

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 225.490 du 14 novembre 2013

A. 209.512/VIII-8742

En cause : **SCHURGERS** Valérie,
Vieux Thier 38
4602 Cheratte,

contre :

la Communauté française, représentée
par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats
avenue Louise 149/22,
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 18 juillet 2013 par Valérie SCHURGERS tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision de date inconnue, prise par Monsieur le Préfet des Études de l'Athénée Royal Charles ROGIER à Liège, de licencier la requérante de ses fonctions d'ouvrière d'entretien, moyennant préavis courant du 1^{er} juin 2013 au 30 novembre 2013" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 2 octobre 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 13 novembre 2013;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Élise VANHOESTENBERGHE, loco M^e Michel VANHOESTENBERGHE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Mathieu VELGHE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La requérante est membre du personnel d'entretien de l'Athénée royal Charles Rogier à Liège, engagée à titre temporaire pour une durée indéterminée et dans une relation de type statutaire, conformément au décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

2. Depuis le 21 août 2012, elle a été absente pour cause de maladie et à partir du 12 octobre 2012, elle a épuisé ses congés de maladie en sorte qu'elle s'est retrouvée sous le régime de l'assurance maladie-invalidité.

3. Par un courrier du 29 mars 2013, Jocelyne ENGLEBERT, préfète des études, a convoqué la requérante en vue d'une audition, le 23 avril 2013, menée dans le cadre d'une procédure de licenciement moyennant préavis.

4. Le 23 avril 2013, la requérante accompagnée de sa déléguée syndicale a été auditionnée. Un procès-verbal a été dressé et signé.

5. La proposition de licenciement a été soumise à l'avis préalable du comité de concertation de base, lequel, le 29 avril 2013, a émis l'avis suivant :

" Proposition de licenciement d'un membre du personnel
Absente depuis le 21/08/2012, Valérie Schurgers a été convoquée et auditionnée par M^{me} la Préfète, en présence de M^{me} Schmitz, et a été informée d'une proposition de licenciement à son encontre, motivée par son absence de longue durée (prolongation actuelle jusqu'au 31/05/2013).

Valérie Schurgers a épuisé la totalité de ses congés de maladie et relève de la Mutuelle. Après un éventuel accord de son médecin traitant ainsi que celui de la Mutuelle, elle souhaiterait rentrer en mi-temps médical, avec des prestations allégées, chose qu'il sera matériellement impossible de lui accorder (il a déjà été

très problématique de trouver des prestations allégées pour Aline Funder, actuellement dans l'incapacité d'assurer un service normal pour raisons de santé).

Les représentants extérieurs de la CGSP s'opposent au licenciement, estimant notamment que les deux «plans ACTIVA» (Michel et Alain) peuvent être transformés en contrats de remplacement. Or, le départ de M^{me} Schurgers permettrait justement à Michel Massent de devenir ouvrier statutaire et de bénéficier des droits en matière d'ancienneté inhérents à ce statut.

En cas de non-licenciement, M^{me} Schurgers sera de toute façon convoquée au SPMT, lequel sera informé de l'impossibilité de lui proposer un travail léger".

6. Par un courrier du 27 mai 2013, Jocelyne ENGLEBERT a notifié à la requérante sa décision de la licencier moyennant un préavis de six mois. Il s'agit de l'acte attaqué qui est rédigé comme suit :

" Objet : Décision de licenciement moyennant préavis en application de l'article 191 du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Madame,

Par la présente, je vous notifie ma décision de mettre fin à votre désignation à titre temporaire.

Ce licenciement moyennant préavis est pris en application de l'article 191 du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Cette décision est motivée par les faits suivants :

Votre absence de longue durée (depuis le 21/08/2012) empêche la pérennité de l'équipe d'entretien et ne permet pas une organisation à long terme du travail au sein du groupe. Vous nous précisez que votre état ne s'améliore pas et que vous êtes en attente d'une autre décision médicale. Toutefois, vous souhaiteriez, après un éventuel accord de votre médecin traitant ainsi que celui de votre Mutuelle, rentrer en mi-temps médical avec prestations allégées. Cette solution n'est pas envisageable. De plus, nous avons déjà un autre membre du personnel qui a introduit la même demande à laquelle nous ne pouvons donner satisfaction. Nous ne pouvons envisager sérieusement un retour à la normale du service dans de telles conditions. Nous avons l'obligation de maintenir la propreté des locaux d'autant plus qu'il s'agit de lieux destinés à l'éducation de jeunes. Concilier les demandes de services légers et l'obligation de maintenir les conditions d'hygiène requises par la mission de l'établissement exigerait l'embauche de personnel supplémentaire, ce que notre budget ne nous permet pas.

Conformément à l'article 191, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 précité, je vous signifie qu'un préavis de 6 mois vous est accordé.

Ce préavis prend cours le 1^{er} juin 2013 et se termine le 30 novembre 2013.

