

### I.3. La liberté en matière de politique du personnel face à l'égalité de traitement

#### C. const., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996

Égalité dans l'enseignement – Différence entre les statuts des membres du personnel de l'enseignement – Suspension préventive – Différence objective entre les membres du personnel de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement subventionné

#### Extrait

B.3. 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 ».

La Cour est interrogée par le juge *a quo* sur la conformité à cette disposition de l'article 88 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 en ce qu'il est le seul des trois textes [statutaires] à prévoir une réduction de traitement automatique lorsqu'un membre du personnel suspendu préventivement fait l'objet de poursuites pénales ou de poursuites disciplinaires en raison d'une faute grave pour laquelle il y a soit flagrant délit, soit des indices probants. Une comparaison stricte des textes des trois statuts rappelés plus haut révèle d'autres différences de traitement entre membres du personnel enseignant. Il est question tantôt de traitement, tantôt de traitement brut, tantôt d'activité, tantôt d'indices probants, tantôt d'indices sérieux de culpabilité. Ces différences n'ont toutefois pas été soumises à la Cour par le juge *a quo*.  
(...)

B.4.3. Il s'ensuit qu'en cas de suspension préventive, la réduction de traitement d'un membre du personnel est entourée de moins de garanties dans l'enseignement libre subventionné que dans l'enseignement officiel subventionné. Il n'y a aucune justification raisonnable de cette différence de traitement, de sorte que l'article 24, § 4, de la Constitution est violé.

B.5.1. S'agissant de la comparaison des situations juridiques d'un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné et d'un membre du personnel de l'enseignement communautaire, le Gouvernement de la Communauté française ne conteste pas que le ministre compétent en la matière dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la décision de réduction de traitement consécutive à une suspension préventive, tant en ce qui concerne l'opportunité qu'en ce qui concerne le montant de la réduction.

B.5.2. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la distinction contestée trouve sa justification dans la différence objective existant entre les membres du personnel de l'enseignement communautaire et ceux de l'enseignement

subventionné, en ce que, pour les premiers, la Communauté française est à la fois l'employeur et l'autorité qui paie le traitement ; la mesure visée ne serait pas disproportionnée au regard de l'objectif d'économie des deniers publics, ni au regard des effets de la mesure puisqu'est garanti en tout état de cause un traitement au moins égal au montant de l'allocation de chômage auquel le membre du personnel aurait droit dans le régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

B.5.3. Pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement.

B.5.4. Le Gouvernement de la Communauté française ne démontre pas – et la Cour n'aperçoit pas – en quoi la différence objective qu'il allègue justifierait qu'en cas de suspension préventive, la réduction du traitement d'un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné s'opère avec moins de garanties ou soit plus importante que celle d'un membre du personnel de l'enseignement communautaire. Les conditions et modalités selon lesquelles le traitement ou la subvention-traitement peuvent être réduits participent de l'égalité dans l'enseignement, garantie par l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.5.5. Dès lors que l'article 24, § 4, de la Constitution garantit individuellement l'égalité des membres du personnel qu'il vise, des considérations de nature budgétaire ne sauraient en l'espèce être avancées utilement pour justifier un traitement différencié de personnes se trouvant dans une situation identique.

(...)

### **C. const., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999**

Égalité dans l'enseignement – Liberté d'enseignement – Cessation définitive de fonction d'un membre du personnel – Qualité de l'enseignement de la Communauté

#### **Extrait**

B.3.5. Bien que l'égalité de traitement des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ».

Le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait toutefois être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution. La liberté d'enseignement comprend la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a des répercussions sur les relations de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel.

Compte tenu de la liberté d'enseignement, garantie aux citoyens par l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution, et de l'autonomie des autorités provinciales et communales pour ce qui est de l'enseignement officiel subventionné, le législateur décrétoal pouvait raisonnablement laisser une marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné en ce qui concerne la cessation définitive de fonction d'un membre du personnel lorsque celui-ci n'accomplit pas convenablement sa mission.

Du point de vue de l'enseignement communautaire, prévoir expressément et automatiquement une sanction pour les membres du personnel dont les prestations sont insuffisantes se justifie par la volonté du législateur décrétoal de garantir la qualité de l'enseignement, ouvert à tous, dont la Communauté a la responsabilité.

La différence de traitement entre le personnel de l'enseignement communautaire et celui de l'enseignement subventionné repose sur un critère objectif et est pertinente.

B.3.6. Les effets de la mesure ne sont pas disproportionnés aux objectifs du législateur décrétoal : d'une part, une première évaluation négative constitue un avertissement pour le membre du personnel concerné, de sorte que le licenciement peut encore être évité ; d'autre part, le décret prévoit la possibilité de contester une évaluation négative devant la chambre de recours, ce qui suspend la sanction.

Pour le surplus, ainsi qu'il a été observé ci-dessus, les modalités et les conséquences du régime de licenciement sont à peu près identiques dans les différents réseaux d'enseignement.

(...)

### **C. const., arrêt n° 106/2010 du 30 septembre 2010**

Statut du personnel – Nomination à titre définitif dans une fonction de recrutement – Règle de priorité – Personnes nommées définitivement à temps partiel – Liberté de l'enseignement

#### **Extrait**

B.2.1. Conformément à la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la règle de priorité visée à l'article 36*bis*, § 1<sup>er</sup>, du décret [de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire] ne doit pas être considérée comme un droit absolu à une nomination et ne crée pas une compétence liée obligeant le pouvoir organisateur à nommer le candidat qui remplit les conditions. En effet, la priorité pour cause d'extension de nomination n'exclut pas que l'autorité scolaire puisse invoquer des motifs pour ne pas nommer le candidat qui s'en prévaut.

Depuis le décret du 14 février 2003 [relatif à l'enseignement XIV], ces motifs sont à mettre exclusivement en rapport avec l'article 36, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du décret sur le statut. La condition de nomination instaurée doit être comprise en ce sens que les motifs pouvant justifier un refus d'extension d'une nomination à titre définitif devront en principe découler de la dernière évaluation, laquelle offre à l'autorité

scolaire un instrument approprié lui permettant de refuser aux membres du personnel qui ne donnent pas satisfaction l'extension de leur nomination à titre définitif.

