

Numéro du rôle : 6533
Arrêt n° 124/2017 du 19 octobre 2017

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, combiné avec les articles 60, 62 et 64 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves, posée par le Tribunal de première instance du Limbourg, division Tongres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges A. Alen, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 25 octobre 2016 en cause de l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » contre la Communauté flamande, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 8 novembre 2016, le Tribunal de première instance du Limbourg, division Tongres, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 28, § 2, de la loi sur le pacte scolaire, combiné avec les articles 60, 62 et 64 du décret [de la Communauté flamande du 27 mars 1991] relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves, viole-t-il les articles 10, 11 et 24, § 1er, de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il exclut que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné puissent mettre fin, en dehors du régime des articles précités, au contrat de travail conclu avec les membres de leur personnel, par l'application des règles du droit du travail, par l'application des articles 1142, 1184 et 1780 [du Code civil] ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel », assistée et représentée par Me P. Cafmeyer, avocat au barreau du Limbourg, et Me J. Bosquet, avocat au barreau d'Anvers;
- la Communauté flamande, représentée par le Gouvernement flamand, en la personne de la vice-ministre-présidente et ministre flamande de l'enseignement, assistée et représentée par Me S. Butenaerts, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Gouvernement de la Communauté française, assisté et représenté par Me M. Karolinski, avocat au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel »;
- la Communauté flamande.

Par ordonnance du 21 juin 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, 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 12 juillet 2017 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 12 juillet 2017.

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

En 1993, V.G. est entrée au service de l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel », un établissement d'enseignement qui fait partie de l'enseignement libre subventionné. Elle a été nommée à titre définitif pour 1/24e et désignée à titre temporaire, pour une durée ininterrompue, pour 23/24e. En janvier 2010, l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » a déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile contre V.G. du chef d'abus de biens sociaux. Par lettre du 17 septembre 2009, l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » a licencié V.G. avec effet immédiat, sur la base de l'article 1184 du Code civil.

Par un arrêt du 7 décembre 2012, la Cour du travail d'Anvers, division Hasselt, statuant en degré d'appel, a décidé que le licenciement de V.G. était irrégulier, pour cause de violation des dispositions du décret de la Communauté flamande du 17 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves. La Cour du travail a accordé une indemnité compensatoire pour le licenciement irrégulier ayant mis un terme à la désignation temporaire pour 23/24e.

A la suite du constat du licenciement irrégulier ayant mis un terme à sa nomination à titre définitif, V.G. a demandé à la Communauté flamande, par lettre du 27 mars 2014, l'allocation d'une subvention-traitement sur la base de l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement. Sur la base de cette même disposition, la Communauté flamande a réclamé à l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » le remboursement de la subvention-traitement en cause d'un montant de 6 823,33 EUR, allouée pour V.G.

Etant donné que l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » contestait cette demande, la Communauté flamande a procédé au recouvrement de cette somme par voie de contrainte. L'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel » a introduit contre cette contrainte une citation en opposition devant le Tribunal de première instance du Limbourg, division Tongres. Elle demande l'annulation, l'abrogation et le retrait de la contrainte et entend être exonérée de toutes les condamnations, faisant notamment valoir le caractère inconstitutionnel de l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959. Après avoir constaté que les conditions d'application de l'article 28, § 2, précité, étaient réunies, le tribunal de première instance a décidé de poser la question préjudicielle soulevée par l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel ».

III. En droit

- A -

A.1.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo*, l'ASBL « Sint-Jozefsschool Hoevenzavel », fait valoir que l'article 28, § 2, en cause, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement « bétonne » la sécurité d'emploi dans l'enseignement libre subventionné en garantissant la poursuite du paiement de la rémunération du membre du personnel par la Communauté flamande sans que celui-ci ait encore à fournir des prestations de travail en contrepartie. Cette disposition s'écarte donc considérablement du droit classique du travail, dans lequel le travailleur n'a pas droit à une rémunération s'il n'a pas travaillé et dans lequel il n'existe aucune garantie de salaire.

La mesure en cause, qui constitue en substance une « obligation indirecte de réintégration », porte atteinte à la liberté d'enseignement. C'était également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la liberté d'enseignement a des répercussions sur le contrat de travail et implique que les pouvoirs organisateurs peuvent choisir librement les personnes qu'ils emploient, et donc aussi celles qu'ils n'emploient pas et celles qu'ils licencient. La disposition en cause empêche *de facto* les pouvoirs organisateurs de mettre un terme à une relation de travail et porte donc atteinte à la liberté d'enseignement.

A.1.2. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité, la partie demanderesse devant le juge *a quo* affirme que les compétences des juridictions du travail seraient vidées de leur substance de manière inacceptable dans la mesure où le licenciement d'un membre du personnel nommé à titre définitif serait uniquement régi par le décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves (ci-après : le « décret du 27 mars 1991 relatif au statut »), à l'exclusion des règles ordinaires prescrites par le droit du travail et de

l'article 1184 du Code civil. Les juridictions du travail ne seraient donc plus compétentes pour statuer sur la légalité du licenciement et ne disposeraient plus que d'un droit de contrôle très marginal.