Votre décompte final et les différents documents sociaux vous seront adressés au terme de votre préavis";

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué

sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le moyen unique est pris d'une "application fausse, inexacte et abusive de l'article 191 du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française, de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et particulièrement de ses articles 2 et 3, de la motivation fausse, inexacte et abusive, du défaut de fondement juridique pertinent, de la violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et particulièrement de son article 14, de la violation de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et particulièrement de son article 5, de la violation des principes d'égalité et de non discrimination dans l'accès aux emplois publics, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoir"; que la requérante soutient d'abord que le motif du licenciement lié aux difficultés organisationnelles engendrées par ses congés de maladie n'est pas relatif à sa manière de servir ou à son comportement et qu'il n'est, par ailleurs, pas visé dans l'article 191 du décret du 12 mai 2004, précité en sorte qu'un licenciement fondé sur ce motif est constitutif d'une discrimination directe fondée sur l'état de santé des travailleurs "au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations"; qu'elle considère que l'acte attaqué se fonde sur un simple a priori (ou "présomption") de la partie adverse selon lequel il aurait été impossible de lui attribuer des tâches correspondant à son état de santé, sans que celle-ci ait réellement examiné la possibilité de lui attribuer des tâches conformes à son état de santé ou d'adapter ses conditions de travail existantes à son état de santé; qu'elle précise à ce propos que, à la date à laquelle l'acte attaqué a été pris, la reprise du travail dans le cadre d'un mi-temps médical n'avait été qu'évoquée par la requérante elle-même lors de son audition, qu'il ne s'agissait donc que d'une éventualité, que ce n'est d'ailleurs qu'après l'adoption de l'acte attaqué que le médecin-conseil de la mutuelle a donné son accord pour une reprise du travail de la requérante à mi-temps et qu'il ressort du procès-verbal de la réunion du comité de concertation de base du 29 avril 2013 que la direction de l'établissement a annoncé qu'elle prendrait l'initiative de contacter le service de médecine du travail appelé à examiner la requérante en cas de reprise du travail pour l'informer de l'impossibilité de lui attribuer un travail léger; qu'elle en déduit que la partie adverse n'a pas réellement envisagé la possibilité pour la requérante de reprendre son travail dans des conditions conformes à son état de santé; qu'elle souligne encore que cette "présomption" de la partie adverse est liée à la

circonstance qu'une de ses collègues a également demandé à bénéficier d'un régime de prestations allégées pour raisons de santé, que cependant, cette circonstance concernant un tiers, ne peut justifier son licenciement, et ceci d'autant plus que la partie adverse n'expose pas en quoi, confrontée à deux personnes présentant certains problèmes de santé, elle décide d'en licencier une plutôt que l'autre; qu'enfin, elle relève que le motif selon lequel le budget de la partie adverse ne lui permettrait pas d'engager du personnel pour suppléer au déficit de productivité lié au maintien en fonction de deux ouvrières "qui présentent des capacités réduites de travail" est erroné puisque, selon elle, c'est une reprise à mi-temps qui était envisagée au moment où a été adopté l'acte attaqué, que rien ne permettait de présumer qu'en travaillant à mi-temps le rendement de la requérante aurait été faible, qu'une reprise à mi-temps aurait impliqué une charge financière réduite pour la partie adverse (puisque la requérante aurait été en partie à charge de l'assurance maladie-invalidité), et que cette dernière aurait donc pu engager une autre personne à mi-temps en remplacement de la requérante avec un très faible impact sur le plan budgétaire;

Considérant que l'article 191 du décret précité du 12 mai 2004 est rédigé comme suit :

" Article 191. - § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 5, un membre du personnel ouvrier désigné à titre temporaire peut être licencié sur décision motivée du directeur, moyennant un préavis dont la durée est fixée conformément aux alinéas 2 à 4 et prenant cours le premier jour du mois qui suit sa notification.

Pour toute désignation à titre temporaire pour une durée déterminée égale ou supérieure à quinze semaines, la durée du préavis est de trois mois lorsque le membre du personnel ouvrier a rendu moins de 1 800 jours de services dans une fonction de membre du personnel ouvrier des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Le délai de trois mois visé à l'alinéa précédent est augmenté de trois mois dès le commencement d'une nouvelle période de 1 800 jours de services rendus dans une fonction de membre du personnel ouvrier au sein des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Lorsque le membre du personnel ouvrier bénéficie d'une désignation à titre temporaire pour une durée indéterminée, la durée du préavis est calculée conformément à l'alinéa précédent.

Pour toute désignation à titre temporaire pour une durée déterminée inférieure à quinze semaines, la durée du préavis est de 15 jours ouvrables.

Pour le calcul du nombre de jours visé aux alinéas 2 et 3 :

1° sont seuls pris en considération les jours de services effectifs acquis dans les établissements d'enseignement organisé par la Communauté française dans une fonction de membre du personnel ouvrier;

2° le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations complètes comprend tous les jours comptés du début à la fin des périodes ininterrompues d'activité de service, y compris, s'ils sont englobés dans ces périodes, les congés annuels, les congés de circonstances et de convenances personnelles, les congés de maternité et les congés d'accueil en vue de l'adoption et de la tutelle officieuse tels qu'ils sont prévus à l'article 285;

3° les services effectifs acquis dans une fonction à prestations incomplètes comportant au moins la moitié du nombre d'heures requis de la fonction à

prestations complètes sont pris en considération au même titre que les services acquis dans une fonction à prestations complètes.

