

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 199.662 du 19 janvier 2010

G./A.194.039/VI-18.361

En cause : **MONIE** Emmanuelle,

 ayant élu domicile chez
 Me Pierre GEERINCKX, avocat,
 avenue de la Toison d'Or, n° 68/9,
 1060 Bruxelles,

 contre :

 la commune de Jurbise,

 ayant élu domicile chez
 Me Frédéric GOSSELIN, avocat,
 rue de Clairvaux, n° 40/202,
 1348 Louvain-La-Neuve.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête unique introduite le 22 septembre 2009 par Emmanuelle MONIE, institutrice maternelle, qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de :

- " - la décision de date inconnue du Collège communal de la partie adverse, par laquelle elle désigne Madame Laurence DUFOUR en qualité d'institutrice maternelle mi-temps à l'école fondamentale de Masnuy-Saint-Jean;
- le refus implicite de ne pas désigner la requérante en qualité d'institutrice maternelle mi-temps";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. CUVELIER, Premier auditeur au Conseil d'Etat, 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'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2009 fixant l'affaire à l'audience du 12 janvier 2010 à 10 heures;

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

Vu le courrier du 11 décembre 2009 remettant l'affaire à l'audience du 14 janvier 2010 à 10 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Pierre GEERINCKX, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Valery VANDER GEETEN, loco Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, Premier 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 éléments utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La partie requérante, institutrice maternelle dans l'enseignement organisé par la partie adverse, - la commune de JURBISE -, depuis le 5 novembre 2001, est désignée chaque année dans la fonction d'institutrice maternelle de l'école fondamentale de MASNUY-SAINT-JEAN, soit dans des emplois de remplacement, soit dans emplois vacants.

Le 14 mai 2008, elle pose sa candidature à une désignation à titre temporaire et à la nomination dans un emploi à temps-plein d'institutrice maternelle.

2. Au 30 juin 2008, le classement des temporaires prioritaires par ancienneté s'établit comme suit :

1. Christelle VERMEULEN : 2.140 jours
2. Emmanuelle MONIE : 1.770 jours
3. Laurence DUFOUR : 1.745 jours

4. (...).

Ainsi, à cette date, Laurence DUFOUR, bénéficiaire du premier acte attaqué, totalisait 1.745 jours d'ancienneté tandis que la requérante en totalisait 25 de plus.

3. En vertu de la circulaire 2008-2009 relative à l'organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire, la partie adverse a été amenée à pourvoir aux attributions des membres du corps enseignant non nommés en fonction des places disponibles au sein même du pouvoir organisateur, places qui dépendaient elles-mêmes directement du chiffre de la population scolaire arrêté à date fixe et réévalué à intervalles réguliers.

Compte tenu de ces règles, la partie requérante a totalisé 254 jours d'ancienneté pour l'année scolaire 2008-2009. Pendant celle-ci, les désignations de la partie requérante sont en effet devenues irrégulières. Elles se résument comme suit :

- du 1^{er} septembre 2008 au 30 septembre 2008, mi-temps à l'école communale de MASNUY-SAINT-JEAN,
- du 18 novembre 2008 au 4 mai 2009, mi-temps à l'école communale d'HERCHIES,
- du 19 janvier 2009 au 4 mai 2009, mi-temps à l'école communale d'ERBISOEUL,
- du 5 mai 2009 au 30 juin 2009, temps-plein à l'école communale d'ERBISOEUL,

à chaque fois, à titre temporaire.

4. Le 13 mai 2009, la partie requérante a posé sa candidature à une désignation à titre temporaire et à la nomination dans un emploi temps-plein d'institutrice maternelle. Laurence DUFOUR, bénéficiaire de l'acte attaqué, a fait de même le 29 mai 2009.

5. Au 30 juin 2009, le classement des temporaires prioritaires par ancienneté s'établit comme suit :

1. Laurence DUFOUR : 2.044 jours
2. Emmanuelle MONIE : 2.024 jours
3. Sandrine RANDOUR : 1.661 jours
4. (...).

Il résulte de ce classement au 30 juin 2009 que la partie requérante est, tout comme au 30 juin 2008, toujours classée deuxième par ordre d'ancienneté mais qu'elle a été dépassée par Laurence DUFOUR, qui était classée troisième au 30 juin 2008, dans la mesure où Christelle VERMEULEN, première candidate au 30 juin 2008 a été nommée d'une part, et que, d'autre part, Laurence DUFOUR a presté en 2008 un nombre d'heures tel que, au 30 juin 2009, elle excipe de 20 jours d'ancienneté en plus par rapport à la requérante.

