# Cour du Travail: Arrêt du 4 novembre 2002 (Liège (Liège)). RG 30.523/01

* Date : 04-11-2002
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20021104-8
* Role number : 30.523/01

ENSEIGNEMENT SUBVENTIONNÉ. PERSONNEL SUBSIDIÉ.- Engagement dans un emploi vacant de fonction de promotion (directeur d'école primaire). Engagement à titre temporaire ou engagement à titre définitif.

 Texte normatif ambigu. Communi-cation au Ministère public. Investigation complémentaire. Décret 1er févr. 1993, art. 55 à 60.

 COUR DU TRAVAIL DE LIEGE ARRÊT Audience publique du 4 novembre 2002 R.G. : 30.523/01 9ème Chambre EN CAUSE :

 K. J.-M., APPELANT, comparaissant par Maître Dominique WAGNER, avocat, CONTRE :

 A.S.B.L. LES ÉCOLES CATHOLIQUES DE WAREMME ET ENVIRONS, dont les siège social est établi à 4300 WAREMME, avenue du Prince-Régent, 30, INTIMÉE, comparaissant par Maître Dominique DRION, avocat.

 Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 16 septembre 2002, notamment :

 - le jugement rendu contradictoirement entre parties le 15 octobre 2001 par le Tribunal du travail de Liège, 4ème chambre (R.G. : 297.281);

 - la requête formant appel de ce jugement, reçue le 21 décembre 2001 au greffe de la Cour et notifiée le même jour à l'intimée;

 - les conclusions et les conclusions additionnelles de l'intimée, déposées au greffe de la Cour respectivement les 31 mai et 6 septembre 2002;

 - les conclusions et conclusions additionnelles de l'appelant, reçues au greffe de la Cour respectivement les 18 juillet et 12 septembre 2002;

 - les dossiers des parties, déposés à l'audience du 16 septembre 2002;

 Entendu les plaideurs à cette audience;

 I.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL Attendu qu'il ne ressort d'aucune pièce ou élément du dossier que le jugement entrepris aurait été signifié ; que l'appel, régulier en la forme et interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, est recevable;

 II.- RAPPEL DES ANTÉCÉDENTS 1.- Les faits Attendu que l'appelant, né le 24 octobre 1943, est instituteur engagé à titre définitif à l'école fondamentale Saint-Louis de Waremme, qui relève du réseau de l'enseignement libre subventionné et dont l'A.S.B.L.

 intimée est le pouvoir organisateur;

 Que le directeur de cet établissement s'est trouvé en congé de maladie continûment à partir du 1er septembre 1997, puis a été admis à la retraite le 1er mai 1998, jour où son emploi est donc devenu vacant;

 Qu'un instituteur du même établissement, Monsieur R..., a convenu avec l'intimée de remplacer temporairement ce directeur à compter du 1er septembre 1997, puis encore après le 1er mai 1998, mais il a renoncé à cette charge le 31 août 1998 pour raisons de santé;

 Attendu que, le 1er septembre 1998, c'est l'appelant lui-même qui a signé avec l'intimée un contrat d'engagement à titre temporaire dans la fonction de directeur, en attendant qu'il soit procédé à un engagement définitif à ce poste;

 Que l'intimée a fait un appel de candidatures et l'appelant s'est présenté comme candidat, de même que quatre autres personnes, auxquelles deux autres encore se sont jointes, dont Monsieur V..., instituteur à l'école fondamentale Sainte-Begge d'Andenne;

 Que l'intimée a porté son choix sur ce dernier, qu'elle n'a toutefois engagé qu'à titre temporaire dans la fonction de directeur de l'école à partir du 11 janvier 1999, date à laquelle l'appelant a dû, quant à lui, réintégrer son poste d'instituteur;

 Qu'il avait écrit à l'intimée le 31 décembre 1998, alors qu'il venait d'être informé officieusement du rejet de sa candidature, pour lui faire part de sa déception, confessant qu'il ressentirait son retour dans sa classe comme une marque de discrédit et un constat d'échec;

