Texte français (Titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 201.217 du 23 février 2010

G/A 190.826/Vbis-11

En cause : **BRAMMERTZ** Nadja,

ayant élu domicile chez
Mes Martin ORBAN et
Bettina TÖLLER, avocats,
Kaperberg 50
4700 Eupen,

contre :

la Communauté germanophone,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Guido ZIANS et
Andrea HAAS, avocats,
Aachener Straße 76
4780 Saint-Vith.

Parties intervenantes :

1. **KLEVER** Manuela,

   route d'Eupen 82
   4837 Baelen,

2. **WINTGENS** Pascale,

   Wiesenweg 2
   4701 Eupen.

LE CONSEIL D'ETAT, CHAMBRE VBIS,

Vu la requête introduite le 23 décembre 2008 par Nadja BRAMMERTZ qui demande l'annulation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté germanophone des 4 et 11 décembre 2008 par lesquels Nathalie KIRSCH, Manuela KLEVER, Pascale WINTGENS et Geneviève VANDERHEYDEN sont définitivement nommées en tant qu'institutrices gardiennes dans la section francophone du réseau de

l'enseignement de la Communauté germanophone, ainsi que de la décision implicite de refus de nommer la requérante en qualité d'institutrice gardienne;

Vu la requête introduite le 2 avril 2009 par laquelle Manuela KLEVER demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 11 mai 2009 accueillant cette intervention;

Vu la requête introduite le 2 avril 2009 par laquelle Pascale WINTGENS demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 11 mai 2009 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les deux mémoires en intervention;

Vu le rapport de M. WIMMER, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de l'ensemble des parties;

Vu l'ordonnance du 21 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 novembre 2009 à 14.30 heures lors de laquelle l'affaire fut remise sine die;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009 qui ordonne l'examen de l'affaire par une chambre composée d'un conseiller unique;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 décembre 2009 à 14.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Gabriele WEISGERBER, loco Mes M. ORBAN et B. TÖLLER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Guido ZIANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Maya TABET, loco Me M. DETRY, avocat, comparaissant pour les deux parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M. WIMMER, 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 de la cause se résument comme suit :

1. La requérante a obtenu son diplôme d'institutrice gardienne en langue allemande le 27 juin 1985. En vertu d'un certificat de la Communauté française du 26 mai 1992, elle a démontré sa connaissance approfondie de la langue française en application de l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement.

2. Depuis le 1er septembre 1985, la requérante a fait l'objet de désignations temporaires en tant qu'institutrice gardienne dans différents établissements du réseau d'enseignement de la Communauté germanophone.

3. Le 24 avril 2008 le Ministère de la Communauté germanophone rend publique la liste des places vacantes à la nomination définitive dans le réseau d'enseignement communautaire. Cette liste comprend notamment deux places d'institutrice gardienne dans la section francophone de l'Athénée royal d'Eupen (numéro 01/08 de la liste) ainsi qu'une place à temps plein et une autre à mi-temps d'institutrice gardienne dans la section francophone de l'Athénée César-Franck à La Calamine (numéros 02/08 et 03/08 de la liste).

4. La requérante a postulé le 5 mai 2008 pour une nomination à l'une des places vacantes reprises sous le numéro 01/08 (places dans la section francophone à Eupen). Pascale WINTGENS et Nathalie KIRSCH ont également postulé pour les mêmes places .

5. Après une comparaison des titres et mérites des candidates, la partie adverse établit un classement par points dans lequel la requérante obtient 5 points, Manuela KLEVER 18 points, Pascale WINTGENS 17 points, Nathalie KIRSCH 22 points et Geneviève VANDERHEYDEN 17 points.

6. Par deux arrêtés du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 décembre 2008, Nathalie KIRSCH et Pascale WINTGENS sont nommées définitivement à la date du 1er octobre 2008 aux deux places à temps plein dans la section francophone de l'Athénée royal d'Eupen.