A.2.1. Le Gouvernement flamand estime que la disposition en cause ne porte aucunement atteinte à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

La liberté d'enseignement, qui inclut celle de choisir le personnel qui sera employé en vue d'atteindre les objectifs pédagogiques propres, est avant tout garantie par d'autres dispositions décrétales. Selon la jurisprudence de la Cour, cette liberté d'enseignement n'est par ailleurs pas illimitée. La mesure en cause n'intervient pas dans la relation de travail entre le pouvoir organisateur et le membre du personnel mais dans la relation entre l'employeur et le pouvoir subsidiant qui subventionne le traitement. Le pouvoir organisateur, en tant qu'employeur, conserve donc son pouvoir de licenciement : le contrat de travail demeure rompu si ce pouvoir organisateur le souhaite. La disposition en cause attache seulement un inconvénient financier potentiel au licenciement. Cette « restriction » que la disposition en cause apporte au droit de licenciement du pouvoir organisateur, en tant qu'employeur, n'est par conséquent ni directe ni disproportionnée.

La disposition en cause n'est pas non plus disproportionnée puisqu'elle trouve à s'appliquer pour autant seulement que l'illégalité du licenciement ait été sanctionnée par une décision judiciaire définitive. Les pouvoirs organisateurs qui souscrivent au régime du subventionnement acceptent de ce fait les conditions liées à ce régime, notamment celle de respecter les décisions judiciaires définitives. Ne pas respecter ces décisions ne saurait constituer un exercice légitime de la liberté d'enseignement garantie par la Constitution, de sorte que le pouvoir subsidiant n'a pas à en supporter les conséquences financières. La disposition en cause est donc étroitement liée au principe du subventionnement des traitements du personnel enseignant par la Communauté flamande et a pour but de garantir l'équilibre entre les droits des employeurs et des travailleurs. Le pouvoir organisateur, en tant qu'employeur, peut toujours décider de ne pas réintégrer le membre du personnel concerné, mais avec pour corollaire l'extinction du droit à une subvention-traitement.

A.2.2. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité garanti par la Constitution, le Gouvernement flamand fait valoir en ordre principal que la question préjudicielle n'indique nullement entre quelles catégories d'écoles et/ou de membres du personnel existerait une éventuelle discrimination, de sorte que la question est irrecevable sous cet angle.

En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand observe que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution puisqu'elle renforce justement l'égalité entre les membres du personnel de l'enseignement libre et ceux de l'enseignement officiel. En effet, cette disposition vise précisément à faire en sorte qu'une décision judiciaire soit aussi exécutée correctement dans l'enseignement libre, comme c'est également le cas pour les arrêts d'annulation du Conseil d'Etat dans l'enseignement officiel.

A.3.1. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir en ordre principal que la question préjudicielle n'est pas recevable dans la mesure où elle ne précise pas en quoi les dispositions en cause violent les normes de référence invoquées. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'est pas précisé quelle différence de traitement est visée, ni quelles catégories de personnes doivent être comparées. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 24, § 1er, de la Constitution, il n'est précisé nulle part en quoi le fait que les pouvoirs organisateurs subventionnés doivent respecter le statut applicable lors du licenciement des membres de leur personnel et en quoi le fait que les règles du droit commun du travail et du droit civil ne s'appliquent pas à un tel licenciement portent atteinte à la liberté d'enseignement. Les parties sont dès lors contraintes de faire des suppositions quant à l'éventuelle inconstitutionnalité et n'ont donc pas la possibilité de défendre efficacement la norme en cause.

En outre, le juge *a quo* fait une lecture erronée des dispositions en cause, dans la mesure où il les interprète en ce sens qu'elles excluent que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné puissent mettre fin aux contrats de travail conclus avec les membres de leur personnel sans appliquer les règles issues de ces dispositions. En effet, les dispositions en cause, et plus généralement les règles statutaires inscrites dans le décret du 27 mars 1991 relatif au statut, ne s'appliquent pas à tous les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné mais uniquement aux membres du personnel qui sont subventionnés. En outre, les membres du personnel désignés à titre temporaire peuvent être licenciés en application des articles 24 et suivants du même décret.

A.3.2.1. En ordre subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française considère que la question préjudicielle relève une différence de traitement entre les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, qui ne peuvent pas licencier les membres de leur personnel sans respecter le statut applicable, et les

autres employeurs, qui peuvent mettre un terme aux contrats de travail de leurs travailleurs en appliquant les dispositions pertinentes du droit du travail et du droit civil. Ces catégories ne sont toutefois pas comparables, étant donné qu'elles ne se trouvent pas dans des situations comparables en ce qui concerne la relation avec les membres de leur personnel. En effet, les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné, qui exercent un service public et sont subsidiés pour cela par la communauté compétente, ne rémunèrent pas eux-mêmes leur personnel mais reçoivent des subventions à cette fin. De plus, le statut ne s'applique qu'aux membres du personnel subsidiés. Si le pouvoir organisateur recrute du personnel sur fonds propres, la relation avec ce personnel est exclusivement régie par le droit commun, comme c'est le cas également pour les autres employeurs. Les dispositions en cause ne font donc naître aucune différence de traitement injustifiée.

