

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 199.337 du 5 janvier 2010

G./A.146.764/VI-18.112

En cause : **PAYEN** Myrianne,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

contre :

la commune d'Ixelles,

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 janvier 2004 par Myrianne PAYEN, qui
demande l'annulation de :

- " - la délibération de date inconnue du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Ixelles qui rejette la candidature à la nomination à titre définitif à temps plein pour l'année scolaire 2002-2003 de la requérante dans l'enseignement primaire communal d'Ixelles;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 5 juin 2003 qui procède à la nomination à titre définitif de M^{me} MATHET en qualité d'institutrice primaire dans l'enseignement primaire communal d'Ixelles avec effet au 1^{er} février 2003 en ce que cette décision constitue un refus implicite de nommer la requérante à titre définitif à mi-temps dans cet emploi;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 11 septembre 2003 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de M^{me} KAZOGLIS à mi-temps en qualité d'institutrice primaire dans l'enseignement communal primaire d'Ixelles avec effet au 1^{er} février 2003 en ce que cette décision constitue un refus implicite de nommer la requérante à titre définitif à mi-temps dans cet emploi;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 23 octobre 2003 qui décide que les candidatures de la requérante "en ce qui concerne la valorisation de la priorité pour l'année scolaire 2002-2003 et la nomination définitive ne sont pas

recevables et empêchent la nomination de l'intéressée pour l'année scolaire 2002-2003";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 décembre 2009;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Céline GENIN, loco Mes Dominique WAGNER et Laurence RASE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Charles-Henri DE LAVALLEE POUSSIN, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

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

1. La requérante est institutrice primaire dans l'enseignement primaire communal de la partie adverse depuis l'année scolaire 1997-1998.

2. Le 1^{er} septembre 1999, la requérante se voit confier un temps plein à l'école communale n/ 7 en quatrième année primaire. Ensuite, elle se voit confier, pour l'année scolaire 2000-2001, une troisième année primaire et, pour l'année scolaire 2001-2002, une quatrième année primaire.

3. A partir du 12 novembre 2001, la requérante se trouve en congé de maladie.

4. Le 13 décembre 2001, le directeur de l'école n/ 7, le directeur invite la requérante à lui transmettre son journal de classe, les cahiers des enfants, leurs bulletins ainsi que les livres et ouvrages prêtés par des parents.

5. Par un courrier du 14 décembre 2001, le directeur de l'école signale à la requérante qu'il a découvert plus de dix séries de travaux d'élèves non corrigés, lesquels remontent à plus d'un mois avant le début de son congé de maladie. Le 15 décembre 2001, il informe l'échevine de l'instruction publique de cette situation.

6. Par une décision du 20 décembre 2001, le conseil communal de la partie adverse ratifie la désignation de la requérante à l'école n/ 7, du 1^{er} septembre 2001 au 30 juin 2002, en qualité d'institutrice primaire.

7. Le 9 janvier 2002, le directeur de l'école précise à la requérante qu'il serait bon, si cela se justifie sur le plan médical, que son congé de maladie soit prolongé jusqu'à la fin des examens afin de lui permettre de reprendre ses fonctions dans les meilleures conditions possibles pour elle, les enfants et les parents.

8. Le 1^{er} février 2002, il établit, à usage interne, un rapport sur la situation de la requérante.

9. Le 6 février 2002, le directeur de l'école informe l'échevine de l'instruction publique que l'inspecteur cantonal est venu enquêter au sujet d'une plainte introduite par des parents d'élèves auprès de la Communauté française à l'encontre de la requérante et lui transmet un rapport.

10. Le 1^{er} mars 2002, il établit le rapport d'activités de la requérante. Il y indique que, après avoir réexaminé les données du problème avec l'inspecteur cantonal, ils sont arrivés à la conclusion qu'il fallait, dans l'intérêt des enfants, retarder la nomination de la requérante d'un an au moins.

11. Par un courrier du 8 mars 2002, le directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française fait part au collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse des nombreux manquements constatés lors de l'enquête menée au sujet de la plainte à l'égard de la requérante et souhaite être informé des mesures qui seront prises.

12. Le 22 mars 2002, les conseils de la requérante interrogent le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse sur les modalités de recours auprès de la Commission paritaire locale (COPALOC).

13. Le 29 mars 2002, l'inspecteur cantonal établit une note d'information.

14. Par un courrier du 29 mars 2002, la partie adverse notifie à la requérante le rapport défavorable établi par le directeur de l'école et convoque celle-ci à une réunion fixée le 19 avril 2002.