7. Manuela KLEVER est nommée définitivement à la date du 1er octobre 2008 par un arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 décembre 2008 à la place à temps plein de la section francophone de l'Athénée César-Franck à La Calamine. Geneviève VANDERHEYDEN est nommée à la date du 1er octobre par un arrêté du 11 décembre 2008 pour la place à mi-temps dans la section francophone du même athénée.

Il s'agit des quatre premiers actes attaqués, le cinquième étant la décision implicite de ne pas nommer la requérante résultant des quatre décisions précitées;

Considérant que les parties adverse et intervenantes soulèvent une première exception d'irrecevabilité en ce que la requérante n'a pas postulé pour une place dans la section francophone de l'Athénée César-Franck à La Calamine - soit les places reprises sous les numéros 02/08 et 03/08 de la liste des places vacantes - et n'a donc pas d'intérêt à poursuivre l'annulation des nominations de Manuela KLEVER et de Geneviève VANDERHEYDEN;

Considérant que la requérante estime que toutes les décisions attaquées sont liées entre elles et qu'il est nécessaire de les examiner ensemble dans la mesure où elles résultent d'une même procédure et d'un même classement;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que la requérante n'a postulé que pour les emplois repris sous le numéro 01/08 de la liste des places vacantes; que Pascale WINTGENS, Nathalie KIRSCH, Manuela KLEVER et Geneviève VANDERHEYDEN ont toutes postulé pour les places reprises sous la liste 01/08 dans des ordres de priorité toutefois différents: mesdames WINTGENS et KIRSCH ont postulé uniquement pour les postes repris sous numéro 01/08 où elles ont été nommées, mesdames KLEVER et VANDERHEYDEN ont postulé pour les places reprises sous les numéros 01/08, 02/08, 03/08 - la priorité n'étant toutefois pas mise pour les postes 01/08 - la première fut nommée à une place reprise sous le numéro 02/08 et la seconde à une place reprise sous le numéro 03/08; que dès lors si toutes les bénéficiaires des actes attaqués étaient bien susceptibles d'être nommées à l'une des deux places pour lesquelles la requérante a postulé, cette dernière n'avait toutefois pas postulé pour les autres places soit en l'espèce celle reprises sous les numéros 02/08 et 03/08 c'est à dire les places objets des nominations de mesdames KLEVER et VANDERHEYDEN; que la requérante n'étant pas susceptible d'être nommée à ces dernières places, elle n'a pas d'intérêt à poursuivre l'annulation de ces deux nominations; que la requérante a cependant intérêt pour les raisons ci-dessus exposées au recours en annulation à l'encontre des nominations de mesdames WINTGENS et KIRSCH;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception en ce que la requérante, selon elle, n'aurait pas d'intérêt au recours à l'encontre d'une décision implicite de refus de la nommer en ce qu'elle ne se situe pas au premier ou second rang du classement par point; que dans ces conditions la partie adverse estime que la requérante ne peut pas être nommée et que même s'il devait lui être reconnu un intérêt au recours elle ne pourrait contester au maximum que la nomination de la candidate avec le moins de points soit la nomination de Pascale WINTGENS;

Considérant que la requérante réplique que la recevabilité de la requête contre la décision implicite de refus est liée au premier moyen;

Considérant que pour apprécier la recevabilité du recours contre la décision implicite de refus de nommer la requérante, il doit d'abord être examiné les fondements légaux du classement par points ainsi que la marge d'appréciation de l'autorité; que l'exception est donc liée à l'examen des moyens;

Considérant que la requérante prend un premier moyen du défaut de motivation et de la violation :

- des articles 39, § 1er, point 8; 40 et 43 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignements gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements;
- de l'article 6, point A, a), 1, de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignements gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements;
- des critères de désignation et nomination pour l'année scolaire 2008-2009 établis dans le procès-verbal des négociations de la séance de la commission sectorielle XIX du 16 mai 2008;

que la requérante considère qu'elle remplit toutes les conditions de nomination dont une ancienneté de service de 720 jours dans la fonction concernée et les conditions linguistiques pour enseigner dans les sections francophone et germanophone; qu'elle estime que la seule définition de la fonction est visée à l'article 6 de l'arrêté du 2 octobre