A.3.2.2. A supposer que la question préjudicielle vise les dispositions en cause en ce qu'elles limitent la possibilité pour les pouvoirs organisateurs de choisir leur personnel, le Gouvernement de la Communauté française observe que, sous cet aspect, la liberté d'enseignement n'est pas illimitée et n'empêche pas que le législateur décretaal impose des conditions de financement et d'octroi de subventions. En outre, la liberté d'enseignement doit être interprétée à la lumière de l'ensemble des garanties contenues dans l'article 24 de la Constitution. Cette disposition prévoit, en son paragraphe quatre, l'obligation de traiter de façon égale les membres du personnel appartenant aux différents réseaux d'enseignement. Le fait que les relations entre les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné et les membres de leur personnel soient soumises à un statut découle de la nécessité de traiter les membres de ce personnel de la même manière que les membres du personnel des autres réseaux, qui sont soumis à un statut similaire.

En l'espèce, le statut ne rend pas impossible, ni extrêmement difficile, pour le pouvoir organisateur, de mettre fin à un contrat de travail avec un membre de son personnel. La résiliation du contrat de travail est simplement soumise à des règles qui diffèrent de celles du droit du travail et du droit civil. Il n'est par ailleurs pas démontré que ces règles du statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné sont toujours plus défavorables que les règles du droit du travail ou du droit civil. Le pouvoir organisateur dispose en effet de prérogatives dont ne disposent pas les autres employeurs, comme la possibilité de poursuivre et de sanctionner disciplinairement les membres de leur personnel. La prétendue limitation de la liberté d'enseignement des pouvoirs organisateurs ne peut donc passer pour disproportionnée.

A.4.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* rétorque que la question préjudicielle est bel et bien recevable. En effet, la question préjudicielle et les données factuelles qui fondent l'affaire montrent clairement que la question vise une différence de traitement injustifiée entre le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné et d'autres employeurs de droit privé. La question fait par ailleurs clairement apparaître que le fait d'exclure l'application du droit du travail et du droit civil violerait la liberté d'enseignement, en limitant le libre choix du personnel de l'enseignement libre subventionné. Enfin, il n'est nullement question d'une lecture erronée des dispositions en cause par le juge *a quo*. Le fait que le champ d'application du décret du 27 mars 1991 relatif au statut soit limité aux membres du personnel subventionnés et que les membres du personnel désignés à titre temporaire puissent être licenciés en application des articles 24 et suivants du même décret ne change rien aux restrictions que ce décret impose au licenciement de membres du personnel ni au fait que l'application des règles de droit commun est exclue.

A.4.2. En ce qui concerne la violation de la liberté d'enseignement, la partie demanderesse devant le juge *a quo* souligne que les restrictions que les dispositions en cause imposent au libre choix du personnel ne sont pas proportionnées au but de garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement. Il ressort de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat que le but de l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959, qui est de conférer au statut la même opposabilité pour les membres du personnel de l'enseignement officiel nommés à titre définitif et pour ceux de l'enseignement libre, n'est nullement atteint, mais que cette disposition augmente en revanche l'inégalité entre les membres du personnel des différents réseaux d'enseignement.

La règle du maintien de la rémunération et la règle corollaire de recouvrement ne concernent pas seulement la relation entre le pouvoir organisateur et l'autorité subsidiaire mais influence aussi grandement la relation entre le pouvoir organisateur et les membres de son personnel. En effet, la disposition en cause a *de facto* pour conséquence que lorsqu'un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné conteste son licenciement devant la juridiction du travail, le pouvoir organisateur devra attendre la décision de cette juridiction avant de remplacer le membre du personnel licencié. A défaut, il court en effet le risque, si le licenciement est jugé irrégulier, de ne pas recevoir de subventions pour les rémunérations qu'il a déjà versées au nouveau membre du personnel. L'impact financier et son influence sur la politique du personnel sont tels qu'il est réellement porté atteinte à la liberté d'enseignement et à la liberté de mener sa propre politique du personnel.

Enfin, l'article 24, § 4, de la Constitution ne saurait justifier l'atteinte à la liberté d'enseignement, étant donné que cette disposition n'impose pas que soit donnée aux statuts la même opposabilité. En effet, le Constituant a lui-même cité les statuts différents du personnel de l'enseignement libre subventionné et de l'enseignement officiel comme une différence entre les deux réseaux d'enseignement.