15. Le 15 avril 2002, les conseils de la requérante demandent le report de la réunion du 19 avril et la communication des modalités de recours devant la COPALOC ainsi qu'une copie des rapports et documents ayant servi à l'établissement du rapport du 1^{er} mars 2002.

16. Par un courrier du 17 avril 2002, la requérante sollicite également le report de la réunion du 19 avril 2002.

17. Par un courrier du 24 avril 2002 au directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française, la partie adverse sollicite la communication des plaintes déposées par les parents d'élèves à l'encontre de la requérante. Le même jour, le directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française rappelle à la partie adverse les termes de son courrier du 8 mars 2002.

18. Le 30 avril 2002, le directeur de l'école transmet à l'échevine de l'instruction publique les éléments de réponse au courrier du directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française. Le 2 mai 2002, il apporte des précisions complémentaires à sa note du 30 avril 2002.

19. Par un courrier du 10 mai 2002, les conseils de la requérante rappellent à la partie adverse leurs courriers antérieurs demeurés sans réponse.

20. Le 13 mai 2002, le directeur de l'école rappelle à l'échevine de l'instruction publique les termes de son rapport du 2 février 2002.

21. Par un courrier du 23 mai 2002, le directeur général adjoint de l'enseignement obligatoire de la Communauté française transmet à la partie adverse la

plainte des parents d'élèves. Le même jour, la requérante reçoit également le classement des temporaires prioritaires établi au 30 juin 2002.

22. Par un courrier du 27 mai 2002, les conseils de la requérante interrogent la partie adverse sur les nominations à titre définitif d'institutrices primaires auxquelles elle aurait procédé.

23. Le 28 mai 2002, la requérante se porte candidate à titre définitif pour tout emploi à temps plein dans une école communale ixelloise.

24. Le 29 mai 2002, la partie adverse transmet à la requérante ainsi qu'à ses conseils les modalités de recours devant la COPALOC. Par un courrier du même jour, la partie adverse informe l'inspecteur cantonal de la situation.

25. Le 3 juin 2002, la partie adverse transmet aux conseils de la requérante copie de la plainte des parents d'élèves datée du 10 décembre 2001.

26. Par un courrier recommandé du 5 juin 2002, la requérante introduit devant la COPALOC un recours à l'encontre du rapport défavorable établi le 1^{er} mars 2002.

27. Le 12 juin 2002, le directeur de l'école transmet à l'échevine de l'instruction publique les rapports qu'il a établis les 2 février et 1^{er} mars 2002.

28. Par courriers du 19 juin 2002, la partie adverse informe la requérante et le directeur de l'école que la COPALOC examinera le 21 juin 2002 le recours introduit.

29. Le 1^{er} juillet 2002, la partie adverse propose à la requérante un emploi à l'école Les Mouettes pour l'année scolaire 2002-2003.

30. Par un courrier recommandé du 2 juillet 2002, la présidente de la COPALOC informe la requérante que la COPALOC est d'avis de différer sa nomination et de proposer un emploi à l'école Les Mouettes. Par un courrier du 4 juillet 2002, la présidente de la COPALOC en informe le directeur de l'école n° 7.

31. Le 5 septembre 2002, le conseil communal de la partie adverse décide de ne pas procéder à la nomination à titre définitif de la requérante "en 2002". Ce refus

se fonde sur le fait que la requérante ne remplit pas une des conditions définies à l'article 30 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné en ce qu'elle fait l'objet d'un rapport de service défavorable de la part du chef d'établissement ainsi que sur la base de l'avis de la COPALOC du 21 juin 2002 de différer sa nomination. Cette décision est notifiée à la requérante par un courrier du 17 octobre 2002.

Il s'agit du premier acte attaqué dans le recours G./A.130.497/VI-18.113.

32. Le 19 décembre 2002, le conseil communal de la partie adverse ratifie la désignation de la requérante à l'école Les Mouettes.

33. Par un ordre de service n/ 6 du 2 mai 2003, la partie adverse procède à l'appel aux candidats à la nomination définitive au sein des établissements d'enseignement dont elle est le pouvoir organisateur.

34. Par un courrier du 3 juillet 2003, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse indique à la requérante que ses actes de candidature à la nomination à titre définitif dans un emploi d'institutrice primaire pour l'année scolaire 2002-2003 ne peuvent être pris en considération.

Il s'agit du premier acte attaqué.

35. A plusieurs reprises, les conseils de la requérante sollicitent de la partie adverse que leur soient communiquées les décisions du conseil communal procédant à la nomination à titre définitif d'instituteurs (-trices) primaires au sein de l'enseignement primaire communal d'Ixelles dans le courant de l'année scolaire 2002-2003.