B.2.2. Dans l'arrêt *a quo* rendu dans l'affaire n° 4808, la section du contentieux administratif du Conseil d'État observe qu'en instaurant la règle de priorité, le législateur décrétoal ne limite la liberté de nomination de l'autorité scolaire qu'en ce qu'elle concerne un membre du personnel qui peut se prévaloir de l'article 36bis, § 1<sup>er</sup>, et qui n'a pas manifesté d'incompétence professionnelle dans le passé.

*En ce qui concerne la question préjudicielle dans l'affaire n° 4808*

B.3.1. En posant la question préjudicielle dans l'affaire n° 4808, la section du contentieux administratif du Conseil d'État demande à la Cour si l'article 36bis du décret sur le statut est compatible avec l'article 24, lu en combinaison avec les articles 33, 108 et 187, de la Constitution, lorsqu'il est interprété en ce sens qu'il prive les pouvoirs organisateurs du droit de refuser l'extension de la nomination à titre définitif des membres du personnel qui sont déjà nommés à titre définitif dans un emploi à temps partiel et qui ont donné satisfaction dans le passé, ce refus étant fondé sur la circonstance que ces membres du personnel ne satisfont pas à des critères de sélection supplémentaires, établis par le pouvoir organisateur.

(...)

B.3.4. Il ressort de la motivation de l'arrêt *a quo* qu'en visant l'article 24 de la Constitution, le Conseil d'État entend se référer à la liberté de l'enseignement, garantie par l'article 24, § 1<sup>er</sup>.

(...)

B.4.3. La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution n'est pas illimitée et ne s'oppose pas à ce que le législateur décrétoal, en vue d'assurer la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, prenne des mesures qui soient applicables de manière générale aux établissements d'enseignement.

B.4.4. La limitation critiquée du libre choix du personnel découle en l'espèce d'une mesure émanant de l'autorité publique et qui, prise dans le cadre plus large de la simplification et de la transparence de la réglementation relative à l'enseignement, vise spécifiquement à renforcer la position des personnes nommées définitivement à temps partiel par rapport au régime, nouvellement instauré, des personnes désignées à titre temporaire.

Cette disposition 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.4.5. En l'espèce, la disposition en cause ne saurait être considérée comme telle puisque la possibilité, pour les pouvoirs organisateurs de refuser l'extension de la nomination à titre définitif de membres du personnel qui sont déjà nommés à titre définitif dans un emploi à temps partiel et qui ont donné satisfaction dans le passé, à laquelle la question préjudicielle fait référence, ne permettrait pas de garantir les droits que le législateur décrétoal a entendu conférer à ces personnes au moment de

l'instauration d'un nouveau statut, à savoir celui des personnes désignées à titre temporaire.

En outre, compte tenu de ce qui est exposé en B.1.1 à B.1.3, il faut constater que la règle de priorité s'applique aux seuls membres du personnel qui remplissent les conditions fixées à l'article 36bis, § 1<sup>er</sup>, et qui témoignent également de compétence professionnelle.

B.4.6. La question préjudicielle dans l'affaire n° 4808 appelle une réponse négative.

*En ce qui concerne la question préjudicielle dans l'affaire n° 4809*

B.5. En posant la question préjudicielle dans l'affaire n° 4809, la section du contentieux administratif du Conseil d'État demande à la Cour si l'article 36bis précité, interprété en ce sens qu'il « empêche qu'un membre du personnel prioritaire qui a donné satisfaction dans le passé soit soumis à des conditions de sélection supplémentaires », est compatible avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

B.6.1. L'article 36bis, § 1<sup>er</sup>, du décret sur le statut instaure une différence de traitement entre les membres du personnel temporaires qui n'ont pas encore été nommés à titre définitif et les membres du personnel qui sont déjà nommés à titre définitif dans un emploi à prestations incomplètes, en ce que ces derniers, à condition qu'ils soient porteurs du titre requis ou d'un titre suffisant et à condition que l'emploi soit vacant au sein du même groupe scolaire et concerne la même fonction et, dans le cas d'un titre suffisant, à condition qu'il s'agisse des mêmes branches ou spécialités, bénéficient, par voie d'extension de leur nomination à titre définitif, d'une priorité sur les membres du personnel temporaire.

B.6.2. La différence de traitement précitée peut être considérée comme justifiée. En effet, la situation particulière de l'enseignement, où des nominations à temps partiel correspondent rarement au choix de leur titulaire mais sont un effet de la réglementation applicable dans ce secteur, nécessite l'instauration de cette règle de priorité, afin de limiter les risques de départ de membres du personnel enseignant.

B.6.3. En outre, la règle de priorité contenue dans l'article 36bis, § 1<sup>er</sup>, est conditionnelle puisque les membres du personnel nommés à titre définitif à temps partiel ne peuvent l'invoquer que pour autant que ledit poste soit vacant au sein du même groupe scolaire et dans la même fonction et à condition qu'ils soient porteurs soit du titre requis pour les prestations offertes, soit d'un titre jugé suffisant et, dans ce cas, il doit s'agir des mêmes branches ou spécialités. La règle de priorité n'est pas non plus absolue, parce que les membres du personnel qui souhaitent se prévaloir de l'article 36bis, § 1<sup>er</sup>, du décret sur le statut doivent également remplir les conditions de nomination à titre définitif elle-même, telles qu'elles sont fixées à l'article 36, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du décret sur le statut, à savoir ne pas avoir obtenu, dans la fonction concernée, la mention « insuffisant » comme conclusion finale lors de la dernière évaluation ou appréciation.

B.6.4. La question préjudicielle dans l'affaire n° 4809 appelle une réponse négative.

**C. const., arrêt n° 174/2011 du 30 septembre 2010**

Statut des directeurs – Accès au stage – Égalité dans l'enseignement – Ancienneté acquise dans l'enseignement subventionné – Ancienneté acquise au sein d'un autre pouvoir organisateur officiel subventionné – Égal accès aux emplois publics – Neutralité de l'enseignement

**Extrait**

B.6. Le système d'accès au stage instauré par les dispositions précitées établit par conséquent une différence de traitement entre les candidats directeurs, dès lors que l'accès au stage de directeur dans l'enseignement officiel subventionné est conditionné par l'appartenance à ce réseau, ce qui n'est pas le cas pour l'accès à la fonction de directeur dans l'enseignement libre subventionné. Ces dispositions établissent également une différence de traitement entre les pouvoirs organisateurs, puisque lorsqu'ils se trouvent dans l'impossibilité d'admettre au stage un candidat selon les conditions du « premier palier », les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné voient leur champ de recrutement élargi de manière plus importante que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement officiel subventionné. La Cour examine si cette différence de traitement est compatible avec les principes contenus dans les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

B.7. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement.