 Attendu que Monsieur V... démissionnera au mois de décembre 1999 et ce sera à nouveau Monsieur R..., dont les problèmes de santé s'étaient entre-temps résolus, qui sera engagé, toujours à titre temporaire, pour occuper la fonction de directeur;

 2.- L'action originaire Attendu que l'appelant a fait grief à l'intimée : 1) de ne pas l'avoir engagé à titre définitif dans l'emploi vacant de directeur dès le 1er septembre 1998 ou au plus tard le 11 janvier 1999, 2) de l'avoir irrégulièrement licencié à cette dernière date;

 Qu'il a considéré que ces fautes lui avaient causé un premier préjudice, à savoir la perte de la différence entre la rémunération de directeur et celle d'instituteur pendant la période du 11 janvier 1999 au 30 septembre 2008, veille du jour de son accession prévue à la retraite;

 Qu'il a fait état d'un second préjudice consistant dans la perte de la différence entre les pensions de retraite proméritées respectivement comme directeur et comme instituteur à compter du 1er octobre 2008, soit un capital calculé conformément aux tables de mortalité de Lévie;

 Qu'il a en conséquence assigné l'intimée le 4 juin 1999 en vue de sa condamnation au paiement de dommages-intérêts estimés, en ses conclusions, à la somme totale de 2.919.268 francs, à majorer des intérêts de retard depuis les dates d'exigibilité;

 3.- Le jugement Attendu que le jugement déféré du 15 octobre 2001 déclare l'action non fondée aux motifs que : 1) le pouvoir organisateur n'avait pas l'obligation d'engager le demandeur comme directeur à titre définitif, 2) son contrat d'engagement temporaire a régulièrement pris fin du commun accord des parties;

 III.- OBJET DE L'APPEL Attendu qu'en ordre principal, l'appelant conteste le jugement en chacun de ses deux motifs et maintient le principe de sa réclamation présentée en première instance, dont l'évaluation est toutefois quelque peu modifiée et s'établit à 68.442,20 EUR, à augmenter des intérêts;

 Qu'en ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour ne reconnaîtrait pas l'obligation de l'intimée de l'engager comme directeur définitivement dès le 1er septembre 1998 ou le 11 janvier 1999, il soutient qu'il faut néanmoins retenir la rupture irrégulière de son contrat à cette dernière date;

 Qu'il argumente que la faute ainsi commise par l'intimée a eu pour effets : 1) de le priver illégalement de l'exercice de la fonction de directeur jusqu'au 31 août 2000, soit deux ans après le début de ses prestations, 2) de lui enlever une chance d'obtenir son engagement définitif le 1er septembre 2000;

 Que, partant, il prétend à une indemnisation chiffrée au montant de 19.187,08 EUR, à majorer des intérêts, réparant : 1) la perte de rémunération subie du 11 janvier 1999 au 31 août 2000, 2) la perte d'une chance d'être ensuite désigné comme directeur à titre définitif;

 IV.- FONDEMENT DE L'APPEL 1.- Le décret du 1er février 1993 Attendu qu'il échet de mettre en uvre le décret de l'Exécutif de la Communauté française du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, tel que modifié par le décret du 10 avril 1995 (M.B., 16 juin 1995);

 Que, selon l'article 1er, § 1er, du décret précité, celui-ci "s'applique : 1° aux membres du personnel subsidiés des établissements d'enseignement libre subventionnés (...), 2° aux pouvoirs organisateurs de ces établissements d'enseignement ";

 Qu'il est loisible de relever que, de son côté, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail déclare, en son article 1er, alinéa 2, qu'elle est seulement applicable aux travailleurs occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'État, qui ne sont pas régis par un statut;