36. Le 20 novembre 2003, la partie adverse a communiqué les délibérations du conseil communal d'Ixelles du 5 juin 2003 procédant :

- à la nomination en qualité d'institutrice primaire à dater du 1^{er} février 2003 de Christelle JUDON (à mi-temps);
- à la nomination en qualité d'institutrice primaire à dater du 1^{er} février 2003 de Laurence MOERNAUT (à temps plein);

- à la nomination en qualité d'institutrice primaire à dater du 1^{er} février 2003 d'Anne-Sophie MATHET (à temps plein).

Cette décision, en ce qu'elle procède à la nomination à titre définitif d'Anne-Sophie MATHET, constitue le deuxième acte attaqué.

La délibération du 11 septembre 2003 procédant à la nomination à titre définitif de Sylvie KAZOGLIS en qualité d'institutrice primaire à mi-temps à dater du 1^{er} février 2003 constitue le troisième acte attaqué.

La délibération du 23 octobre 2003 rejetant la candidature de la requérante à la nomination à titre définitif pour l'année scolaire 2002-2003 constitue le quatrième acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 31 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, du défaut de motif, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; qu'elle expose qu'en vertu de l'article 31 du décret du 6 juin 1994 précité, il appartenait à la partie adverse de lui communiquer le classement des temporaires, la fonction à conférer, le volume des prestations des emplois offerts, les conditions requises dans le chef des candidats, la forme et le délai dans lequel les candidatures doivent être introduites alors que cela n'a pas été le cas; qu'elle explique avoir dû solliciter les services communaux pour que lui soient communiqués les documents lui permettant de faire valoir sa candidature pour l'année scolaire 2002-2003 et qu'en réponse à sa demande, seul lui a été transmis le classement des temporaires prioritaires du mois de juin 2002; qu'elle estime dès lors que la partie adverse ne peut lui reprocher de ne pas avoir utilisé le formulaire préétabli; qu'elle fait état de jurisprudence selon laquelle un classement des temporaires prioritaires doit obligatoirement être établi par le pouvoir organisateur chaque année; que préalablement, le pouvoir organisateur est tenu de communiquer aux enseignants concernés la liste des emplois vacants au cours de l'année scolaire suivante ou la liste des emplois non vacants mais dont le remplacement à effectuer est d'une durée initiale ininterrompue d'au moins quinze semaines et a fortiori, les autres documents prévus par le décret; qu'elle conteste formellement la mention figurant dans la délibération du conseil communal de la partie adverse du 23 octobre 2003 selon laquelle "Considérant que la note de service n/ 6 du 2 mai 2002, ayant pour objet «la valorisation de la priorité pour l'année scolaire 2002-2003- appel aux candidats à la nomination définitive» a été portée

à la connaissance de M^{me} PAYEN selon les formes prescrites par la commission paritaire locale compétente lors de sa séance du 7 mai 2002."; que selon elle, les décisions désignant Anne-Sophie MATHET et Sylvie KAZOGLIS consécutives à ces décisions illégales sont elles-mêmes illégales;

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'appel aux candidats du 2 mai 2002 (ordre de service n/ 6) après avoir rappelé l'article 30 du décret du 6 juin 1994 précisait que : "les candidatures à la désignation en tant que temporaire prioritaire et les candidatures à la nomination doivent être adressées à l'Echevinat de l'Instruction publique (...) par lettre recommandée et ce avant le 31 mai 2002. La lettre doit mentionner la fonction à laquelle se rapporte la candidature. Il y a lieu d'envoyer une lettre de candidature par fonction et d'utiliser les actes de candidature types ad hoc qui peuvent être retirés au secrétariat de chaque établissement et dont un modèle est joint au présent envoi."; qu'elle constate que la requérante s'est contentée d'introduire sa candidature par simple courrier recommandé sans utiliser les actes de candidatures visés par l'appel aux candidats et n'a fourni aucune des informations requises par le formulaire; qu'elle en conclut que sa candidature n'a dès lors pu être prise en considération;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation de l'article 30 du décret du 6 juin 1994, du défaut de motif, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, de la sécurité juridique, de la foi due aux actes et de l'excès de pouvoir; qu'elle expose qu'elle a posé sa candidature par des lettres recommandées du 28 mai 2002 et ainsi que cela a été exposé au premier moyen, c'est elle qui a spontanément réclamé à l'administration communale les documents lui permettant de se porter candidate; qu'elle indique que le seul document qui lui a été communiqué est le classement des temporaires prioritaires; qu'elle en conclut que la partie adverse ne peut lui reprocher de ne pas avoir utilisé les documents préétablis par la commune dans la mesure où la commune elle-même n'a pas satisfait à ses obligations décrétales; qu'elle fait valoir qu'elle bénéficiait au terme de l'année scolaire concernée d'un rapport de service tout à fait favorable et a été classée, en application de l'article 24, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 6 juin 1994, première candidate temporaire prioritaire dans le classement établi par la partie adverse au 30 juin 2002; qu'elle rappelle avoir été désignée à temps plein en qualité d'institutrice primaire, pendant l'année 2002-2003, ce qui prouve incontestablement qu'elle était classée dans la liste des temporaires prioritaires et qu'elle remplissait l'ensemble des conditions pour être nommée à titre définitif;