1968 précité qui ne distingue pas selon la langue de l'enseignement, et enfin qu'il s'agit d'une seule et unique fonction, en l'occurrence celui d'institutrice gardienne;
que la requérante estime que sur la base de l'accord de la commission sectorielle XIX, elle aurait dû être classée devant les autres candidates avec 27 points et ainsi être nommée; qu'elle expose qu'en ne lui attribuant que 5 points la partie adverse n'a pas comptabilisé les services effectués dans la fonction d'institutrice gardienne dans la section germanophone et a par conséquent violé les dispositions visées au moyen;

Considérant que la partie adverse répond que pour pouvoir prendre en considération les services prestés, ceux-ci doivent être effectués dans la section linguistique concernée; que, selon elle, une application juridique inverse conduirait à ce que les candidats d'une section linguistique pourraient être dépassés sur la seule base du critère de l'ancienneté de service par des candidats de l'autre section linguistique et que ce critère ne serait dès lors pas pertinent et conduirait à une différence de traitement difficilement compréhensible; qu'elle souligne que la requérante perd de vue que le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement prévoit la mise en place d'établissements scolaires avec un autre régime linguistique (article 3) et que par ce fait, la partie adverse a garanti le principe de l'égalité de traitement au sein des régimes linguistiques respectifs;

Considérant que la partie requérante réplique que la partie adverse se contente de soutenir que la thèse de la requérante serait discriminatoire sans le démontrer d'aucune manière; qu'elle soutient qu'à partir du moment où les conditions de nomination sont remplies, en ce compris le respect des lois linguistiques, il ne saurait y avoir de discrimination en comptabilisant l'ensemble de la carrière des candidats pour une nomination dans le réseau de l'enseignement de la Communauté germanophone; qu'elle rappelle que les désignations temporaires ont lieu aussi bien dans l'une que dans l'autre section pour les membres du personnel qui remplissent les conditions linguistiques et que le refus de prendre en considération l'ensemble de la carrière de ces personnes revient à préjudicier gravement et discriminer ceux qui disposent de la connaissance des deux langues en ce que leur carrière serait artificiellement divisée en deux parties; que la requérante ajoute qu'elle n'aperçoit pas en quoi le décret précité du 19 avril 2004 viendrait affaiblir sa thèse;

Considérant que les parties intervenantes estiment que la requérante donne au concept "fonction" au sens de l'article 6 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1968 une signification que celui-ci n'a pas; que selon elles, au sens de cette disposition une institutrice gardienne est une personne qui dispense un enseignement dans une école

maternelle; que cependant aucune conséquence ne peut en être tirée quant au concept de "fonction" au sens de l'article 39, § 1, point 8, de l'arrêté du 22 mars 1969 précité; qu'elles soutiennent que depuis la communautarisation de l'enseignement, la Communauté germanophone distingue entre les fonctions d'institutrice gardienne selon que la fonction est exercée dans une section francophone ou germanophone; que par le décret du 19 avril 2004, le législateur a organisé l'enseignement fondamental sur le principe des différents régimes linguistiques et qu'il s'ensuit qu'une institutrice gardienne dans une école d'un rôle linguistique n'exerce pas la même fonction que sa collègue au sein d'une école d'un autre rôle linguistique; qu'en outre, selon le rôle linguistique de l'école, les candidats à une fonction doivent faire preuve de titre, diplôme et connaissance linguistique spécifiques et que dès lors que le contexte pédagogique est différent, la partie adverse a toujours pratiqué une distinction entre les services prestés dans des régimes linguistiques différents;

Considérant que dans son dernier mémoire la partie requérante souligne encore qu'il n'y a pas de rôle linguistique attribué pour la fonction de recrutement d'institutrice gardienne;