A.4.3. En ce qui concerne la violation du principe d'égalité, la partie demanderesse devant le juge *a quo* affirme que le fait que l'enseignement libre subventionné remplit un service public et perçoit de ce fait des subventions ne saurait justifier la différence de traitement vis-à-vis d'autres employeurs privés. La Cour a déjà jugé que l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, alors que l'enseignement communautaire constitue un service public au sens organique du terme. Selon la Cour, il en résulte des différences objectives qui peuvent justifier une différence de traitement. En outre, d'autres employeurs privés peuvent aussi percevoir des subventions, sous certaines conditions, lorsque leurs activités contribuent à l'intérêt général. De plus, le subventionnement de l'enseignement libre n'a pas pour conséquence qu'il faille l'assimiler complètement à l'enseignement officiel. Ainsi, la Cour a déjà jugé que le statut d'un membre du personnel de l'enseignement officiel diffère de celui d'un membre du personnel de l'enseignement libre et qu'il s'agit dans l'enseignement libre d'une relation de travail de droit privé. La simple référence au subventionnement de l'enseignement libre et à l'accomplissement d'un service public ne permet donc pas de justifier que l'enseignement libre subventionné soit exclu, contrairement à d'autres employeurs de droit privé, des règles de licenciement de droit commun.

A.5.1. Le Gouvernement flamand répond que les arguments invoqués par la partie demanderesse devant le juge *a quo* à propos de l'impact extrême de la disposition en cause sur la liberté d'enseignement se rapportent davantage au principe de la nomination définitive. A la nomination définitive sont en effet attachés certains principes qui dérogent au droit du travail et qui sont plus proches des principes de recrutement sous régime statutaire. Toutefois, l'autorité scolaire décide elle-même quels membres du personnel seront nommés à titre définitif et ce après une période de plusieurs années durant laquelle le membre du personnel est désigné à titre temporaire et durant laquelle l'employeur peut apprécier si le membre du personnel convient pour une nomination à titre définitif. Tous les membres du personnel de l'enseignement libre ne sont donc pas nommés à titre définitif, et ce n'est pas non plus l'autorité publique qui décide en la matière.

Les écoles de l'enseignement libre ne sont en outre pas obligées d'adhérer au régime de subventionnement. Elles peuvent choisir d'être agréées, mais non subventionnées. Mais opter pour le subventionnement impose de respecter certaines conditions de subventionnement, parmi lesquelles l'obligation de se soumettre au contrôle des cours et tribunaux, pour ce qui concerne la décision de licencier un membre du personnel, et de supporter les conséquences de ces décisions judiciaires.

En outre, il existe suffisamment de mécanismes que le pouvoir organisateur aurait pu utiliser pour trouver, dans le cadre du statut du membre du personnel concerné, une solution au problème de droit du travail qui est apparu. Ainsi, il existe un système d'évaluation des membres du personnel qui permet de sanctionner ceux qui ne donnent pas satisfaction, ces sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement. Dans le cas d'espèce, où une enquête pénale était pendante, il était également possible de recourir à la suspension préventive. Pendant cette suspension, le pouvoir organisateur aurait pu désigner un remplaçant sans le moindre inconvénient en matière de subventionnement. Enfin, la direction de l'école aurait pu diligenter une procédure disciplinaire qui aurait aussi pu mener au licenciement. Ceci montre que la partie demanderesse devant le juge *a quo*, en tant que pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, ne subit aucune restriction de ses possibilités de licenciement et, partant, de libre organisation de l'enseignement.

Dans la mesure où la partie demanderesse devant le juge *a quo* cite dans son mémoire un avis de la section de législation du Conseil d'Etat pour conclure que l'obligation en cause de maintien de la rémunération est inconstitutionnelle, le Gouvernement flamand relève que cet avis ne portait pas sur la disposition en cause.

A.5.2. En ce qui concerne la prétendue violation du principe d'égalité garanti par la Constitution, le Gouvernement flamand répond que le fait que les juridictions du travail sont compétentes pour trancher des litiges en matière de travail dans l'enseignement libre et sont, à cette occasion, tenues d'appliquer un ensemble de règles qui dérogent au droit commun du travail, n'enlève rien au fait qu'elles peuvent bel et bien statuer sur des litiges en matière de droit du travail. Dans le litige concret qui oppose la partie demanderesse à son membre du personnel, le tribunal du travail a d'ailleurs effectivement évalué le licenciement dans une procédure judiciaire antérieure. A titre surabondant, le Gouvernement flamand fait en outre encore observer que le litige devant le juge *a quo* ne concerne pas un litige entre un membre du personnel et un employeur, mais entre l'autorité scolaire et le pouvoir subsidiant.

- B -

B.1. Il est demandé à la Cour si l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, combiné avec les articles 60, 62 et 64 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves, est compatible avec les articles 10, 11 et 24, § 1er, de la Constitution, « dans l'interprétation selon laquelle il exclut que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné puissent mettre fin, en dehors du régime des articles précités, au contrat de travail conclu avec les membres de leur personnel, par l'application des règles du droit du travail, par l'application des articles 1142, 1184 et 1780 [du Code civil] ».