Comme la requérante l'explique dans son exposé des faits, ce dépassement est dû au fait qu'elle n'a pas bénéficié de désignation du 1^{er} octobre 2008 au 18 novembre 2008 alors que Laurence DUFOUR n'a pas eu de période de chômage pendant l'année scolaire 2008-2009.

6. Le 7 juillet 2009, la partie requérante, est nommée à titre définitif, dans un emploi à mi-temps, d'institutrice maternelle avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2009.

7. Par une délibération du 26 août 2009, le collège communal de la partie adverse a adopté la décision suivante :

" Désignation d'une institutrice maternelle temporaire : Mademoiselle Laurence DUFOUR.

LE COLLEGE COMMUNAL,

Vu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné;

Vu le décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire;

Vu l'article 5.1. de l'A.R. du 27.07.76 réglementant la mise en disponibilité et la réaffectation dans l'enseignement subventionné;

Vu les instructions en la matière;

Dans le respect des dispositions réglementaires:

DECIDE :

Article 1. : De désigner Mademoiselle Laurence DUFOUR, née le 01.07.1977, domiciliée à 7050 HERCHIES, Rue du Chat Sauvage 4 en qualité d'institutrice maternelle à l'école communale de Masnuy-Saint-Jean, à partir du 01.09.2009 à mi-temps.

Article 2 : (...)"

Cette décision constitue le premier acte attaqué.

Elle a été ratifiée, à l'unanimité, par le conseil communal de la partie adverse, le 22 septembre 2009.

Le deuxième acte attaqué est la décision de refus implicite de désigner la requérante au poste litigieux.

8. Le 6 octobre 2009, le collège communal de la partie adverse a changé l'affectation de la requérante en la transférant de l'école communale de MASNUY-SAINT-JEAN à celle d'ERBISOEUL, à partir du 8 octobre 2009, dans un emploi vacant.

9. Elle a introduit un recours en suspension d'extrême urgence contre cette décision, prise selon elle, "en réaction" au recours examiné.

Par un arrêt n/ 197.033 du 19 octobre 2009, il a été jugé ce qui suit :

" Considérant que la requérante fait valoir ce qui suit quant à la nature de l'acte attaqué :

« L'acte attaqué ne pourrait en aucun cas être considéré comme une simple mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours.

Vu les circonstances dans lesquelles il est intervenu, il apparaît évidemment qu'il s'agit d'une sanction disciplinaire déguisée ou à tout le moins d'une mesure d'ordre prise en raison du comportement de la requérante, et plus précisément, du fait qu'elle ait introduit un recours devant Votre Conseil afin de pouvoir bénéficier d'une extension de sa nomination»;

Considérant que la question de savoir si une mesure déterminée constitue une simple mesure d'ordre intérieur ou si elle doit être qualifiée d'acte causant grief doit être examinée concrètement dans chaque cas; qu'un changement d'affectation constitue en règle générale une mesure d'ordre intérieur, non susceptible de recours; que cependant, une telle mesure peut, eu égard aux circonstances particulières de la cause, être susceptible de faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat lorsqu'elle a des répercussions défavorables sur la manière d'exercer les fonctions de l'intéressé ou bouleverse de manière importante le cadre de travail de l'intéressé ou lorsqu'elle constitue une sanction déguisée, mais également lorsqu'elle a été prise en raison du comportement du requérant, que ce comportement puisse ou non être qualifié de fautif; qu'en l'espèce, l'acte attaqué affecte la requérante dans une école, l'école communale d'Erbisoeul, où elle avait été désignée à titre temporaire dans un mi-temps puis dans un temps plein, du 19 janvier 2009 au 30 juin 2009; que l'acte attaqué l'y affecte "en sa qualité d'institutrice maternelle définitive à mi-temps, dans un emploi vacant"; que cette décision est justifiée par le fait que depuis le 1^{er} octobre 2009, la population scolaire des classes maternelles de l'école communale de la section d'Erbisoeul permet la création d'un emploi vacant à mi-temps; qu'elle ne contient aucun motif qui concernerait le comportement de la requérante; qu'à l'appui de sa thèse de la mesure de rétorsion, dans sa requête et en termes de plaidoiries, la requérante fait valoir des propos tenus par des mandataires locaux selon lesquels "ce brusque changement d'affectation [...] a été décidé en réaction au recours qu'elle a introduit", le fait que le changement d'affectation a dû se faire "du jour au

lendemain" et le fait que l'autorité aurait pu désigner une autre institutrice pour occuper le nouvel emploi; que ces éléments consistent toutefois, soit en simples allégations soit ne sont pas susceptibles d'établir la volonté de la partie adverse de punir la requérante; qu'il s'ensuit, qu'à ce stade de la procédure, la décision attaquée consiste en une simple mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours; que celui-ci est irrecevable, (...)"