B.8.1. En ce qui concerne les conditions générales d'accès et de dévolution des emplois de directeur, la section de législation du Conseil d'État a constaté que « celles-ci divergent considérablement selon les réseaux d'enseignement » (Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2006-2007, n° 339/1, p. 155), et qu'il convenait de démontrer dans l'exposé des motifs que ces différences de traitement « sont compatibles avec l'article 24, § 4, de la Constitution, selon lequel les membres du personnel sont égaux devant le décret mais également que le décret prend en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié » (*ibid.*, p. 156).

B.8.2. En ce qui concerne le système d'accès au stage de directeur dans l'enseignement officiel subventionné, prévu par l'article 58, § 1<sup>er</sup>, b), du décret du 2 février 2007, le législateur a choisi de limiter le deuxième palier à « un autre pouvoir

organisateur [de l'enseignement] officiel subventionné », sans toutefois donner aucune explication sur les raisons de cette limitation.

B.8.3. En ce qui concerne le système d'accès au stage de directeur dans l'enseignement libre subventionné, prévu dans l'article 81, § 1<sup>er</sup>, b), du décret du 2 février 2007, il est indiqué dans les travaux préparatoires :

« Ces articles organisent les règles de dévolution des emplois, en cas d'absence de candidat remplissant l'ensemble des conditions fixées [...].

Ils reprennent le même schéma que celui prévu [...] dans l'enseignement officiel subventionné.

Pour tenir compte de la taille des pouvoirs organisateurs dans l'enseignement libre, la zone de recrutement possible de candidats est cependant élargie : à l'enseignement libre de même caractère dans un premier temps ; à tout l'enseignement subventionné ensuite » (*ibid.*, p. 25).

La différence de traitement en ce qui concerne l'accès aux fonctions de direction, en fonction du réseau auquel appartient le candidat-directeur, est donc uniquement justifiée par la taille des pouvoirs organisateurs, présumée réduite, dans l'enseignement libre subventionné.

B.9. La disposition qui consiste à permettre aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné qui sont dans l'impossibilité pratique de recruter un candidat directeur issu du même pouvoir organisateur ou d'un autre pouvoir organisateur du même réseau d'élargir le champ de recrutement, y compris parmi les candidats provenant du réseau officiel subventionné, est pertinente en ce qu'elle offre aux pouvoirs organisateurs concernés le maximum de chances de pouvoir engager une personne convenant pour le poste à pourvoir.

B.10. La justification liée à la taille des pouvoirs organisateurs présumée plus réduite dans le réseau libre subventionné n'est toutefois pas susceptible d'expliquer pour quelle raison une disposition semblable ne pourrait pas profiter également aux pouvoirs organisateurs appartenant au réseau officiel subventionné. Il n'est en effet pas démontré qu'il n'existe pas, dans ce réseau également, de pouvoirs organisateurs de taille modeste qui risqueraient d'être confrontés aux mêmes problèmes de recrutement et qui pourraient tirer profit d'une augmentation significative du nombre des candidats pour le poste vacant.

La justification tirée de la taille des pouvoirs organisateurs ne saurait dès lors constituer une caractéristique propre aux pouvoirs organisateurs du réseau libre subventionné permettant de justifier, au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, la différence de traitement en cause.

B.11. Par ailleurs, l'impossibilité, pour les pouvoirs organisateurs du réseau officiel subventionné, de recruter un directeur issu d'un autre réseau, à défaut d'avoir trouvé un candidat issu de leur propre pouvoir organisateur ou de leur réseau, est contradictoire avec l'objectif poursuivi par le décret, rappelé en B.3.2, d'uniformiser les conditions d'accès à la fonction entre les différents réseaux, ainsi qu'avec la constatation faite par le législateur décréteur que le rôle de directeur d'établissement est le même dans toutes les écoles.

L'octroi de cette possibilité aux pouvoirs organisateurs du réseau officiel subventionné est en outre de nature à assurer le respect de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, qui garantit l'égalité d'accès aux emplois publics et à conforter le principe de l'autonomie communale et provinciale en permettant aux pouvoirs locaux qui organisent un enseignement officiel subventionné de recruter de manière plus autonome les personnes adéquates pour les postes de directeur de leurs établissements.

B.12. Enfin, la formation des candidats à la fonction de directeur comprend, à côté d'un volet commun, un volet propre à chaque réseau qui vise à l'acquisition des compétences administratives, matérielles et financières, ainsi que des compétences de l'axe pédagogique et éducatif propres au réseau concerné (article 13, § 1<sup>er</sup>, du décret du 2 février 2007). Le candidat directeur ayant une expérience dans un autre réseau bénéficie dès lors d'une formation lui permettant de s'adapter sans difficulté aux spécificités du réseau dans lequel il est appelé à exercer sa nouvelle fonction.

B.13. En outre, tout directeur d'un établissement scolaire appartenant au réseau officiel subventionné est tenu au respect des dispositions décrétales relatives à la neutralité qui s'imposent aux établissements de ce réseau en application du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement. L'article 10 de ce décret dispose :

« Tout membre du personnel est tenu au respect du principe de neutralité organisée par le présent décret, par le fait même de sa désignation ou de son engagement par un pouvoir organisateur tenu au respect du présent décret.

À cette fin, les projets éducatif et pédagogique visés au chapitre VII du décret du 24 juillet 1997 précité sont transmis au membre du personnel pour signature, précédée de la mention "Lu et approuvé" ».

Rien ne permet de présumer qu'un directeur ayant auparavant été membre du personnel d'un établissement du réseau libre subventionné ne pourrait se conformer à ces exigences. Si toutefois un tel cas se présentait, il reviendrait aux autorités compétentes de prendre les mesures qui s'imposent notamment en vertu de l'article 11 du même décret.