B.2.1. L'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement dispose :

« § 2. Si le tribunal du travail, lors d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée, juge qu'une décision prise par un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné et tendant à supprimer ou à réduire la charge d'un membre du personnel qu'il a nommé à titre définitif, est contraire au décret relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné, ce membre du personnel reçoit la subvention-traitement pour tout ou partie de la charge dont il a été privé, comme s'il était resté en activité de service, tandis que le pouvoir organisateur perd la subvention-traitement pour tout ou partie de l'emploi, tant qu'il affecte à cet emploi un membre du personnel autre que le titulaire.

La présente disposition sortit également ses effets lorsque la chambre de recours, telle que visée à l'article 69 du décret relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné, annule le licenciement d'un membre du personnel définitif prononcé par le pouvoir organisateur par mesure disciplinaire.

La présente disposition sortit également ses effets lorsque le collège de recours, tel que visé à l'article 47*septiesdecies* du décret relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement subventionné, annule une des évaluations portant la conclusion finale 'insuffisant' et ayant conduit au licenciement tel que visé au chapitre V*ter* du même décret d'un membre du personnel nommé à titre définitif.

La perte de la subvention-traitement octroyée pour un emploi prend fin pour le pouvoir organisateur :

1° soit au moment où l'acte irrégulier est rectifié par le pouvoir organisateur;

2° soit si le même ou un autre pouvoir organisateur reprend le membre du personnel lésé, avec l'accord de ce dernier;

3° soit au moment où le membre du personnel lésé refuse sans motif valable d'accepter un emploi offert, dans la même fonction et les mêmes conditions statutaires, par le même pouvoir organisateur ou par un autre pouvoir organisateur;

4° soit au moment où le membre du personnel lésé se trouve pour des raisons étrangères au litige dans les conditions requises pour la cessation définitive de ses fonctions.

La subvention-traitement octroyée au cours de la période entre le licenciement illégitime et la signification aux services du Gouvernement flamand compétents en matière d'enseignement, du jugement ou de l'arrêt, ou de la décision des chambres de recours précitées ou du collègue de recours précité au pouvoir organisateur, est réclamée à ce pouvoir organisateur et est ensuite attribuée au membre du personnel indûment licencié.

Dès la signification précitée, les services du Gouvernement flamand compétents en matière d'enseignement paient la subvention-traitement directement au membre du personnel indûment licencié jusqu'au moment où il est satisfait à une des quatre conditions précitées ».

B.2.2. Les articles 60, 62 et 64 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves (ci-après : le « décret du 27 mars 1991 relatif au statut ») disposent :

« Art. 60. Sans préjudice des dispositions de l'article 21 relatives à la fin de la désignation temporaire, les membres du personnel désignés à titre temporaire ou nommés à titre définitif sont, sauf disposition contraire, démis sans préavis de leurs fonctions :

1° s'ils ne satisfont plus à une des conditions suivantes :

a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de Libre-Echange, sauf dispense accordée par le Gouvernement flamand;

b) jouir des droits civils et politiques, sauf dispense accordée par le Gouvernement flamand qui est compatible avec celle visée au point a);

c) satisfaire aux obligations des lois sur la milice;

2° quand, après une absence autorisée, ils ne reprennent pas leur service sans raison valable, sauf cas de force majeure, et restent absents pendant une période ininterrompue de dix jours civils;

3° s'ils quittent sans raison valable leur emploi et s'absentent pendant une période ininterrompue d'au moins dix jours civils;

4° s'ils se trouvent dans les cas où l'application des lois civiles et pénales entraîne la cessation des fonctions;

5° si, après épuisement de la procédure, ils refusent de mettre fin à une situation constatée et maintenue d'incompatibilité;

6° s'ils sont admis à une pension de retraite anticipée définitive pour motif de santé ou d'inaptitude physique;

7° quand, après le rappel en service actif, ils refusent sans raison valable d'occuper l'emploi désigné par le pouvoir organisateur;

8° [...]

9° à partir du moment où le pouvoir organisateur, à la demande de l'instance compétente du culte concerné ou de l'instance compétente de la morale non confessionnelle, met fin à la charge de l'enseignant de cours philosophiques;

10° à partir du moment où pour un membre du personnel désigné à titre temporaire dans une fonction de recrutement à durée déterminée ou désigné à titre temporaire dans une fonction de sélection ou de promotion, les conditions pour un licenciement en application des articles *47quaterdecies*, *47quinquiesdecies* ou *47sexiesdecies*, § 3, sont remplies;

11° à partir du moment où pour un membre du personnel nommé à titre définitif ou un membre du personnel désigné temporairement à durée ininterrompue, les conditions d'un licenciement en application des articles *47terdecies*, *47quinquiesdecies* ou article *47sexiesdecies*, § 1er, sont remplies ».