Considérant que la partie adverse soulève l'exception d'irrecevabilité suivante :

" Dans l'enseignement officiel subventionné comme en l'espèce, les agents temporaires prioritaires doivent, en vertu de l'article 24, §1^{er} et §5, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, nécessairement être désignés dans le respect du classement par ancienneté qui a été établi par l'autorité.

Il s'ensuit que lorsque le classement est établi, l'autorité a l'obligation légale d'attribuer le poste au temporaire prioritaire qui présente l'ancienneté la plus élevée en vertu de ce classement.

En effet, la désignation des enseignants à titre temporaire doit se faire dans l'ordre du classement établi, selon des règles qui ne laissent à l'autorité administrative aucun pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, le classement des temporaires prioritaires par ancienneté au 30 juin 2009, sur base duquel a été adopté l'acte attaqué, établit de façon incontestable, et non contestée par la partie requérante, que Mademoiselle Laurence DUFOUR, bénéficiaire de l'acte attaqué, jouissait d'une ancienneté supérieure à celle de la partie requérante.

Seule Madame DUFOUR pouvait donc être désignée.

2. Il résulte de ce qui précède que le recours est manifestement irrecevable.

En effet, et comme indiqué supra, la partie requérante d'une part ne conteste nullement à l'appui de son recours le bien-fondé et la véracité du classement prioritaire établi au 30 juin 2009 mais, d'autre part, n'a pas attaqué devant le Conseil d'Etat les désignations de Madame DUFOUR, bénéficiaire de l'acte attaqué, pour deux demi-temps au cours de l'année 2008-2009, désignations qui ont eu pour effet de faire passer Madame DUFOUR devant la requérante dans le classement des temporaires prioritaires par ancienneté.

Dès lors que la réglementation impose à la partie adverse de désigner l'agent temporaire prioritaire le plus ancien, la partie requérante n'a pas intérêt au présent recours dans la mesure où si l'acte attaqué devait être annulé, ce n'est en aucun cas la requérante qui pourrait être désignée à l'emploi litigieux puisque cette dernière n'est pas classée première dans le classement des temporaires prioritaires par ancienneté.

La partie adverse se trouve par conséquent dans l'impossibilité juridique de désigner la requérante à l'emploi litigieux.

En l'espèce, la bénéficiaire de l'acte attaqué a posé sa candidature à une désignation à titre temporaire le 29 mai 2009, de telle manière qu'il est incontestable qu'elle est bien dans les conditions pour être désignée, étant classée avant la partie requérante.

3. Comme indiqué ci-avant, en matière de désignation des enseignants à titre temporaire, l'autorité se trouve dans le cadre de l'exercice d'une compétence liée puisque pareille désignation doit se faire dans l'ordre du classement établi, sans aucun pouvoir d'appréciation pour l'autorité.

Il s'ensuit que, pour la désignation des enseignants à titre temporaire comme en l'espèce, "la décision refusant de nommer le requérant ne peut être annulée que s'il résulte du dossier, non seulement que la personne nommée n'est pas classée en ordre utile pour être désignée, mais aussi que c'est le requérant qui arrive en ordre utile".

Tel n'est assurément pas le cas en l'espèce.

La partie requérante n'étant pas classée avant la bénéficiaire de l'acte attaqué, elle ne peut prétendre à la désignation attaquée.

Or, pour être recevable, le recours doit être examiné au regard de l'intérêt personnel, direct et actuel du requérant, c'est-à-dire de l'avantage qu'il est susceptible de retirer personnellement de l'annulation des décisions qu'il attaque.

Ainsi, l'agent évincé d'une nomination invoquera vainement la violation d'une législation particulière dès lors que le respect de cette dernière l'aurait placé dans une position moins favorable pour postuler à l'emploi. Un recours en annulation doit dès lors être déclaré irrecevable à défaut d'intérêt lorsqu'il est introduit par un agent contre la nomination d'un concurrent, alors que le requérant ne peut prétendre lui-même à cette nomination, parce qu'il ne remplit pas les conditions imposées par la législation pour être nommé.

En l'espèce, à défaut d'être classée première, la requérante ne peut pas bénéficier de la désignation attaquée avec pour conséquence qu'elle ne retirera absolument aucun avantage de la suspension de l'exécution ou de l'annulation éventuelle de la décision querrellée.