B.14. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

---

## Observations

---

**1.** Les diverses décisions partiellement reproduites illustrent un des conflits de droit les plus fréquents en matière d'enseignement : celui qui oppose la liberté d'enseignement d'un côté, et l'égalité entre les membres du personnel de l'autre, principalement autour de la question de l'uniformité des statuts du personnel des différents réseaux<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur le thème inépuisable du conflit entre la liberté de l'enseignement et l'égalité dans l'enseignement, voy. M. EL BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

Côté liberté d'enseignement, la Cour constitutionnelle déduit de l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution, « la liberté, pour le pouvoir organisateur de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres »<sup>2</sup>. Cette liberté renferme, en outre, « la liberté de fixer les missions de ce personnel et de régler ses prestations »<sup>3</sup>. Pour la section de législation du Conseil d'État, « la liberté d'enseignement garantie par l'article [24] de la Constitution comprend la liberté d'organisation d'un enseignement, ladite liberté a toujours été très sensible. Une règle, qui va tellement loin dans la protection des intérêts du membre du personnel qu'elle prive de son droit à la décision l'établissement d'enseignement concerné se heurte donc aussi, en ce qui concerne l'enseignement libre, à la liberté d'organiser un enseignement »<sup>4</sup>. Même son de cloche du côté de la section du contentieux administratif : « la partie défenderesse est une université libre, qui tire de la liberté d'enseignement garantie à l'article 24, § 1, de la Constitution le droit d'offrir un enseignement qui est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son propre choix ; (...) cette liberté d'enseignement implique pour le pouvoir organisateur d'une université libre la liberté de choisir le personnel qui est engagé en vue de la réalisation de ses propres objectifs d'enseignement »<sup>5</sup>.

Depuis la révision de 1988, l'article 24, § 4, de la Constitution consacre l'égalité des membres du personnel accompagnée de la nuance de taille que le décret prend en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur. La note explicative de la révision précise ce que les différences objectives justifiant un traitement approprié peuvent viser en la matière : « la position juridique du personnel, qui signe un contrat de travail auprès d'un pouvoir organisateur libre, ne pourra jamais être identique au statut du personnel de l'État ni à celui des provinces et des communes »<sup>6</sup>.

À l'époque, le statut du personnel de l'enseignement libre était encore dans les limbes. En effet, si la résolution n° 27 du Pacte scolaire envisageait la mise en place de commissions paritaires en vue d'élaborer « un statut de stabilité d'emploi et un statut de régime disciplinaire », cette résolution, transcrite à l'article 45, § 9, de la loi de 1959, ne put être pleinement exécutée<sup>7</sup>. Le protocole de révision de 1973 reprit l'engagement du Pacte en le renforçant : « il est admis qu'il y a lieu d'élaborer des statuts complets du personnel enseignant

2 C. const., arrêt n° 18/93 du 4 mars 1993, B.3.3.

3 C. const., arrêt n° 19/99 du 17 février 1999, B.4.2.

4 Avis n° 20.413/1 donné le 21 février 1991 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement subventionné et des centres subventionnés d'encadrement des élèves, *doc.*, p. fl., 1990-1991, n° 471-1, p. 163 (traduction libre).

5 C.E., arrêt n° 81.469 du 29 juin 1999, *Sue*, traduction libre.

6 *Doc. parl.*, Sén., sess. extra. 1988, n° 100-1/1, p. 6.

7 Voy. M. El BERHOUMI, *Le régime juridique de la liberté d'enseignement à l'épreuve des politiques scolaires*, *op. cit.*, p. 264.

de l'enseignement subventionné, y compris la mise en disponibilité après la réalisation des conditions de réaffectation. Les statuts seront identiques à celui de l'État dans toute la mesure du possible. Il est notamment proposé que, sous réserve des droits acquis, les titres requis ou jugés suffisants soient les mêmes pour tous les réseaux. Parallèlement, l'enseignement subventionné ne pourra plus accorder de traitement supérieur à la subvention-traitement ». L'avenir réservera le même sort à cette résolution, que l'on retrouve à l'article 12*bis* de la loi du 29 mai 1959, qu'à la résolution n° 27 du Pacte scolaire. Le statut uniforme « autant que faire se peut » n'a jamais été adopté par le Roi<sup>8</sup>. Il s'en attira les foudres du Conseil d'État<sup>9</sup>. Près de deux décennies plus tard, le législateur francophone expliquera cet échec par « l'instabilité gouvernementale – souvenons-nous du nombre de ministres de l'Éducation nationale (F) qui se sont succédé – et la complexité juridique et technique d'exécution de la loi du 11 juillet 1973 »<sup>10</sup>.

Par ailleurs, la loi du 11 juillet 1973<sup>11</sup> exclut les membres du personnel de l'enseignement libre du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les commissions paritaires. Aucune convention collective ne pouvait dès lors être adoptée. Cela n'a pas empêché la signature d'un document intitulé « statut de stabilité et statut disciplinaire du personnel de l'enseignement catholique » qui, empruntant les formes d'une convention collective, organisa ce qui n'était pas expressément réglé dans le contrat d'engagement<sup>12</sup>.

**2. La communautarisation a manifestement permis de sortir des limbes la question statutaire. Dès le 1<sup>er</sup> février 1993, le décret fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné est promulgué. Selon Pierre-Paul Van Gehuchten, les décrets statutaires « comportent un grand nombre de dispositions que l'on peut, pour l'essentiel, transcrire terme à terme de l'un à l'autre, le cas échéant sous le bénéfice d'aménagements**

8 P.-P. VAN GEHUCHTEN, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », in H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, pp. 399 et 400.

9 « [L']inertie de la partie adverse est d'autant moins justifiable que les dispositions légales, dont elle empêche l'exécution, tendent, non pas à accorder à l'enseignement libre subventionné un statut dérogatoire au droit commun, mais, au contraire, à réaliser parallèlement pour tout l'enseignement subventionné, libre et officiel, des procédures de concertation et un régime disciplinaire s'inspirant "des dispositions qui sont d'application dans l'enseignement de l'État", prévoyant des peines disciplinaires uniformisées et une "procédure... telle que les moyens de défense normaux sont garantis" (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 653, 1972-1973, n° 1, p. 8) ; qu'en s'abstenant de prendre les mesures d'exécution qui concernent l'enseignement libre subventionné, la partie adverse maintient, entre le personnel de ce réseau d'enseignement et le personnel de l'enseignement de l'État, une inégalité que le texte même qu'elle s'abstient d'appliquer s'attachait à réduire [...] » (C.E., arrêt n° 25.814 du 6 novembre 1985, *Boitquin*). Plus tard, la Communauté française fut condamnée à des dommages et intérêts pour préjudice moral en raison de la lenteur de l'autorité fédérale à laquelle elle succédait (civ. Bruxelles, 16 mai 1997, *J.T.T.*, 1998, p. 124).