 Attendu que l'article 3, § 1er, du décret donne la définition de l'emploi vacant, définition qui s'applique en l'espèce à l'emploi laissé vacant par le départ à la retraite du directeur de l'école le 1er mai 1998;

 Que l'article 3, § 2, fait référence à la distinction entre les fonctions de recrutement, les fonctions de sélection et les fonctions de promotion, selon la classification opérée par un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 20 octobre 1968 qui range parmi les fonctions de promotion la fonction de directeur d'une école primaire autonome;

 Attendu que le chapitre V du décret, constitué des articles 55 à 61, est intitulé "De l'accès aux fonctions de promotion" et contient des dispositions presque similaires à celles consacrées par le chapitre IV à l'accès aux fonctions de sélection;

 Qu'aux termes de l'article 55, "Le pouvoir organisateur peut engager à titre définitif dans un emploi vacant d'une fonction de promotion", sauf dans deux cas où il est tenu d'engager dans cet emploi un membre du personnel se trouvant dans une des deux situations décrites;

 Que l'article 57 prévoit que "L'engagement à titre définitif (...) (n'est) pas permis dans une emploi faisant partie d'un établissement " qui est en voie de fermeture progressive ou dont la période d'admission aux subventions est limitée;

 Que l'article 59, § 1er, énonce que "Nul ne peut être engagé à titre définitif dans une fonction de promotion s'il ne répond pas au moment de l'engagement aux conditions suivantes (...)", notamment celle d'être "titulaire à titre définitif depuis six ans au moins d'une des fonctions de recrutement, de sélection ou de promotion";

 Qu'aux termes de l'article 60, § 1er, alinéa 1er, "Une fonction de promotion peut être confiée temporairement dans les cas suivants : 1° si le titulaire de la fonction est temporairement absent ; 2° dans le cas visé à l'article 57 ; 3° dans l'attente d'un engagement à titre définitif ";

 Que l'article 60, § 1er, alinéa 2, tel que modifié par le décret du 10 avril 1995, ajoute : "Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 3°, et au plus tard deux ans après sa désignation, le membre du personnel est engagé à titre définitif dans la fonction de promotion s'il répond à ce moment à toutes les conditions de l'article 59 et si le pouvoir organisateur ne l'en a pas déchargé";

 Que l'article 60, § 1er, alinéa 4, précise encore que "Pendant cette période d'attente, le membre du personnel reste titulaire de l'emploi dans lequel il est engagé à titre définitif ";

 Qu'enfin, l'article 60 contient aussi un § 2bis, ajouté par ledit décret du 10 avril 1995, suivant lequel : "A défaut de pouvoir conférer l'emploi, s'il y a lieu, à titre définitif conformément à l'article 59, § 1er, ou à titre temporaire conformément aux §§ 1er et 2, le pouvoir organisateur peut recruter un membre du personnel pour autant qu'il soit satisfait aux conditions" de l'engagement à titre temporaire dans une fonction de recrutement;

 Qu'à ce sujet, il a été exposé lors des travaux préparatoires ce qui suit : "Un pouvoir organisateur ne trouve pas toujours dans son établissement un membre du personnel qui satisfait aux conditions pour être engagé dans une fonction de promotion à titre définitif ou à titre temporaire. D'où la possibilité d'un recrutement externe dans une fonction de promotion (...)" (Doc. Cons., sess. 1994 - 1995, n° 230-1, Commentaire du projet de décret, p. 7);

 2.- L'interprétation de l'appelant Attendu que l'appelant constate que l'article 60, § 1er, du décret prévoit, de façon manifestement limitative, les trois hypothèses dans lesquelles une fonction de promotion peut être confiée à titre temporaire par le pouvoir organisateur à un membre du personnel;

 Que cette fonction de promotion peut correspondre soit à un emploi non vacant (ce qui, à l'évidence, est le cas dans la première hypothèse), soit à un emploi vacant (ce qui peut être le cas dans les deuxième et troisième hypothèses);