« Art. 62. Pour les membres du personnel nommés à titre définitif et pour les temporaires avec une désignation à durée ininterrompue, donnent également lieu à cessation de fonctions définitive :

1° la démission offerte par le membre du personnel. Sauf si de commun accord un autre délai a été convenu, le membre du personnel ne peut quitter son service qu'après avoir respecté un préavis de quinze jours civils au moins;

2° du fait d'avoir atteint la limite d'âge;

3° du licenciement ou de la révocation par mesure disciplinaire en vertu de l'article 64, 6° ou 7°;

4° de la mise à la retraite définitive;

5° de la fin du prolongement de la désignation telle que prévue à l'alinéa deux du présent article.

Par dérogation au point 2°, le fait d'avoir atteint la limite d'âge ne donne pas lieu à la cessation définitive des fonctions si le membre du personnel intéressé et son pouvoir organisateur conviennent de prolonger la désignation.

Une telle prolongation n'est possible qu'aux conditions suivantes :

1° la prolongation vaut chaque fois pour une durée d'une année scolaire au maximum;

2° dans l'établissement où le membre du personnel reste désigné, aucun membre du personnel n'est à ce moment mis en disponibilité par défaut d'emploi dans la même fonction tel que visé dans la réglementation relative à la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et la remise au travail, à moins que ce membre du personnel ne puisse être réaffecté dans un emploi vacant. ».

« Art. 64. Si les membres du personnel manquent à leurs devoirs, ils peuvent encourir une des sanctions suivantes :

1° le blâme;

2° la retenue sur traitement;

3° la suspension par mesure disciplinaire;

4° la mise en disponibilité par mesure disciplinaire;

5° le retour à la désignation temporaire pour le membre du personnel qui est nommé définitivement dans une fonction de recrutement, la rétrogradation pour le membre du personnel qui est nommé définitivement dans une fonction de sélection ou de promotion ou le report limité de la nomination définitive du membre du personnel qui est désigné temporairement pour une durée ininterrompue. La rétrogradation n'est pas d'application aux membres du personnel des services d'encadrement pédagogique;

6° le licenciement. Selon la nature des motifs pour lesquels le licenciement est prononcé, le pouvoir organisateur peut décider que ce licenciement concerne un, plusieurs ou l'ensemble de ses établissements ou centres.

7° la révocation. Selon la nature des motifs pour lesquels il est procédé à la révocation, le pouvoir organisateur peut décider que la révocation porte sur un, plusieurs ou tous ses établissements ou centres.

Une mesure disciplinaire est définitive après l'expiration du délai de recours ou après qu'en recours une décision définitive a été prise.

S'il s'agit d'un enseignant de cours philosophiques, la peine disciplinaire ne peut être imposée que sur proposition ou avec l'accord de l'instance compétente de la religion concernée ou de la morale non confessionnelle ».

B.3.1 Le litige soumis au juge *a quo* porte sur la réclamation par la Communauté flamande, à un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, d'une subvention-traitement octroyée pour un membre du personnel nommé à titre définitif, après que la Cour du travail a constaté de manière définitive que le licenciement de ce membre du personnel nommé à titre définitif était irrégulier. Le juge *a quo* ne doit donc pas se prononcer sur l'irrégularité du

licenciement, qui a déjà été constaté de manière définitive dans une procédure judiciaire antérieure.

La question préjudicielle a été posée à la demande de la partie demanderesse devant le juge *a quo*. Toutefois, la décision de renvoi ne fait pas référence aux articles 60, 62 et 64 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut, qui précisent les circonstances dans lesquelles un membre du personnel de l'enseignement subventionné peut être démis de ses fonctions. Elle ne fait pas non plus état de l'application du droit commun du travail ou des articles 1142, 1184 et 1780 du Code civil. Au vu des pièces déposées devant la Cour, ces dispositions étaient effectivement en cause dans l'affaire antérieurement soumise aux juridictions du travail, dans laquelle la régularité du licenciement était contestée, mais il n'apparaît pas que ces dispositions soient également en cause en l'espèce. Il ressort au contraire de la motivation de la décision de renvoi que le juge *a quo* doit se prononcer exclusivement sur la subvention-traitement que le pouvoir organisateur perd en vertu de l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959, en cause, à la suite du licenciement jugé irrégulier par une juridiction du travail, dans une décision passée en force de chose jugée. Le litige devant le juge *a quo* concerne plus précisément la répétition par la Communauté flamande de la subvention-traitement payée au pouvoir organisateur pour le membre du personnel licencié à tort.

Dans la mesure où la Cour est interrogée sur l'impossibilité pour les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné de licencier les membres de leur personnel en excluant l'application des articles 60, 62 et 64 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut, et en appliquant le droit commun du travail et les articles 1142, 1184 et 1780 du Code civil, la réponse à la question préjudicielle n'est manifestement pas utile à la solution du litige soumis au juge *a quo*.