10 Exposé des motifs du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., sess. extra. 1992, n° 61-1, p. 2.

11 Loi modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial.

12 V. NEUPREZ et D. WAGNER, « Le statut de l'enseignement subventionné non universitaire dans la Communauté française », *J.T.T.*, 1991, pp. 476 et 477.

simplement formels. Il en va ainsi, non seulement des conditions objectives qui président à l'accès à l'emploi, mais aussi de la distinction entre fonction de recrutement, fonction de sélection et fonction de promotion, ou d'un régime disciplinaire »<sup>13</sup>. L'ampleur de ces interventions décrétales conduisait Pierre Vandernoot et Jérôme Sohier à affirmer que le statut du personnel de l'enseignement libre subventionné, « s'il maintient la nature contractuelle de la relation entre l'enseignant et son établissement, limite l'essentiel de cette liberté aux premiers engagements de l'intéressé, avant de formuler des règles de garanties de l'emploi destinées à assurer une stabilité de celui-ci »<sup>14</sup>. Ce reliquat de liberté est à son tour compromis par l'évolution législative, qui poursuit son chemin vers l'égalité des enseignants. Dans certaines hypothèses telles que la réaffectation, la législation récente impose en effet à un établissement libre subventionné l'obligation d'engager un enseignant qu'il n'a choisi en aucune manière<sup>15</sup>. Par touches successives, ces réformes ont réalisé le statut uniforme annoncé par l'article 12bis, § 3, de la loi du Pacte scolaire depuis 1973. Il restait au législateur à tenir compte du prescrit de l'article 12bis, § 2, lui aussi inséré en 1973, en fixant d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement et pour tous les membres du personnel rémunérés par la Communauté, les titres requis pour l'exercice des différentes fonctions, à défaut de porteurs des titres requis, les titres jugés suffisants et, en cas de pénurie de candidats porteurs de ces titres, d'autres titres. Cette disposition a été exécutée par le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la communauté française<sup>16</sup>.

**3.** Dans un premier temps, nous nous emploierons à rendre compte de la jurisprudence fluctuante autour du conflit entre liberté d'enseignement et égalité des enseignants (A). Dans un second temps nous nous éloignerons de cette perspective conflictuelle : il est des situations où la liberté des pouvoirs organisateurs et l'égalité entre les membres du personnel ne s'opposent pas, mais se renforcent. Le décloisonnement entre les réseaux sur la question de la carrière des enseignants figure parmi ces situations (B).

13 P.-P. VAN GEHUCHTEN, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », *op. cit.*, pp. 412 et 413.

14 P. VANDERNOOT et J. SOHIER, « Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997 : de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement ? », in H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement. Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, Pub. FUSL, 1999, p. 159.

15 X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1230 et 1231.

16 Voy. *infra*, VII.1.

### A. Le statut du personnel de l'école libre : jusqu'où peut-on aller dans l'uniformisation ?

4. Si les règles statutaires ont progressivement réduit la liberté en matière de politique du personnel, l'attitude de la légisprudence et de la jurisprudence à leur égard fut pour le moins contrastée.

La section de législation du Conseil d'État inaugura un premier mouvement, plutôt défavorable à la liberté d'organisation des écoles libres :

« La règle énoncée dans l'article 17, § 4, de la Constitution selon laquelle "tous les ... membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret" limite assez étroitement la liberté du législateur de la Communauté française lorsqu'il entreprend, comme c'est le cas dans le présent projet, de régler par un décret le statut des membres du personnel de l'un seulement des trois réseaux d'enseignement qui existent dans la Communauté française. En effet, cet article 17, § 4, oblige en principe le législateur à reproduire dans un tel décret les règles qui constituent le statut des membres du personnel des autres réseaux d'enseignement et qui ont déjà été fixées par d'autres lois ou d'autres décrets. Toutefois, ce principe est tempéré par la deuxième phrase du même paragraphe 4 de l'article 17 : le décret doit prendre en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié. Ce tempérament permet au législateur de la Communauté de ne pas reproduire dans le décret fixant le statut du personnel d'un seul réseau toutes les règles déjà en vigueur pour le personnel des autres réseaux ; il lui permet aussi d'établir des règles statutaires propres au personnel d'un seul réseau. Cette omission de règles déjà posées, ou encore cet ajout par rapport aux règles déjà énoncées ne peuvent toutefois être admis que pour autant que des différences objectives les justifient. Ainsi le Conseil de la Communauté ne peut donc établir de règles spécifiques au statut des membres du personnel d'un réseau déterminé que si des différences objectives qui, le distinguant des deux autres réseaux, font la spécificité du réseau en cause, y rendent nécessaires des règles particulières »<sup>17</sup>.

Dans la première décision ci-avant reproduite, la Cour constitutionnelle s'aligna sur la position du Conseil d'État : « pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement. [...] Dès lors que l'article 24, § 4, de la Constitution garantit individuellement l'égalité

17 Avis n° 22.463/2 donné le 20 décembre 1993 sur un avant-projet devenu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, *doc.*, P.C.F., 1993-1994, n° 156-1, p. 56. Voy. égal. les avis n° 26.387 du 18 juin 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, et n° 174-1, pp. 134 à 136 ; et n° 28.733/2 du 1<sup>er</sup> mars 1999 relatif au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des établissements de promotion sociale de la Communauté française, *doc.*, P.C.F., 1998-1999, n° 308-1, pp. 25 et 26.

des membres du personnel qu'il vise, des considérations de nature budgétaire ne sauraient en l'espèce être avancées utilement pour justifier un traitement différencié de personnes se trouvant dans une situation identique »<sup>18</sup>.