 Attendu que l'appelant déduit ensuite du rapprochement entre l'article 60, § 1er, et l'article 55 que ce dernier implique, comme principe général, que la fonction de promotion dans un emploi vacant est nécessairement attribuée à titre définitif;

 Qu'en effet, dès lors que la fonction de promotion ne s'inscrit pas dans l'une des trois hypothèses où elle peut être confiée temporairement, il est logique de considérer que cette fonction (quand il s'agit d'un emploi vacant, est-il précisé) doit être dévolue de manière définitive;

 Que cette interprétation, toute cohérente qu'elle soit, se heurte cependant à l'obstacle constitué par le texte même de l'article 55, aux termes duquel "Le pouvoir organisateur peut engager à titre définitif dans un emploi vacant dans une fonction de promotion";

 Qu'à première vue, il est malaisé d'admettre, comme le soutient l'appelant qui va jusqu'au bout de son raisonnement, que l'article 55 signifie que le pouvoir organisateur a l'obligation de procéder à un engagement définitif et que, corollairement, le membre du personnel a le droit de bénéficier d'un tel engagement;

 Que le verbe peut, loin d'exprimer une obligation dans le chef du pouvoir organisateur, paraît plutôt lui accorder une autorisation, une habilitation, une possibilité, bref une simple faculté;

 Qu'il en est d'autant plus ainsi que cette faculté est ensuite assortie, dans l'article 55, de deux exceptions où l'engagement définitif est obligatoire et, dans l'article 57, d'une exception où pareil engagement est interdit;

 Attendu que l'appelant donne par ailleurs une interprétation fort plausible de ce qu'il faut entendre par les mots "dans l'attente d'un engagement à titre définitif " repris en l'article 60, § 1er, alinéa 1er, 3°, bien sûr combiné avec l'article 60, § 1er, alinéa 2;

 Que, suivant l'appelant, se trouve "dans l'attente d'un engagement à titre définitif " uniquement le membre du personnel qui, lorsque la fonction de promotion peut être attribuée, ne remplit pas encore les conditions fixées par l'article 59 du décret;

 Que, parmi ces conditions, figure notamment celle d'être titulaire à titre définitif d'une fonction dans l'enseignement subventionné depuis six ans au moins, exigence qui peut donc être rencontrée par l'effet de l'écoulement d'un certain temps;

 Qu'en ce cas, d'après l'appelant, le candidat concerné peut d'abord être engagé à titre temporaire puis, comme l'exprime assez clairement l'article 60, § 1er, alinéa 2, il est engagé à titre définitif lorsqu'il répond, à ce moment, à toutes les conditions de l'article 59;

 Que, cela étant, l'article 60, § 1er, alinéa 2, ajoute que l'engagement à titre définitif du membre du personnel intervient "au plus tard deux ans après sa désignation", mais aussi que le pouvoir organisateur peut le décharger de sa fonction avant que l'engagement ne soit définitif;

 Attendu que, de tout ce qui précède, l'appelant conclut qu'il ne se trouvait pas dans l'hypothèse visée par l'article 60, § 1er, alinéa 1er, 3°, le 1er septembre 1998 puisqu'à cette date, il satisfaisait déjà à l'ensemble des exigences de l'article 59;

 Qu'il conclut également que l'intimée avait donc l'obligation de l'engager définitivement dans l'emploi vacant de directeur de l'école le 1er septembre 1998 (ou à tout le moins, ajoute-t-il sans s'expliquer vraiment à cet égard, le 11 janvier 1999);

 Attendu que l'interprétation de l'appelant est conforme, sans qu'il faille s'en étonner, au seul commentaire doctrinal existant sur ce sujet précis (D. WAGNER, "Le décret de la Communauté française du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné", Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux, C.U.P., Larcier, 1997, spéc. pp. 920 à 923 : commentaire consacré aux dispositions similaires concernant l'accès aux fonctions de sélection);