Considérant que la partie adverse dans son dernier mémoire soutient qu'il n'est pas déraisonnable de prendre en considération la connaissance de la langue non seulement sur la base de diplômes obtenus mais aussi sur la base de l'expérience concrète résultant de la dispense d'un enseignement dans une certaine langue; qu'elle précise que la thèse de la partie adverse ne consiste pas à soutenir qu'une institutrice gardienne, selon elle, ne peut pas changer de langue mais bien que la carrière doit être prise en considération par langue d'enseignement; que la langue de l'enseignement est un élément important de celui-ci car elle en conditionne le contenu; qu'une institutrice gardienne peut exercer de bonnes prestations dans une langue mais être limitée dans la deuxième langue, qu'il s'agit d'un fait dont il doit être tenu compte et que le contraire conduirait à une discrimination pour les institutrices gardiennes qui ont fait leur preuve depuis longtemps dans l'enseignement linguistique concerné;

Considérant que l'article 6 de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements dispose :

" Article 6. - Les fonctions que peuvent exercer les membres du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de l'Etat sont, ci-après, déterminées

et classées en fonctions de recrutement, en fonctions de sélection et en fonctions de promotion.
Les fonctions de recrutement, de sélection et de promotion citées ci-dessous sont chaque fois ventilées pour l'enseignement ordinaire et spécialisé
A. Dans l'enseignement gardien
a) fonction de recrutement
1. institutrice gardienne
(...)";

que les articles 39, 40 et 43 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, disposent comme suit :

" Article 39 - Conditions de nomination
Nul membre du personnel ne peut être nommé à titre définitif s'il ne remplit pas, au moment de la nomination, les conditions suivantes :
1. remplir l'une des conditions suivantes :
a) être citoyen de l'Union européenne ou membre de la famille d'un citoyen de l'Union au sens de l'article 4, § 2, de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'État; le Gouvernement peut accorder une dérogation à cette condition;
(...)
2. avoir une conduite répondant aux exigences de la fonction;
3. jouir des droits civils et politiques;
4. avoir satisfait aux lois sur la milice;
5. être porteur du titre requis correspondant à la fonction à conférer ou avoir obtenu pendant trois années scolaires une dérogation prévue à l'article 19, § 2 pour la fonction à pourvoir, les conditions suivantes devant être remplies :
(...)
6. posséder les aptitudes physiques requises;
7. satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;
8. pouvoir faire valoir auprès de ce pouvoir organisateur au moins 720 jours d'ancienneté dans la fonction concernée; sur ces 720 jours, 600 doivent avoir été effectivement prestés. Le congé de maternité, la protection de la maternité, le congé prophylactique et la période pendant laquelle le membre du personnel est dispensé de toute activité dans le cadre de la protection de la maternité ou de la menace d'une maladie professionnelle sont pris en compte à concurrence de 210 jours lors du calcul des jours d'activité de service effectivement prestés, à condition que ces jours de congé soient englobés dans la période d'engagement;
9. produire un dernier bulletin de signalement, tel que mentionné à l'article 24, portant en conclusion au moins la mention «satisfaisant»; à défaut de bulletin de signalement, la présente condition est considérée comme remplie;
10. exercer la fonction à titre principal;
11. avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats.
(...)

Article 40 - Calcul de l'ancienneté
Les dispositions suivantes sont appliquées pour calculer l'ancienneté :

1. sont seuls pris en considération les services prestés en fonction principale dans l'enseignement de la Communauté germanophone jusqu'au 30 avril, pour autant que le candidat remplisse la condition fixée à l'article 16, 5°;
2. la durée des services rendus en qualité d'agent contractuel subventionné et de temporaire est égale au nombre de jours comptés du début à la fin d'une période ininterrompue d'activité de service, y compris, s'ils sont englobés dans cette période, les congés de détente, les vacances de Noël et de Pâques, le congé de maternité, le congé prophylactique, la période pendant laquelle le membre du personnel est dispensé de toute activité dans le cadre de la protection de la maternité ou de la menace d'une maladie professionnelle, le congé d'accueil en vue de l'adoption ou de la tutelle officieuse, les congés de circonstances ou les congés exceptionnels conformément aux dispositions légales et réglementaires; le nombre de jours ainsi obtenu est multiplié par 1,2. Sont exclus de cette multiplication les jours prestés par un membre du personnel désigné pour une durée indéterminée et se rapportant à une année scolaire complète.
3. les jours prestés à titre de membre du personnel nommé à titre définitif se comptent du début à la fin d'une période ininterrompue d'activité de service, vacances d'été comprises;
4. les services fournis dans une fonction à prestations incomplètes comportant au moins la moitié du nombre d'heures requis pour la fonction à prestations complètes sont pris en considération au même titre que les services fournis dans une fonction à prestations complètes;
5. le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations incomplètes qui ne comporte pas la moitié du nombre requis pour une fonction à prestations complètes, est réduit de moitié;
6. le nombre de jours acquis dans deux ou plusieurs fonctions à prestations complètes ou non, exercées simultanément, ne peut jamais dépasser le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations complètes exercée pendant la même période.