Considérant que la partie adverse se réfère aux développements consacrés à la réfutation du premier moyen; que dans son dernier mémoire, elle soutient, en substance, qu'il "serait surprenant que la requérante ait reçu exclusivement la communication d'une «annexe»";

Considérant, sur les deux moyens réunis, que d'une part, l'article 31, alinéa 5, du décret du 6 juin 1994 dispose que "l'avis qui indique le classement des temporaires, la fonction à conférer, le volume des prestations des emplois offerts, les conditions requises dans le chef des candidats ainsi que la forme et le délai dans lesquels les candidatures doivent être introduites, est communiqué à tous les membres temporaires du pouvoir organisateur qui figurent au classement des prioritaires au sens des articles 24, §1^{er} et 30"; que d'autre part, l'ordre de service n/ 6 du 2 mai 2002 contenant l'appel aux candidats, indique que "les candidatures à la désignation en tant que temporaire prioritaire et les candidatures à la nomination doivent être adressées à l'Echevinat de l'Instruction publique [...] avant le 31 mai 2002 (article 24, § 6). La lettre doit mentionner la fonction à laquelle se rapporte la candidature. Il y a lieu d'envoyer une lettre de candidature par fonction et d'utiliser les actes de candidature types ad hoc qui peuvent être retirés au secrétariat de chaque établissement et dont un modèle est joint au présent envoi"; qu'en l'espèce, contrairement à la mention figurant dans la délibération du 23 octobre 2003, il n'apparaît d'aucune pièce du dossier administratif que la partie adverse a communiqué à la requérante l'ordre de service n/ 6 contenant l'appel aux candidats; qu'à cet égard, il convient de relever que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse ne conteste pas que la requérante a été mise uniquement en possession du classement du personnel enseignant temporaire dans l'enseignement fondamental au 30 juin 2002 et que ni la fonction à conférer, ni le volume des prestations des emplois offerts, ni les conditions requises dans le chef des candidats ainsi que la forme et le délai dans lesquels les candidatures doivent être introduites n'ont été portés à sa connaissance, contrairement à ce que prescrit l'article 31, alinéa 5, du décret du 6 juin 1994; qu'en conséquence, dès lors que les documents requis par la disposition précitée n'ont pas été préalablement communiqués à la requérante, les délibérations des 3 juillet 2003 et 23 octobre 2003 refusant de prendre en considération sa candidature au motif qu'elle n'a pas utilisé le formulaire préétabli ne repose pas sur un motif admissible en fait et procède d'une erreur manifeste d'appréciation; que les désignations d'Anne-Sophie MATHET et Sylvie KAZOGLIS, conséquences des délibérations précitées, sont dès lors illégales; que les deux moyens sont fondés,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées :

- la délibération du 3 juillet 2003 du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Ixelles qui rejette la candidature à la nomination à titre définitif à temps plein pour l'année scolaire 2002-2003 de Myrienne PAYEN dans l'enseignement primaire communal d'Ixelles;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 5 juin 2003 qui procède à la nomination à titre définitif d'Anne-Sophie MATHET en qualité d'institutrice primaire dans l'enseignement primaire communal d'Ixelles avec effet au 1^{er} février 2003 en ce que cette décision constitue un refus implicite de nommer Myrienne PAYEN à titre définitif à mi-temps dans cet emploi;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 11 septembre 2003 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de Sylvie KAZOGLIS en qualité d'institutrice primaire dans l'enseignement communal primaire d'Ixelles avec effet au 1^{er} février 2003 en ce que cette décision constitue un refus implicite de nommer Myrienne PAYEN à titre définitif à mi-temps dans cet emploi;
- la délibération du conseil communal de la commune d'Ixelles du 23 octobre 2003 qui décide que les candidatures de Myrienne PAYEN "en ce qui concerne la valorisation de la priorité pour l'année scolaire 2002-2003 et la nomination définitive ne sont pas recevables et empêchent la nomination de l'intéressée pour l'année scolaire 2002-2003".

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
cinq janvier deux mille dix par :

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.