 Que, bien qu'elle soit globalement satisfaisante sur le plan juridique, cette interprétation se heurte à l'argument exégétique tiré du texte de l'article 55 du décret, comme indiqué plus haut;

 Qu'en outre, elle a aussi pour conséquence pratique que le candidat à un emploi vacant d'une fonction de promotion, tel celui de directeur d'école, doit être directement engagé à titre définitif, s'il ne se trouve pas dans l'une des hypothèses prévues par l'article 60, § 1er, alinéa 1er, sans que le pouvoir organisateur dispose d'une sorte de période d'essai afin d'apprécier si le candidat présente ou non les aptitudes et compétences voulues pour exercer cette fonction;

 3.- L'interprétation de l'intimée Attendu que l'intimée commence par suivre strictement la lettre de l'article 55 en considérant que le pouvoir organisateur a la faculté, et non pas l'obligation, de procéder à un engagement à titre définitif dans un emploi vacant d'une fonction de promotion, sauf les exceptions instaurées par ce même article 55 et par l'article 57;

 Que, toutefois, l'intimée n'explique pas pourquoi et comment, si un engagement à titre temporaire n'est possible que dans les trois hypothèses mentionnées en l'article 60, § 1er, l'engagement à titre définitif n'est pas obligatoire en dehors de ces hypothèses;

 Attendu que l'intimée comprend ensuite l'expression "dans l'attente d'un engagement à titre définitif ", figurant à l'article 60, § 1er, alinéa 1er, 3°, comme étant l'attente d'un engagement à titre définitif dans la fonction vacante, qu'il s'agisse de l'engagement définitif du membre du personnel engagé temporairement ou d'une autre personne engagée après lui, elle-même, éventuellement, engagée d'abord à titre temporaire;

 Que cette interprétation peut être admise à la condition de s'en tenir à la seule disposition précitée puisqu'elle a égard à l'attente d'un engagement à titre définitif, sans autre précision ou restriction;

 Qu'ainsi l'intimée estime-t-elle que, le 1er septembre 1998, l'appelant se trouvait dans la circonstance visée à l'article 60, § 1er, alinéa 1er, 3°, car il a été engagé dans l'attente qu'intervienne un engagement définitif, soit de lui-même, soit d'un autre membre du personnel, pour occuper l'emploi vacant de directeur de l'école;

 Attendu que, pour ce qui est de l'article 60, § 1er, alinéa 2, l'intimée l'entend en ce sens qu'il prévoit que le membre du personnel engagé temporairement dans une fonction de promotion a le droit d'être engagé à titre définitif dans cette fonction dès le moment où il a exercé celle-ci pendant deux ans à compter de sa désignation et pour autant que le pouvoir organisateur ne l'en ait pas auparavant déchargé;

 Que l'intimée va jusqu'à penser, à la lumière de cette disposition, que le pouvoir organisateur peut engager successivement, voire à l'infini, des candidats à la fonction de promotion à titre temporaire, pour autant que chacun d'eux exerce la fonction pendant moins de deux ans;

 Qu'elle se prévaut à ce sujet de la modification apportée au texte originaire du décret du 1er février 1993, qui situait le départ du délai de deux ans à la date à laquelle l'emploi était devenu vacant, par le décret modificatif du 10 avril 1995, qui fixe ce départ à la date de la désignation du candidat, quoique ce changement ne semble pas davantage servir l'interprétation de l'intimée que celle de l'appelant;

 Que cette dernière invoque en la matière "une concertation entre la Communauté française, les organisations des pouvoirs organisateurs et les représentants des organisations syndicales représentatives des travailleurs" (concl., p. 8), mais elle ne produit aucune pièce probante à ce propos, sur lequel les travaux préparatoires publiés des deux décrets précités sont en tout cas muets;

 Qu'il faut par surcroît observer que l'interprétation de l'intimée ne rend pas compte de la totalité du texte de l'article 60, § 1er, alinéa 2, qui prévoit aussi que l'engagement temporaire devient définitif si, à ce moment, le membre du personnel répond à toutes les conditions de l'article 59;