B.3.2. La Cour n'inclut donc pas dans son examen les articles 60, 62 et 64 du décret du 27 mars 1991 relatif au statut.

B.4. Comme l'observent le Gouvernement flamand et le Gouvernement de la Communauté française, le libellé de la question et les motifs de la décision de renvoi n'indiquent nullement entre quelles catégories de personnes l'article 28, § 2, en cause, de la loi

du 29 mai 1959 instaurerait une différence de traitement et en quoi consisterait la prétendue discrimination.

La question préjudicielle n'est dès lors pas recevable en tant qu'elle vise une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.1. Selon le Gouvernement de la Communauté française, la question préjudicielle n'appelle pas davantage de réponse en tant que la Cour est interrogée sur une prétendue violation de l'article 24, § 1er, de la Constitution, parce que le juge *a quo* n'exposerait pas en quoi la disposition en cause violerait cette norme.

B.5.2. Il ressort de la procédure au fond que la question préjudicielle peut être comprise en ce sens que la Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 28, § 2, en cause, de la loi du 29 mai 1959 avec la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, en ce que la disposition en cause prive le pouvoir organisateur d'une subvention-traitement octroyée pour l'emploi d'un membre du personnel irrégulièrement licencié et porterait donc atteinte à la liberté des pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné de choisir leur personnel.

B.5.3. En vertu de l'article 28, § 2, en cause, de la loi du 29 mai 1959, un membre du personnel d'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné nommé à titre définitif qui, selon les termes d'un jugement ou arrêt d'une juridiction du travail passé en force de chose jugée, a été irrégulièrement licencié, reçoit du Gouvernement flamand la subvention-traitement pour tout ou partie de la charge dont il a été privé, comme s'il était resté en activité de service. En même temps, le pouvoir organisateur concerné perd la subvention-traitement pour tout ou partie de l'emploi, tant qu'il affecte à cet emploi un membre du personnel autre que le titulaire.

Cette disposition sortit ses effets dès la signification du jugement ou de l'arrêt aux services compétents du Gouvernement flamand. La subvention-traitement qui a été allouée au cours de la période qui s'est écoulée entre le licenciement irrégulier et cette signification au pouvoir organisateur est réclamée à ce pouvoir organisateur et est ensuite attribuée au membre du personnel irrégulièrement licencié. A partir de cette signification, les services du

Gouvernement flamand paient la subvention-traitement directement au membre du personnel irrégulièrement licencié.

L'attribution de la subvention-traitement au membre du personnel licencié et la perte de cette subvention-traitement par le pouvoir organisateur prennent fin si l'acte irrégulier est rectifié par le pouvoir organisateur, si le même ou un autre pouvoir organisateur reprend le membre du personnel lésé, avec l'accord de ce dernier, si le membre du personnel lésé refuse sans motif valable d'accepter un emploi offert, dans la même fonction et les mêmes conditions statutaires, par le même ou par un autre pouvoir organisateur, ou si le membre du personnel lésé se trouve, pour des raisons étrangères au litige, dans les conditions requises pour la cessation définitive de ses fonctions.

B.5.4. L'article 28, § 2, en cause, qui a été introduit par l'article 10 du décret du 5 juillet 1989 et remplacé par l'article VI.1 du décret du 13 juillet 2007, a été justifié comme suit :

« Lors de l'adoption d'un statut pour les membres du personnel de l'enseignement subventionné, il convient d'utiliser comme cadre de référence l'article 17, § 4 [actuellement l'article 24, § 4,] de la Constitution. Un facteur important de cette égalité est l'opposabilité du statut pour les membres du personnel.

Dans l'enseignement officiel (enseignement officiel subventionné et enseignement de la Communauté), en cas de litige sur l'application du statut, c'est le Conseil d'Etat qui est compétent *in fine*.

Lorsque le Conseil d'Etat, à la demande du membre du personnel lésé, annule, pour cause d'irrégularité, ce licenciement, qui constitue un acte administratif unilatéral, cet arrêt rétroagit jusqu'au moment où la décision a été prise, ce qui équivaut à une annulation *ab initio*. Ce licenciement n'a pour ainsi dire jamais existé. Il y a donc une réintégration effective du membre du personnel indûment licencié.

Dans l'enseignement libre subventionné, la relation entre l'employeur et le travailleur est, même après l'entrée en vigueur du statut, de nature contractuelle. En cas de licenciement irrégulier, le pouvoir organisateur peut tout au plus être condamné à des dommages-intérêts. Dans l'état actuel de la législation, une réintégration du membre du personnel est impossible.

Il y a dès lors une différence de statut manifeste entre les membres du personnel de l'enseignement libre et ceux de l'enseignement officiel, et en particulier en ce qui concerne un des aspects les plus fondamentaux du statut, qui est son opposabilité.

[...]

L'article à l'examen permet d'éviter cette inégalité » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 222/1, pp. 15-16).