Le présent recours est donc manifestement irrecevable puisque, si la partie requérante obtient gain de cause, elle est sûre de ne pas être nommée. Ce seul constat suffit à rendre également irrecevable le recours porté contre le second acte attaqué en l'espèce";

Considérant que si la partie requérante ne conteste pas le bien-fondé des jours d'ancienneté et qu'elle n'a pas attaqué devant le Conseil d'Etat les désignations de Laurence DUFOUR pour deux mi-temps au cours de l'année scolaire 2008-2009, désignations qui ont eu pour effet de faire passer Laurence DUFOUR avant elle dans le classement des temporaires prioritaires par ancienneté, il faut cependant constater que l'exception est en partie liée au fond et que son sort dépend également de la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que la requérante demande de poser;

Considérant que, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, la requérante allègue ce qui suit :

" L'exécution des décisions querellées risque de causer à la requérante un préjudice grave et difficilement réparable.

Premièrement, par l'effet des décisions querellées, la requérante perd pratiquement toute chance de pouvoir bénéficier d'une extension de son horaire à brefs délais.

En effet, pour rappel, peu de jours d'ancienneté séparent la requérante de Madame Laurence DUFOUR au classement des temporaires prioritaires pour les établissements scolaires organisés par la partie adverse.

Au 30 juin 2008, la requérante était classée deuxième avec 1762 jours d'ancienneté et Madame Laurence DUFOUR troisième avec 1744 jours d'ancienneté.

Durant l'année scolaire 2008-2009, la requérante a été mise en congé pendant un certain nombre de jours. C'est pourquoi au 30 juin 2009, elle disposait d'une ancienneté moins élevée que Madame Laurence DUFOUR.

La désignation de Madame Laurence DUFOUR expose donc la requérante au risque à un préjudice moral découlant du retard de plus en plus important dans le déroulement de sa carrière.

La requérante encourt également un préjudice professionnel important dès lors que par l'effet des décisions attaquées, elle se voit privée de la possibilité d'exercer son métier à plein temps.

La requérante peut également faire valoir un autre poste de préjudice moral, dès lors, que dans le milieu restreint de l'enseignement et plus spécialement dans sa commune, alors qu'elle est nommée dans un mi-temps, une autre enseignante, désignée, lui est préférée. Une telle situation est de nature à laisser planer un doute, auprès d'autres enseignants, d'élèves, de parents, quant aux capacités professionnelles de la requérante.

Ce dernier poste est d'autant plus évident que la commune dans laquelle la requérante habite et exerce son métier est de type rurale et ne compte que peu d'habitants (9.746 habitants, selon les statistiques du SPF Economie au 1^{er} janvier 2008),

Enfin, il échet de constater que l'acte attaqué cause un préjudice matériel indiscutable dès lors que la requérante, n'eussent été les actes attaqués, bénéficierait d'un mi-temps supplémentaire et du traitement y attaché";

Considérant que le fait de perdre une chance d'être nommé dans un emploi public ne peut, en soi, être constitutif d'un préjudice grave et difficilement réparable sauf lorsque des circonstances particulières ou exceptionnelles sont invoquées; que de telles circonstances particulières font manifestement défaut en l'espèce; que perdre une chance de "bénéficier d'une extension de son horaire à brefs délais" ne rentre pas dans cette catégorie de circonstances d'autant que le parcours de la requérante démontre qu'elle est susceptible de bénéficier d'un mi-temps de complément "à brefs délais"; que le retard dans le déroulement de la carrière de la requérante au regard de celle de Laurence DUFOUR ne découle pas directement de l'acte attaqué; que la nomination

attaquée est une nomination temporaire à temps partiel, alors que la requérante a très récemment bénéficié d'une nomination définitive, certes à temps partiel également; que par ailleurs les capacités professionnelles de la requérante ne sont nullement remises en cause par l'acte attaqué, au contraire, la requérante a bénéficié, le 7 juillet 2009, d'une nomination définitive, à mi-temps; que ni l'acte attaqué, ni la décision du 6 octobre 2009 d'affecter la requérante à l'école fondamentale D'ERBISOEUL, ne contiennent à son égard des propos dénigrants; qu'enfin, la requérante n'avance aucun chiffre et ne produit aucun document permettant d'apprécier la réalité et le caractère difficilement réparable du préjudice financier qu'elle subirait; qu'il s'ensuit que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi; que, partant l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que puisse être ordonnée la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie;

Considérant qu'il n'est ainsi pas nécessaire, à ce stade, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sollicitée,

D E 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 VI^e chambre, le dix-neuf janvier deux mille dix par :

M^{mes} DAURMONT,
HUGÉ,

Président de chambre,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

C. HUGÉ.

O. DAURMONT.