Article 43 - Titres, mérites et continuité
Avant toute nomination, le pouvoir organisateur compare toujours les titres et mérites des candidats au moyen de critères objectifs, pertinents et appropriés, en relation avec l'enseignement ou utiles à la fonction concernée, notamment :
1. les bulletins de signalement;
2. l'ancienneté auprès du pouvoir organisateur [et/ou l'ancienneté auprès d'autres pouvoirs organisateurs ainsi que l'expérience professionnelle complémentaire];
3. les formations supplémentaires (nombre, durée et contenu);
4. les formations continues (nombre, durée et contenu).

Lorsqu'il prend sa décision, le pouvoir organisateur tient parallèlement compte de la continuité indispensable au sein du personnel scolaire";

Considérant que le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement prévoit en son article 11, sous le "Titre VI . Exigences linguistiques imposées au personnel" pour les fonctions de recrutement que "les cours sont dispensés par des enseignants qui ont une connaissance approfondie de la langue de l'enseignement"; que ladite langue de l'enseignement dans le cadre de l'enseignement fondamental peut être le français, le néerlandais ou l'allemand en vertu de l'article 3 du même décret qui prévoit l'obligation pour les communes de créer des sections francophone ou néerlandophone lorsque certaines conditions sont remplies; que l'article 26 du même décret dispose :

" Sous-titre VI. - Preuve des connaissances linguistiques

Connaissances linguistiques.

Article 26 § 1er. Constituent une preuve de la connaissance approfondie d'une langue :

1° le certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire supérieur de plein exercice, un certificat de fin d'études de l'enseignement supérieur de type court ou de type long de plein exercice ou un diplôme universitaire obtenus dans cette langue;

2° un des titres d'études visés au 1°, obtenu dans cette langue devant un jury extrascolaire;

3° un titre d'études assimilé à l'un des titres visés aux points 1° et 2° ou reconnu, obtenu dans cette langue;

4° en ce qui concerne l'allemand et le néerlandais : une attestation délivrée par le jury visé au titre VII et dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance approfondie de cette langue;

5° en ce qui concerne le français : un certificat obtenu dans le cadre du programme DELF-DALF dont il ressort que le membre du personnel satisfait au moins au niveau de compétences B2 du cadre européen commun de référence pour les langues, à condition qu'il ait obtenu au moins 60 % pour chacune des épreuves de cet examen, ou une attestation du jury d'examens de la Communauté française dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance approfondie de cette langue.

§ 2 - Constitue une preuve de la connaissance suffisante d'une langue, outre les diplômes, titres et certificats énumérés au § 1er :

1° le certificat de fin d'études de l'enseignement secondaire inférieur de plein exercice obtenu dans cette langue;

2° le certificat de fin d'études de l'enseignement supérieur de type court de plein exercice obtenu dans la section «Langues modernes» ou «Secrétariat-langues», le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur obtenu dans la section «Langues modernes», le diplôme de licencié en langues germaniques ou en langues romanes ou le diplôme de licencié en traduction/interprétation, si la formation concerne cette langue;

3° un des certificats d'études visés aux 1° et 2°, obtenu dans cette langue devant un jury extrascolaire;

4° un titre assimilé à l'un des titres visés aux points 1° à 3° ou reconnu, obtenu dans cette langue;