**5.** Toutefois, comme l'observa la section de législation du Conseil d'État, « la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a évolué quant à la mise en balance de la liberté d'enseignement et l'égalité entre les membres du personnel enseignant. Dans un premier temps, celle-ci a mis l'accent sur le principe d'égalité. Dans des arrêts plus récents, elle insiste davantage sur la nécessité de respecter l'autonomie des pouvoirs organisateurs subventionnés »<sup>19</sup>.

En effet, comme l'illustre la deuxième décision reproduite, la Cour constitutionnelle semblait avoir changé de point de vue, faisant primer la liberté sur l'égalité en matière de statut du personnel<sup>20</sup>. Dans son arrêt n° 85/99, elle affirmait ainsi que « le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait (...) être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution. La liberté d'enseignement comprend la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a des répercussions sur les relations de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel ». Compte tenu de la liberté d'enseignement, ajoutait-elle, « le législateur décréteil pouvait raisonnablement laisser une marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné en ce qui concerne la cessation définitive de fonction d'un membre du personnel lorsque celui-ci n'accomplit pas convenablement sa mission »<sup>21</sup>. Cette jurisprudence, confirmée par plusieurs arrêts<sup>22</sup>, autorisait le Conseil d'État à se montrer plus soucieux de garantir la liberté d'enseignement<sup>23</sup>.

**6.** Revirement sur revirement, les arrêts rendus dernièrement témoignent d'un retour à une attitude moins respectueuse de la liberté en matière de politique du personnel<sup>24</sup>. Dans l'arrêt n° 154/2005, la Cour constitutionnelle a validé une réglementation flamande applicable au personnel non subventionné, consi-

18 C. const., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, B.5.3 à B.5.5.

19 Avis n° 33.521/2 donné le 18 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, p. 68.

20 Pour un commentaire plus détaillé des arrêts en question, voy. M. EL BERHOUMI, *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 1999-2008*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 52 à 54.

21 C. const., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.3.5.

22 C. const., arrêts n° 104/2001 du 13 juillet 2001 ; 73/2002 du 23 avril 2002 ; 97/2005 du 1<sup>er</sup> juin 2005.

23 Voy. not. les avis n° 32.243/2 à 32.245/2 donné le 3 décembre 2001 sur des avant-projets devenus les décrets du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux libres et officiels subventionnés, *doc.*, P.C.F., 2001-2002, n° 231-1 ; et l'avis n° 33.521/2 donné le 18 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 modifiant certaines dispositions relatives au statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, *doc.*, P.C.F., 2002-2003, n° 330-1, pp. 67 à 69.

24 M. EL BERHOUMI, *La liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 1999-2008*, *op. cit.*, pp. 34 à 38.

dérant qu'« on ne saurait déduire de l'article 24, §§ 1<sup>er</sup> et 5, de la Constitution que les communautés ne seraient pas compétentes à l'égard de ces catégories de personnel »<sup>25</sup>. Cette jurisprudence est novatrice. Dans l'esprit du législateur de 1973, seul le statut du personnel subsidié devait faire l'objet d'une intervention réglementaire. En ce qui concerne les membres du personnel non subsidiés, il revenait dès lors aux pouvoirs organisateurs de régler leur condition de travail, dans le respect des dispositions générales du droit du travail, à savoir la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, pour l'enseignement libre, ou dans le respect du droit commun statutaire pour l'enseignement officiel subventionné<sup>26</sup>. La législation scolaire s'inscrit dans les mêmes limites, tant en ce qui concerne l'enseignement obligatoire que l'enseignement supérieur<sup>27</sup>. La distinction est ainsi clairement établie notamment dans l'exposé des motifs du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 : « ce statut sera donc applicable aux pouvoirs organisateurs et aux membres du personnel de l'enseignement libre subventionné auxquels sont payées des subventions sur base de la loi du Pacte scolaire. Il en résulte que les membres du personnel qui sont rémunérés au moyen de ressources propres des pouvoirs organisateurs conservent leur situation juridique actuelle »<sup>28</sup>. Dans l'arrêt n° 154/2004, la Cour constitutionnelle a admis des restrictions à la liberté d'enseignement sans qu'elles ne soient la contrepartie directe de l'octroi de subvention.

Dans le même mouvement, la Cour a jugé valides les règles imposant la connaissance du néerlandais par les membres du personnel des écoles francophones organisées par les communes de la périphérie bruxelloise<sup>29</sup>. En outre, la Cour a admis la constitutionnalité du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs<sup>30</sup> : « Le législateur décrétal peut, en vue d'assurer la

25 C. const., arrêt n° 154/2005 du 20 octobre 2005, B.4.1. Étonnamment, la Cour semble avoir examiné la validité des mesures entreprises exclusivement à l'aune des règles répartitrices des compétences alors que l'angle d'attaque des parties requérantes était plus large : « en vertu des compétences des communautés en matière d'enseignement fondées sur l'article 127, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, la liberté d'enseignement inscrite à l'article 24, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution et le principe de légalité en matière d'enseignement établi par l'article 24, § 5, de la Constitution impliquent qu'aucune condition de subventionnement ne peut être imposée à l'égard du personnel non subventionné puisqu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, de la fixation des normes de l'enseignement subventionné » (A.4.1.).

26 P.-P. VAN GEHUCHTEN, « L'école comme service public : quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants », *op. cit.*, p. 397 ; S. KWASCHIN, « La négociation sectorielle dans l'enseignement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2013, n° 2168-2169, p. 13.

27 Voy. l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ; l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française ; l'article 61 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) ; l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux libres subventionnés ; et l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion. *Contra* : voy. les trois exceptions établies à l'article 1<sup>er</sup>, § 2bis, du décret du 1<sup>er</sup> février 1993, celles de l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, du décret du 6 juin 1994 et celles de l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du décret du 31 janvier 2002 fixant le statut des membres du personnel technique subsidié des centres psycho-médico-sociaux officiels subventionnés. Vu le nombre limité des exceptions, elles nous semblent confirmer la règle plutôt que l'infirmer.

28 Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., sess. extra. 1992, n° 62-1, p. 2.

