

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n°230.377 du 3 mars 2015

A. 209.512/VIII-8742

En cause : **SCHURGERS** Valérie,
rue Vieux Thier 38
4602 Chératte,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

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 l'arrêt n°225.490 du 14 novembre 2013 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport d'Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 janvier 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 27 février 2015;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^eMonique DETRY, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^ePhilippe LEVERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Erik 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 225.490 précité; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de l'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 des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la motivation fausse, inexacte et abusive, du défaut de fondement juridique pertinent, de la violation de l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la violation de l'article 5 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et 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; qu'elle 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 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 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 l'examiner 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 qu'elle reprenne 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 son rendement aurait été faible, qu'une reprise à mi-temps aurait impliqué une charge financière réduite pour la partie adverse (puisque'elle 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 pour la remplacer avec un très faible impact sur le plan budgétaire; qu'elle soutient, dans son mémoire en réplique, qu'en tant que membre du personnel statutaire de la partie adverse elle bénéficie de la stabilité de l'emploi même si elle n'est pas nommée définitivement, en sorte que l'article 191 du décret du 12 mai 2004 précité doit être interprété de manière restrictive et que cette disposition "constitue le régime disciplinaire propre aux membres du personnel désignés à titre temporaire"; qu'elle fait également valoir qu'en droit administratif, l'employeur public est obligé de garantir la sécurité d'emploi au travailleur en sorte que les concepts prévalant en droit du travail et dont se prévaut la partie adverse ne peuvent être appliqués à son

cas; qu'elle reconnaît avoir invoqué à tort la violation de la loi du 10 mai 2007 précitée mais soutient que la même interdiction de discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur d'une personne est inscrite dans le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, et que ce décret est d'ordre public en sorte que sa violation peut être soulevée dans le cadre du mémoire en réplique; qu'elle soutient encore que si elle a envisagé une reprise à mi-temps voire d'autres aménagements des conditions de travail en attendant d'être capable de reprendre intégralement ses fonctions c'était pour se ménager une situation transitoire, et que si la partie adverse ne pouvait réellement lui offrir semblable situation soit pour des questions organisationnelles soit au motif que le statut ne le permettait pas, la partie adverse pouvait la maintenir en congé de maladie jusqu'à son rétablissement complet sans porter atteinte à l'organisation de ses services et sans grever son budget; qu'elle estime enfin que l'acte attaqué ne repose pas sur l'article 285 du décret du 12 mai 2004 précité, en sorte qu'il ne peut être appliqué dans la présente espèce; qu'elle ajoute que de toute manière, elle a presté son préavis à mi-temps; qu'elle soutient, dans son dernier mémoire, que nonobstant l'évocation de motifs liés à l'équilibre budgétaire de l'établissement, l'article 191 du décret du 12 mai 2004 précité ne permet à l'autorité administrative (le directeur d'établissement), de se défaire d'un ouvrier désigné à titre temporaire que pour des motifs liés à son comportement; qu'elle se réfère à cet égard à l'exposé des motifs du décret du 11 avril 2014 modifiant notamment l'article 191, lequel indique clairement que l'objet de cette disposition, "dans l'état actuel" (c'est-à-dire avant qu'il ne soit modifié), est de permettre le licenciement des ouvriers temporaires "pour des motifs liés à leur comportement"; qu'elle estime que cet exposé des motifs ne retenant pas d'autre cas de figure, il apparaît clairement que le pouvoir décréteil ne lie l'application de cet article 191 qu'aux seules circonstances liées au comportement du travailleur, à l'exclusion de toutes autres; qu'elle ajoute que la circonstance que l'article 191 comprend une mention explicite à la circonstance d'un déséquilibre budgétaire de l'établissement la conforte dans sa position selon laquelle, dans l'esprit du législateur décréteil, cette disposition ne permet le licenciement d'un membre du personnel ouvrier désigné à titre temporaire que dans deux circonstances précises : pour répondre à des nécessités liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement et pour sanctionner le comportement inadéquat de l'intéressé; qu'elle persiste dès lors à soutenir que, nonobstant une circonstance liée à l'équilibre budgétaire de l'établissement, aucun autre motif que celui tiré d'un défaut de comportement de l'agent n'est permis par l'article 191 du décret du 12 mai 2004 précité pour justifier le licenciement d'un ouvrier désigné à titre temporaire et qu'en l'espèce, le motif de l'acte attaqué est étranger à son comportement;

Considérant que l'article 191 du décret précité du 12 mai 2004 est rédigé comme suit, à l'époque de l'acte attaqué :

" § 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 1800 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 1800 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° 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";

Considérant qu'il ressort de cette disposition que l'autorité compétente est autorisée à licencier, moyennant préavis, un membre du personnel ouvrier temporaire sans aucune précision quant au motif 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 pas pour raison de santé; que comme le reconnaît la requérante dans son mémoire en réplique, 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", dès lors que l'article 5 de cette loi précise qu'elle ne s'applique pas dans les matières qui relèvent de la compétences des communautés, ce qui est le cas en l'espèce; que l'interdiction de discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur d'une personne ne découle pas plus du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination; qu'outre que la violation de cette disposition, également invoquée dans le mémoire en réplique, n'est pas d'ordre public, l'interdiction de discriminer sur la base de l'état de santé actuelle ou futur d'une personne n'implique pas qu'un employeur ne pourrait jamais licencier un travailleur malade lorsque celui-ci se trouve en incapacité de travail depuis plus d'un an et que cette situation perturbe gravement l'organisation du travail; qu'enfin, les travaux préparatoires du décret du 11 avril 2014 portant diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignements, invoqués par la requérante dans son dernier mémoire, ne peut non plus fournir le moindre indice quant au sens qui doit être donné à l'article 191 puisque cette modification ne porte pas sur la nature des justifications pouvant fonder un licenciement au sens de cette disposition, le texte restant inchangé sur ce point, mais uniquement sur la possibilité de faire courir un délai de préavis entre le 30 juin et le 31 août; que par ailleurs, 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 les 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 du 10 mai 2004 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 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'en outre, contrairement à ce que soutient encore la requérante dans son mémoire en réplique, la circonstance que la relation de travail nouée entre elle et la partie adverse soit de nature statutaire ne suffit pas à lui garantir la stabilité de l'emploi puisqu'elle ne bénéficie pas d'une nomination à titre définitif mais seulement d'une désignation à titre temporaire à laquelle l'article 191 du décret permet justement de mettre fin à tout moment; qu'au vu de ces éléments, le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le trois mars deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.