5° en ce qui concerne l'allemand et le néerlandais : une attestation délivrée par le jury visé au titre VII et dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance suffisante de cette langue ;

6° en ce qui concerne le français :

- un certificat obtenu dans le cadre du programme DELF-DALF dont il ressort que le membre du personnel satisfait au moins au niveau de compétences B1 du cadre européen commun de référence pour les langues, à condition qu'il ait obtenu au moins 60 % pour chacune des épreuves en ce qui concerne le niveau de compétences B1 ;
- une attestation du jury d'examens de la Communauté française dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance suffisante de cette langue, ou
- le diplôme d'instituteur maternel obtenu auprès d'une haute école en Communauté germanophone.

§ 3 - Sont également considérés comme des preuves de la connaissance élémentaire d'une langue, en plus des titres d'études et attestations mentionnés aux §§ 1er et 2 :

- en ce qui concerne l'allemand et le néerlandais : une attestation délivrée par le jury mentionné au titre VII, dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance élémentaire de cette langue ;
- en ce qui concerne le français : un certificat obtenu dans le cadre du programme DELF-DALF dont il ressort que le membre du personnel satisfait au moins au niveau de compétences A2 du cadre européen commun de référence pour les langues ou une attestation délivrée par le jury d'examens de la Communauté

française dont il ressort que le membre du personnel a une connaissance élémentaire de cette langue";

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées que pour la Communauté germanophone, il n'existe qu'une seule fonction de recrutement dans l'enseignement gardien, soit celle d'institutrice gardienne et sans qu'il soit fait mention d'une quelconque appartenance linguistique; que les mêmes dispositions précitées consacrent dans l'enseignement fondamental la possibilité d'un enseignement dispensé dans une autre langue nationale que l'allemand par du personnel enseignant, désigné à cet effet, qui respecte les conditions de connaissance linguistique laquelle doit, selon le décret du 19 avril 2004, être approfondie et peut être attestée par différents titres; qu'aucun texte législatif ou réglementaire relatif au statut des enseignants en Communauté germanophone ne fait donc de distinction entre le personnel des sections francophone et germanophone, qu'aucun rôle linguistique n'est prévu pour le personnel enseignant en Communauté germanophone; qu'il ressort du dossier et ce n'est pas contesté par les parties que la requérante, par son titre délivré par la Communauté française du 26 mai 1992, respecte la condition de connaissance approfondie de la langue française telle que visée par le décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement; que, dès lors, en estimant que seuls les services prestés dans une section linguistique déterminée peuvent être comptabilisés pour les nominations à une place d'une section de même régime linguistique, c'est à dire en l'espèce les services d'institutrice gardienne prestés au sein de la section francophone des établissements scolaires de la Communauté germanophone pour la nomination à une place d'institutrice gardienne dans la section francophone d'un établissement à Eupen, la partie adverse a ajouté sans aucune base légale une condition au critère d'ancienneté prévu par l'article 39 de l'arrêté du 22 mars 1969 précité; que le premier moyen est par conséquent fondé;

Considérant quant à la discrimination alléguée par la partie adverse qui résulterait de la prise en compte des services prestés par un enseignant "officiellement bilingue" - c'est à dire remplissant les conditions de l'article 26 du décret du 19 avril 2004 - dans une autre section linguistique d'un établissement scolaire de la Communauté germanophone, que l'on aperçoit difficilement la justification d'un tel raisonnement au regard des dispositions précitées qui autorisent le personnel enseignant bilingue à enseigner dans le cadre de désignations temporaires - qui peuvent être des périodes relativement longues - mais qui, à suivre la partie adverse, ne permettent pas de prendre en compte lesdits services pour une nomination en tant qu'enseignant; que l'on comprend difficilement pourquoi un enseignant jugé suffisamment compétent linguistiquement pour enseigner dans le cadre d'une désignation, ne le serait plus subitement pour une nomination à la même place;