 Que cette disposition, comme déjà constaté, accrédite plutôt la thèse de l'appelant selon laquelle le membre du personnel qui ne répond pas encore auxdites conditions peut être engagé temporairement dans l'attente de son engagement définitif, puisqu'il a droit à celui-ci lorsqu'il répond à ces conditions et, au plus tard, deux ans après sa désignation;

 Attendu qu'il apparaît donc que l'interprétation de l'intimée est plus respectueuse de la lettre de l'article 55, dont la rationalité n'est toutefois pas évidente, et qu'elle est en revanche moins respectueuse du prescrit de l'article 60, § 1er, alinéa 2;

 Que, par ailleurs, cette interprétation offre au pouvoir organisateur l'avantage de pouvoir tester le candidat à la fonction avant de l'engager définitivement, mais accuse en même temps le défaut de permettre la répétition à l'infini, qui peut devenir abusive, de pareils tests, la présente affaire donnant au demeurant l'exemple de plusieurs candidats successivement nommés à titre temporaire;

 4.- Conclusion provisoire Attendu que les articles 55 et 60 du décret du 1er février 1993 concernant l'accès aux fonctions de promotion (comme les articles 48 et 53 relatifs à l'accès aux fonctions de sélection) sont obscurs et ambigus, ainsi qu'en témoignent les interprétations contraires proposées par les parties;

 Que la controverse qui divise celles-ci est certes circonscrite aux limites de leur litige, mais porte néanmoins sur un aspect important du fonctionnement de tous les établissements de l'enseignement libre subventionné;

 Qu'en conséquence, avant de trancher et donc de statuer sur le fondement de l'appel, la Cour estime opportun et conforme aux exigences de l'ordre public de communiquer la cause à l'Auditorat général du travail, qui donnera un avis précieux sur le sujet abordé;

 Qu'étant donné aussi qu'il serait souhaitable de connaître la pratique habituellement suivie, au sein desdits établissements d'enseignement, pour engager dans les emplois vacants de fonctions de promotion, en particulier celle de directeur, la Cour souhaiterait que le Ministère public pût mener l'investigation indiquée au dispositif ci-dessous;

 PAR CES MOTIFS, Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24, LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

 REÇOIT l'appel, Avant de statuer sur son fondement, Communique la cause à l'Auditorat général du travail, Invite celui-ci, en sus de toutes autres investigations qui lui paraîtraient opportunes, de demander au Président de la Commission paritaire compétente de fournir une réponse motivée à la question de savoir si, compte tenu des dispositions du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné, la pratique habituelle, dans les établissements concernés, est d'engager les candidats à un emploi vacant d'une fonction de promotion, en particulier celle de directeur de l'établissement, directement à titre définitif ou préalablement à titre temporaire, Renvoie la cause au rôle et dit qu'elle sera refixée à l'audience à la demande de la partie la plus diligente après le dépôt du dossier d'enquêtes et d'investigations du Ministère public, Réserve les dépens.

 AINSI ARRÊTÉ PAR :

 Monsieur Jean-Claude GERMAIN, Conseiller faisant fonction de Président, Madame Colette GERARD, Conseiller social au titre d'employeur, Monsieur Philippe CHAUMONT, Conseiller social au titre d'employé, qui ont assisté aux débats de la cause, et prononcé en langue française à l'audience de la 9e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, au Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, le QUATRE NOVEMBRE DEUX MILLE DEUX, par le même siège, sauf Monsieur CHAUMONT, légitimement empêché d'assister au prononcé de l'arrêt et remplacé par Monsieur Pierre KEMPENEERS, Conseiller social au titre d'employé (art. 779 C.J.), assistés de Madame Isabelle BONGARTZ, Greffier adjoint.

 Suivi de la signature du siège ci-dessus.