Le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations incomplètes qui ne comporte pas ce nombre d'heures est réduit de moitié;

4° le nombre de jours acquis dans deux ou plusieurs fonctions, à prestations complètes ou incomplètes, exercées simultanément, ne peut jamais dépasser le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations complètes exercée pendant la même période.

En aucun cas, la durée du préavis ne peut excéder la durée de la désignation à titre temporaire restant à courir.

§ 2. Lorsque le licenciement n'est pas exclusivement justifié par des considérations liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement, le membre du personnel ouvrier doit, préalablement à toute décision de licenciement, avoir été invité à se faire entendre. La convocation à l'audition ainsi que les motifs en raison desquels le directeur envisage de licencier le membre du personnel ouvrier doivent lui être notifiés cinq jours ouvrables au moins avant l'audition, soit par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, soit par la remise d'une lettre de la main à la main avec accusé de réception. Lors de l'audition, le membre du personnel ouvrier peut se faire assister ou représenter par un avocat, par un défenseur choisi parmi les membres du personnel en activité de service ou pensionnés de l'enseignement organisé par la Communauté française ou par un représentant d'une organisation syndicale agréée. La procédure se poursuit valablement lorsque le membre du personnel ouvrier dûment convoqué ne se présente pas à l'audition ou n'y est pas représenté.

§ 3. Toute décision ayant trait au licenciement moyennant préavis d'un membre du personnel ouvrier désigné à titre temporaire est prise après avis préalable et motivé du Comité de concertation de base. Le cas échéant, cet avis est rendu après qu'il ait été fait application de la procédure d'audition préalable visée au § 2.

§ 4. Lorsque le licenciement du membre du personnel ouvrier a eu lieu exclusivement pour des considérations liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement et qu'il est ultérieurement procédé au sein de ce même établissement à une désignation à titre temporaire dans la même fonction, cette désignation à titre temporaire est proposée en priorité à ce membre du personnel ouvrier.

§ 5. À moins qu'il ne soit exclusivement justifié par des considérations liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement, il ne peut être procédé au licenciement d'un membre du personnel ouvrier en application de la présente disposition si le préavis notifié au membre du personnel ouvrier et dont la durée est calculée conformément au § 1^{er} s'achève entre le 30 juin et le 31 août";

qu'il ressort de cette disposition que l'autorité compétente est autorisée à licencier, moyennant un préavis, un membre du personnel ouvrier temporaire sans aucune précision quant aux motifs justifiant un tel licenciement; que dès lors que cette disposition n'apporte aucune limitation quant à ces motifs justifiant un licenciement avec préavis, il ne peut être considéré qu'elle ne le permettrait pour raisons de santé; que cette absence de précision concernant le motif lié à l'état de santé dans le décret de la Communauté française ne pourrait être une source de discrimination "au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" comme le soutient le moyen de la requête dès lors que l'article 5 de cette loi précise qu'elle ne s'applique pas dans les matières qui relèvent de la compétence des communautés, ce qui est le cas en l'espèce; que le moyen manque en droit; qu'en outre, contrairement à

ce que prétend la requérante, l'acte attaqué ne contient aucune "présomption" concernant son état de santé ni la possibilité pour celle-ci d'effectuer des "prestations allégées"; qu'il ressort des motifs de l'acte attaqué que la partie adverse a considéré que sa mission de maintenir la propreté dans des locaux scolaires ne pouvait être conciliée avec des demandes de services légers d'où qu'elles viennent (de la requérante ou de tout autre membre du personnel d'entretien) à moins d'embaucher du personnel supplémentaire ce que le budget ne permettait pas; que l'acte attaqué ne consacre aucune discrimination dès lors qu'aucune personne du service d'entretien n'a obtenu un allègement de sa charge de travail pour des raisons médicales; que la circonstance qu'une autre collègue n'aurait, quant à elle, pas été licenciée ne permet pas de démontrer l'existence d'une discrimination puisque le moyen n'indique pas en quoi la situation de cette collègue serait identique à celle de la requérante; qu'enfin, même si l'acte attaqué ne l'indique pas expressément, il convient de relever que l'article 285 du décret, précité ne permet pas à la partie adverse d'octroyer aux membres du personnel ouvrier temporaire un congé "pour prestations réduites pour cause de maladie ou d'infirmité" contrairement à ce que prévoit l'article 284 du même décret pour les membres du personnel définitif; que ce constat implique qu'un mi-temps médical octroyé à la requérante (qui est membre du personnel ouvrier temporaire) n'aurait pu trouver de fondement légal dans les dispositions statutaires contenues dans le décret; qu'au vu de ces éléments, le moyen unique n'est pas sérieux, à ce stade de la procédure;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le quatorze novembre deux mille treize par :

M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.