Considérant, en ce qui concerne la décision implicite de refus de nommer la requérante à une des deux places reprises dans la liste des places vacantes sous les numéros 01/08, que la partie adverse dispose en vertu de l'article 43 de l'arrêté du 22 mars 1969 d'un certain pouvoir d'appréciation notamment quant à la pondération des critères prévus par ledit article en ce compris l'ancienneté de service; qu'il n'appartient dès lors pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente;

Considérant que la partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4 de la Constitution et du principe d'égalité; qu'elle soutient que le principe d'égalité de traitement est violé par le fait que l'article 3bis de l'arrêté du 22 mars 1969 prévoit pour l'application de l'article 40 du même arrêté l'assimilation des services prestés dans le réseau scolaire de la Communauté française à ceux prestés en Communauté germanophone alors que d'un autre côté ne pourraient pas être pris en compte les services prestés au sein de l'enseignement de la Communauté germanophone dans une autre langue; qu'elle en conclut une violation du principe d'égalité de traitement entre un candidat qui a presté sa carrière exclusivement en Communauté germanophone et un autre candidat qui a également presté sa carrière en Communauté française;

Considérant que la partie adverse répond que les services prestés en Communauté française, qui doivent être pris en considération selon l'article 3bis de l'arrêté du 22 mars 1969, ne l'est que dans le cadre d'une nomination à une place dans une section francophone et nullement pour une place dans une section germanophone; que la partie adverse soutient que cette interprétation de l'article 3bis est une garantie de la qualité de l'enseignement car, selon elle, dans le cas contraire un candidat francophone unilingue, qui n'a jamais enseigné en Communauté germanophone, pourrait être prioritaire sur un candidat germanophone avec expérience professionnelle en Communauté germanophone; qu'elle poursuit que la qualité de l'enseignement en souffrirait clairement en ce que la langue est le plus important vecteur de communication du savoir; qu'elle en conclut qu'elle assure l'égalité de traitement;

Considérant que les parties intervenantes estiment que l'article 3bis de l'arrêté du 22 mars 1969 a été introduit au moment de la communautarisation de l'enseignement dans le but de donner la possibilité aux membres du personnel déjà en service de pouvoir valoriser leur services prestés; qu'elles soutiennent que les dispositions invoquées par la requérante pour démontrer qu'elle est en droit d'être nommée font état de services "dans la fonction" considérée, ce qui diffère dans la mesure où les intervenantes considèrent que la fonction d'institutrice gardienne est

différente dans établissement d'enseignement germanophone ou francophone; qu'elles en concluent donc qu'il n'y a pas de discrimination car la distinction faite repose sur des considérations juridiques et pédagogiques;

Considérant que, premièrement, tout candidat à la nomination doit respecter les conditions de connaissance linguistique imposées par le décret du 19 avril 2004 qui prévoit notamment en son article 11 que dans le cadre des fonctions de recrutement, comme c'est le cas d'espèce, l'enseignant doit avoir "une connaissance approfondie de la langue de l'enseignement"; que dès lors la partie adverse ne peut être suivie dans son raisonnement car un "pur francophone" ne pourra pas être nommé ou simplement désigné à une place dans une section germanophone d'un établissement de la Communauté germanophone (à l'exception du cours de première langue étrangère); que deuxièmement, la requérante n'a pas intérêt au moyen en ce que dans le cadre du premier moyen, il a déjà été considéré que l'arrêté du 22 mars 1969 qui prévoit en ses articles 39, 40 et suivants les conditions sensu lato de nomination, ne permet pas d'exclure de l'ancienneté requise les services prestés par un enseignant bilingue au sens du décret du 19 avril 2004 dans une autre section linguistique d'un établissement scolaire de la Communauté germanophone; que le postulat du deuxième moyen est erroné; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulés les deux arrêtés du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 décembre 2008 par lesquels le Gouvernement de la Communauté germanophone nomme Nathalie KIRSCH et Pascale WINTGENS en qualité d'institutrices gardiennes dans la section francophone de l'Athénée royal d'Eupen.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 425 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros, et à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis, le vingt-trois février deux mille dix par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^lle^ WIAME, greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. WIAME. M. HANOTIAU.