29 C. const., arrêt n° 65/2006 du 3 mai 2006. Voy. *infra*, IX.4.

30 Seule la sanction, jugée disproportionnée, a été annulée.

qualité de l'enseignement bénéficiant d'un financement public, exiger que le directeur de l'établissement dispose de certaines capacités, qualifications ou formations garantissant qu'il possède les qualités requises pour cette charge, de même qu'il peut sanctionner la méconnaissance de cette exigence »<sup>31</sup>. Cette limitation de la liberté organisationnelle est particulièrement lourde de conséquences étant donné le rôle central des directeurs dans les établissements scolaires. Enfin, la Cour a validé la privation du droit de refuser l'extension de la nomination à titre définitif de membres du personnel nommés à titre définitif à temps partiel. Elle considère que « la limitation critiquée du libre choix du personnel découle en l'espèce d'une mesure émanant de l'autorité publique et qui, prise dans le cadre plus large de la simplification et de la transparence de la réglementation relative à l'enseignement, vise spécifiquement à renforcer la position des personnes nommées définitivement à temps partiel par rapport au régime, nouvellement instauré, des personnes désignées à titre temporaire. Cette disposition 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 »<sup>32</sup>. La Cour ne cherche même plus à évaluer la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'enseignement. Se contentant d'une justification raisonnable, la Cour observe que l'absence de la mesure attaquée ne permettrait pas de garantir les droits que le législateur a entendu conférer aux membres du personnel nommés à titre définitif à temps partiel.

### *B. Mobilité du personnel par-delà les réseaux*

7. Si la Cour constitutionnelle a considéré que le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs ne méconnaissait pas la liberté d'enseignement en imposant diverses exigences en vue de garantir que les directeurs disposent des qualités requises pour exercer leur mission, la constitutionnalité de ce décret a été interrogée une seconde fois par le biais d'une question préjudicielle. Toutefois, ce n'est plus sous l'angle du respect de la liberté de l'enseignement, mais au regard de l'exigence d'égalité que la Cour constitutionnelle eut à se prononcer.

Le décret du 2 février 2007 a marqué une progression dans la voie de l'harmonisation statutaire entre les réseaux : son titre II énonce à cet égard une série de « dispositions communes aux directeurs de tous les réseaux ». Toutefois, le titre III de ce décret contient, en des chapitres distincts, les « dispositions spécifiques à chaque réseau », notamment les conditions d'accès et l'évaluation. C'est sur la validité, au regard du principe d'égalité, de pareilles

31 C. const., arrêt n° 132/2007 du 17 octobre 2007, B.6.1. et B.6.2.

32 C. const., arrêt n° 106/2010 du 30 septembre 2010, B.4.4.

dispositions spécifiques que le Tribunal de première instance de Bruxelles a interrogé la Cour constitutionnelle, à savoir l'article 58, § 1<sup>er</sup>, figurant dans le chapitre consacré aux dispositions spécifiques au réseau de l'enseignement officiel subventionné, et l'article 81, § 1<sup>er</sup>, situé dans le chapitre consacré aux dispositions spécifiques au réseau de l'enseignement libre subventionné.

Le décret énonce tout d'abord des « conditions idéales d'admission au stage »<sup>33</sup> qui correspondent à un « premier palier »<sup>34</sup>. Pour le réseau de la Communauté française, la priorité est accordée aux membres de ce réseau qui remplissent les conditions pour accéder à la fonction de directeur (art. 35 du décret), étant entendu que dans ce réseau, la notion de pouvoir organisateur et de réseau se confond dans la même Communauté française. Il en va de même dans le réseau libre subventionné, tous les membres du réseau libre subventionné du caractère (confessionnel ou non) du pouvoir organisateur recruteur pouvant postuler (art. 80), bien que ce réseau accueille une grande pluralité de pouvoirs organisateurs. En revanche, dans le réseau officiel subventionné, au premier tour, le candidat doit être recherché au sein du pouvoir organisateur même et non dans tout le réseau (art. 57). Si un seul voire aucun candidat ne répond aux conditions idéales, hypothèse que le législateur écarte pour le réseau de la Communauté française, les pouvoirs organisateurs peuvent ouvrir la candidature. Dans le cadre d'un « deuxième palier », le pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné pourra admettre un candidat issu de l'enseignement officiel subventionné (art. 81). Le législateur avait à cet égard estimé : « La liberté d'enseignement doit permettre au pouvoir organisateur d'effectuer un réel choix dans le cadre de la procédure de recrutement d'un directeur »<sup>35</sup>. En revanche, un pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné ne pourra admettre qu'un candidat de son propre réseau (art. 58).

Dans le cadre de la question préjudicielle qui lui était posée, la Cour constitutionnelle devait se prononcer sur l'admissibilité de la différence de traitement entre l'enseignant du réseau libre subventionné, qui ne peut postuler que dans son propre réseau, et l'enseignant du réseau officiel subventionné qui peut parfois être nommé dans l'enseignement libre. En l'espèce, un instituteur issu de l'enseignement libre subventionné, quoi qu'ayant suivi avec fruit les modules de formation communs aux différents réseaux de formation requis pour l'accès au stage dans la fonction de directeur, vit sa candidature de directeur d'une école primaire communale écartée au motif qu'en vertu de l'article 58 du décret, l'accès à cette fonction est réservé aux seuls membres de l'enseignement officiel subventionné.

---

33 Commentaire de l'article 63 de l'avant-projet, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 174/1, p. 23.

34 Sur cette procédure, voy. égal. *infra*, VII.1.

35 Exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 339/1, p. 12.

**8.** À l'occasion de la quatrième décision commentée, l'arrêt n° 174/2011<sup>36</sup>, la Cour entame l'examen de la compatibilité de cette différence de traitement avec les principes d'égalité et de non-discrimination en reprenant les considérants de principe des deux premières décisions commentées. Dans son considérant B.7, elle reprend de l'arrêt n° 38/96 : « Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement ». Elle tempère cette affirmation en reprenant de l'arrêt n° 85/99 : « Par ailleurs, le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties établies par l'article 24 de la Constitution, en particulier la liberté d'enseignement ». Les décisions dont sont issues ces phrases ont engendré des dispositifs tantôt favorables à l'égalité entre membres du personnel, tantôt respectueuses de la liberté d'enseignement. Cependant, en l'occurrence, il n'y a pas d'opposition entre ces droits<sup>37</sup>. La Cour va suivre un raisonnement qui renforce tant l'égalité que la liberté.

**9.** La Cour fait écho à l'avis de la section de législation du Conseil d'État qui, en identifiant les divergences juridiques entre réseaux d'enseignement, avait exigé du législateur qu'il démontrât leur compatibilité avec l'article 24, § 4, de la Constitution<sup>38</sup>. En réponse à l'avis de la section de législation, les travaux préparatoires invoquèrent la tradition<sup>39</sup> et justifèrent la plus grande liberté offerte au réseau libre dans le choix de son personnel dirigeant par la taille plus réduite de certains pouvoirs organisateurs du réseau libre, dont il résulte que ceux-ci ne disposent pas toujours d'un vivier suffisant pour dénicher le candidat idoine (B.8.3). La Cour rétorque que cette considération ne suffit pas à justifier qu'un pouvoir organisateur de l'officiel subventionné ne puisse pas recruter dans un autre réseau puisque l'on ne peut exclure qu'il y ait aussi dans ces réseaux des pouvoirs organisateurs de taille modeste, ce qui confronterait ceux-ci aux mêmes problèmes que ceux que rencontre le libre (B.10). Il

36 Les lignes qui suivent reprennent plusieurs développements de X. DELGRANGE, « Enseignement : l'égalité et la liberté à l'assaut des réseaux », *A.P.*, 2012/1, pp. 142 à 146.

37 Le Conseil d'État a récemment confirmé que « la liberté d'enseignement peut effectivement justifier un élargissement des possibilités de choix pour le pouvoir organisateur ». Le Conseil d'État s'exprimait sur la procédure permettant, lorsqu'un seul candidat à une fonction de direction remplit les conditions requises, de mettre en concurrence ce candidat avec d'autres remplissant des conditions plus souples. Le Conseil d'État estimait que le législateur pouvait atteindre cet objectif de liberté au moyen d'autres mesures davantage conformes au principe d'égalité (voy. l'avis n° 59.580/2 donné le 16 juin 2016 sur un avant-projet de décret portant modification du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs).

38 Avis n° 41.214/2 donné le 9 octobre 2006, *doc.*, P.C.F., 1996-1997, n° 174/1, pp. 155 et 156.

39 Le Gouvernement invoquait notamment le précédent de décrets du 31 décembre 2002 fixant le statut du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux (exposé des motifs, *doc.*, P.C.F., 2006-2007, n° 339/1, p. 11). Dans son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française met également en avant « des motifs liés à la continuité historique » (A.3).

est permis de se demander si la Cour constitutionnelle, à la suite des travaux préparatoires, ne confond pas la notion de pouvoir organisateur et celle de réseau. En effet, si l'article 57 du décret impose au pouvoir organisateur du réseau officiel subventionné de rechercher son futur directeur au sein de son propre pouvoir organisateur, l'article 80 du décret permet à un pouvoir organisateur de l'enseignement libre d'ouvrir le poste de directeur à tout membre du personnel prestant dans l'enseignement libre subventionné, c'est-à-dire à l'ensemble du réseau le plus important de la Communauté française. Un pouvoir organisateur du réseau libre disposera donc en principe, dès le « premier palier », d'un potentiel de candidats plus important que ce dont pourra bénéficier un pouvoir organisateur du réseau officiel, premier et second paliers confondus.

**10.** Plus fondamentalement, La Cour relève que le décret part du principe que le rôle d'un directeur d'école est le même dans tous les réseaux, si bien que les conditions d'accès à cette fonction sont uniformisées et que la formation est commune aux différents réseaux. Comme cette fonction est indéniablement un emploi public, il y a lieu de garantir l'égalité d'accès aux emplois publics, conformément à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution (B.11). Cette simple considération suffit à établir l'inconstitutionnalité de tout cloisonnement dans l'accès à des fonctions dans l'enseignement.

La Cour ajoute que le décroisement aurait en outre l'avantage de « conforter le principe de l'autonomie communale et provinciale en permettant aux pouvoirs locaux qui organisent un enseignement officiel subventionné de recruter de manière plus autonome les personnes adéquates pour les postes de directeur de leurs établissements » (B.11). Le même raisonnement pourrait être tenu à l'égard des établissements du réseau libre qui ne peuvent mettre en concurrence tous les candidats répondant aux conditions de compétence requises, en invoquant cette fois la liberté d'organiser un enseignement. L'on fouillera en effet en vain les travaux préparatoires : il n'y a pas trace d'une justification de cette restriction drastique apportée à cette liberté, si ce n'est que l'on a toujours fait comme cela.

Restait l'argument de la neutralité de l'enseignement officiel invoqué par le Conseil de l'enseignement des communes et des provinces (CECP) pour qui il était inimaginable de confier la direction d'une école officielle à un enseignant issu de l'enseignement libre (A.2.2)<sup>40</sup>. Rappelant qu'un directeur d'un établissement relevant de l'enseignement officiel subvention est tenu au respect des obligations énoncées par le décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses

---

40 Le Gouvernement de la Communauté française avançait également au titre de justification à la différence de traitement « les différences philosophiques qui existent entre les pouvoirs organisateurs employeurs » (A.3).

mesures en matière d'enseignement, la Cour affirme que « rien ne permet de présumer qu'un directeur ayant auparavant été membre du personnel d'un établissement du réseau libre subventionné ne pourrait se conformer à ces exigences » (B.13).

Ce considérant ébranle sérieusement le cloisonnement des carrières au sein des réseaux. À cet égard, la Cour constitutionnelle semble opérer un revirement par rapport à son arrêt n° 32/93 dans lequel elle avait jugé constitutionnelle une différence de traitement entre les candidats à l'inspection en fonction de leur passé professionnel, les emplois devant être accordés paritairement à des membres du personnel de l'enseignement libre et à des membres du personnel de l'enseignement officiel<sup>41</sup>.

Xavier DELGRANGE et Mathias EL BERHOUMI

---

41 C. const., arrêt n° 32/93 du 22 avril 1993. En renonçant à cette approche, la Cour constitutionnelle applique (enfin) les leçons de l'arrêt n° 65/93 au domaine scolaire. Elle y a jugé l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances philosophiques et idéologiques, dite loi du Pacte culturel, contraire à l'article 10 de la Constitution. Cette disposition contient une directive d'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations aux postes des établissements et organismes culturels. La Cour a jugé qu'« un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles. S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles.

Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose » (C. const., arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993, B.5, sur les conséquences de cet arrêt dans le champ scolaire, voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations. Sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 10 et 11).