B.6. La Cour doit examiner si l'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959, en cause, porte atteinte à l'article 24, § 1er, de la Constitution, en ce qu'il prive le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné d'une subvention-traitement pour l'emploi d'un membre du personnel qui, selon un jugement ou un arrêt de la juridiction du travail passé en force de chose jugée, a été irrégulièrement licencié.

La Cour limite son examen à cette situation.

B.7.1. L'article 24, § 1er, de la Constitution dispose que l'enseignement est libre. Cette liberté d'enseignement suppose que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Le droit aux subventions est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier celles-ci à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté. La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décretaal impose des conditions de financement et de subventionnement qui restreignent l'exercice de cette liberté. De telles mesures ne sauraient être considérées, en tant que telles, comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates ou sont disproportionnées à l'objectif poursuivi.

B.7.2. La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé d'atteindre les objectifs pédagogiques propres qu'il s'est fixés. La liberté de choix a donc des répercussions sur la relation de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel. La liberté d'enseignement ne s'oppose pas à ce que le législateur compétent y apporte des restrictions, en vue notamment de garantir la qualité de l'enseignement, à condition qu'elles soient raisonnablement justifiées et proportionnées au but et aux effets de la mesure.

B.7.3. La liberté d'enseignement ne saurait être dissociée des autres garanties énoncées par l'article 24 de la Constitution, dont le principe, garanti par l'article 24, § 4, de l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres de leur personnel.

B.8.1. La disposition en cause apporte une restriction au libre choix du personnel, en ce qu'elle attache une sanction financière au licenciement irrégulier d'un membre du personnel, nommé à titre définitif, par un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, en privant ce pouvoir organisateur de la subvention-traitement octroyée pour cet emploi tant qu'il y affecte un membre du personnel autre que le titulaire.

Il ressort des travaux préparatoires cités en B.5.4 que cette mesure vise précisément à éliminer une différence de statut entre les membres du personnel de l'enseignement officiel et ceux de l'enseignement libre subventionné, en ce qui concerne l'opposabilité de leur statut. Cette différence de traitement est la conséquence de la nature juridique différente des pouvoirs organisateurs, qui, dans l'enseignement officiel, sont des institutions de droit public, et, dans l'enseignement libre subventionné, sont des institutions de droit privé ou des personnes morales de droit privé. L'opposabilité différente de leurs statuts réside dans le fait que les membres du personnel de l'enseignement officiel doivent attaquer leur licenciement devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui est habilitée à annuler avec effet rétroactif la décision de licenciement, ce qui implique l'obligation, pour le pouvoir organisateur, de réintégrer le membre du personnel concerné, alors que les membres du personnel de l'enseignement libre subventionné doivent attaquer leur licenciement devant la juridiction du travail, ce qui peut donner lieu à des dommages-intérêts mais ne peut entraîner une obligation de réintégration.

Par la disposition en cause, le législateur entendait répondre à cette différence d'opposabilité de statut en prévoyant pour l'enseignement libre subventionné une « obligation de réintégration indirecte, par la poursuite, en vertu d'une décision prononcée par une juridiction du travail, de l'attribution des subventions-traitements au membre du personnel indûment licencié » (*Doc. parl.*, Conseil flamand, 1988-1989, n° 222/1, p. 16).

B.8.2. La mesure en cause vise donc à réaliser l'égalité de traitement des membres du personnel des établissements d'enseignement, qui est garantie par l'article 24, § 4, de la Constitution. Elle ne saurait en soi être considérée comme une atteinte à la liberté d'enseignement, sauf s'il devait s'avérer que les restrictions concrètes mises à cette liberté par la disposition en cause ne seraient pas raisonnablement justifiées.

B.8.3. Le législateur décréte peut attacher des sanctions financières au non-respect par les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné des dispositions décrétales impératives qui règlent le statut des membres de leur personnel. Il n'est en outre pas sans justification raisonnable de prévoir la récupération et la retenue de la subvention-traitement pour un emploi dont un membre du personnel nommé à titre définitif a été licencié irrégulièrement et l'attribution directe de cette subvention-traitement au membre du personnel irrégulièrement licencié. Cette mesure a donc pour effet de rendre le pouvoir organisateur financièrement responsable lorsqu'il met fin de façon irrégulière à une nomination définitive et de renforcer en même temps le statut des membres du personnel nommés à titre définitif dans l'enseignement libre subventionné.

Cette perte de la subvention-traitement sortit ses effets pour autant seulement que la juridiction du travail ait jugé que le licenciement du membre du personnel nommé à titre définitif est irrégulier. En outre, le pouvoir organisateur peut mettre fin lui-même à la perte de la subvention-traitement en rectifiant l'acte irrégulier ou en offrant au membre du personnel concerné un emploi dans la même fonction et aux mêmes conditions statutaires.

B.8.4. La mesure en cause ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 28, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ne viole pas les articles 10, 11 et 24, § 1er, de la Constitution.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 19 octobre 2017.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

E. De Groot