, la différence de traitement décrite en B.8 est dépourvue de justification raisonnable.

B.14. Le moyen est fondé.

B.15. L'annulation du seul article 21*bis*, § 3, 9°, du décret du 4 janvier 1999 aurait néanmoins pour effet immédiat d'entraîner la nomination définitive d'un certain nombre de personnes dans des emplois non vacants.

Il y a donc lieu d'annuler l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 21*bis* de ce décret.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 21*bis*, § 3, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, tel qu'il a été complété par l'article 24, 3°, du décret de la Communauté française du 17 octobre 2013 modifiant diverses dispositions en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 26 mars 2015.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels