

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 212.803 du 27 avril 2011

G./A.190.775/VI-18.044

En cause : **VITINS Vilma,**

 ayant élu domicile chez
 Me Monique DETRY, avocat,
 rue de Praetere, n° 25,
 1050 Bruxelles,

 contre :

 la commune de Frameries,

 ayant élu domicile chez
 Me Philippe LEVERT, avocat,
 avenue Louise, n° 149/22,
 1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 décembre 2008 par Vilma VITINS qui demande l'annulation "de la décision de refus de la Commune de Frameries de la faire bénéficier des dispositions transitoires du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, plus spécialement de son article 135, §1^{er}, et donc du refus de la nommer à titre définitif comme directrice d'école";

Vu l'arrêt n° 191.416 du 13 mars 2009 suspendant l'exécution de la décision attaquée;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 20 mars 2009 par la partie adverse;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le dossier administratif;

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

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

Vu l'ordonnance du 1^{er} mars 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 mars 2011;

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

Entendu, en leurs observations, Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. CUVELIER Premier auditeur;

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

Les faits utiles à l'examen de la cause peuvent être résumés comme il suit :

1. La requérante, nommée institutrice maternelle, est titulaire depuis le 3 juillet 1997 d'une attestation de fréquentation de la formation spécifique pour candidats directeurs d'école. Elle a également réussi l'examen de promotion au grade de directeur d'école primaire.

2. Le 25 octobre 2005, à la suite de l'absence pour cause de maladie de la directrice d'école, la requérante a été désignée, à titre temporaire, en qualité de directrice sans classe du groupe scolaire "La Libération", jusqu'au retour de la directrice. Cette désignation a été renouvelée du 1^{er} septembre 2006 au 31 octobre 2006, du 1^{er} novembre 2006 au 30 juin 2007, et du 1^{er} septembre 2007 au 30 juin 2008.

Depuis le 1^{er} novembre 2006, cet emploi est vacant. Au 1^{er} septembre 2007, la requérante comptait 600 jours d'ancienneté.

3. Au cours du mois de mai 2006, un appel aux candidats directeurs d'école a été lancé. Quatre candidates, dont la requérante, ont déposé leur candidature. Par une délibération du 27 juin 2006, le conseil communal de la partie adverse a retenu trois candidatures, dont celle de la requérante.

4. Le 6 juillet 2007, la requérante, après avoir été auditionnée, a fait l'objet d'une première évaluation portant la mention "réservée". Celle-ci lui a été notifiée le 30 novembre 2007.

5. Le 5 décembre 2007, la partie adverse lui a transmis une copie du procès-verbal d'audition effectuée en date du 6 juillet 2007.

6. Le 12 juin 2008, le collège communal a décidé d'évaluer, à nouveau, la requérante et l'a convoquée, pour une audition prévue dans ce cadre le 2 juillet 2008.

7. Le rapport d'évaluation, rédigé le 14 juillet 2008, lui est cette fois "défavorable". Il lui a été transmis le 18 juillet 2008.

8. Le 17 juillet 2008, le collège communal de la partie adverse a décidé de décharger la requérante de ses fonctions de directrice d'école, à titre temporaire, du groupe scolaire de "la Libération", au 18 juillet 2008 et de la réintégrer dans sa fonction d'institutrice maternelle. Cette délibération lui a été communiquée le 23 juillet 2008.

9. Le 8 août 2008, la requérante a introduit un recours contre la dernière évaluation auprès de la chambre de recours de l'enseignement officiel subventionné, sur la base de l'article 33, § 5, du décret de la Communauté française du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.

10. Par un second courrier du 8 août 2008, la requérante a mis la partie adverse en demeure de la nommer, à titre définitif, sur la base de l'article 135, § 1^{er}, du décret précité du 2 février 2007.

11. Le 13 août 2008, la requérante a introduit, auprès de l'autorité de tutelle, un recours contre la décision du 17 juillet 2008 la déchargeant de ses fonctions de directrice d'école et la réintégrant dans sa fonction d'origine d'institutrice maternelle. Elle a précisé qu'elle agissait sur la base des articles L 3121-1 et suivants du code de la démocratie locale et de la décentralisation.

12. Le 14 août 2008, le collège communal a désigné Géraldine BERIOT dans la fonction de directrice de l'école primaire "La Libération", à titre temporaire, pour la période du 1^{er} au 30 septembre 2008. Cette décision a été ratifiée par le conseil communal le 25 septembre 2008 et a été prorogée jusqu'au 30 novembre 2008.

13. Le 22 août 2008, la direction générale des personnels de l'enseignement subventionné de la Communauté française a jugé le recours, introduit contre le rapport d'évaluation du 14 juillet 2008, irrecevable, au motif que ce rapport n'entrait pas dans l'application de l'article 33, § 5, du décret du 2 février 2007 dès lors que la requérante ne pouvait être considérée comme stagiaire dans la mesure où elle devait bénéficier des dispositions dérogatoires de l'article 135, § 1^{er}, dudit décret.

14. Le 20 octobre 2008, le conseil de la partie adverse a adressé au conseil de la requérante un courrier rédigé ainsi qu'il suit, en réponse à la lettre de mise en demeure du 8 août 2008 :

" [...] Ma cliente a pris bonne note de votre lettre de mise en demeure du 8 août 2008.

Elle estime ne pas pouvoir y faire droit.

En effet, si de principe, votre cliente peut se prévaloir des dispositions transitoires du décret du 2 février 2007 fixant la statut de directeur et plus spécialement, de l'article 135, § 1^{er} de ce décret, il faut d'abord observer qu'elle ne remplit pas toutes les conditions de nomination prévues par ces dispositions pour pouvoir prétendre à être nommée de plein droit.

En effet, l'article 135 du décret du 2 février 2007 énonce :

«Article 135.- § 1^{er}. Par dérogation aux dispositions du présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire, avant l'entrée en vigueur du présent décret, dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de directeur au sens de l'article 2, §1^{er}, 1^o,

- en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret,
- qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins acquise dans l'enseignement de plein exercice, dans l'enseignement secondaire artistique à horaire réduit et/ou dans l'enseignement de promotion sociale à la date d'entrée en vigueur du présent décret,

est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret".

S'il ne peut être contesté que Madame Vitins remplit la condition d'ancienneté de 600 jours, ma cliente estime que Madame Vitins ne remplit pas les conditions de nomination telles que prévues par le décret 49 du 6 juin 2004 (sic) fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement subventionné, avant sa modification par le décret du 2 février 2007.

En effet, on observe, d'une part, que votre cliente ne répond pas aux conditions de nomination qui ont été arrêtées par le Conseil communal de la Commune de Frameries en date du 26 novembre 1998 qui implique la réussite de l'examen d'aptitude.

D'autre part, ma cliente observe que si votre cliente a suivi une formation spécifique sanctionnée par un certificat de fréquentation, ce certificat date du 3

juillet 1997 et ne peut, à raison de sa date, être pris en considération au titre des conditions visées à l'article 49 du décret du 6 juin 1994.

En effet, ma cliente estime que cette attestation a une validité d'une durée de deux ans et ce par application de l'article 137 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.

A cela s'ajoute le fait que votre cliente ne présente manifestement pas les aptitudes à l'exercice de cette fonction de direction, comme cela ressort de ses deux évaluations négatives.

La présente remplace toute communication de partie à partie et est officielle [...]".

Il s'agit de l'acte attaqué.

15. Le 6 novembre 2008, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne a annulé la délibération du collège communal de la Ville de Frameries du 17 juillet 2008.

Cet arrêté est motivé comme il suit :

" [...]

Vu la réclamation adressée à Monsieur le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique, en date du 13 août 2008, par Madame Velma VITINS, par l'intermédiaire de son conseil, Maître Monique DETRY, contre la délibération du Collège communal de FRAMERIES du 17 juillet 2008 la déchargeant de ses fonctions de directrice d'école et la réintégrant dans sa fonction d'origine d'institutrice maternelle;

Vu la délibération du Collège communal de la Ville de FRAMERIES du 17 juillet 2008 parvenue à l'Administration, suite à un appel d'acte;

Considérant que Madame VITINS, nommée institutrice maternelle, a été désignée en qualité de directrice d'école temporaire le 1^{er} septembre 2005 et comptabilisait une ancienneté de 600 jours au 30 juin 2007;

Considérant que le 6 juillet 2007, l'intéressée a fait l'objet d'une audition dans le cadre d'une évaluation;

Considérant que le 14 novembre 2007, elle a été convoquée à l'administration communale et a été invitée à faire valoir ses observations sur le procès-verbal de son audition, procès-verbal qui lui sera notifié le 5 décembre 2007;

Considérant que le 22 novembre 2007, celle-ci a reçu notification d'une délibération du conseil communal du 25 septembre 2007 la désignant comme directrice d'école stagiaire dans un emploi vacant;

Considérant que le 30 novembre 2007, une lettre lui est adressée annexant un rapport d'évaluation faisant suite à l'entretien précité du 6 juillet;

Considérant que le 8 juillet 2008, la commune lui notifie un projet de procès-verbal d'un entretien du 2 juillet lui demandant de faire valoir ses observations;

Considérant que par lettre du 18 juillet 2008, lui est envoyée, la délibération du Collège communal du 17 juillet 2008 décidant de la décharger de ses fonctions de directrice d'école, à titre temporaire, au groupe scolaire de la Libération, au 18 juillet 2008 sur base notamment des rapports d'évaluation et des dispositions en vigueur et de la réintégrer dans sa fonction d'origine d'institutrice maternelle;

Considérant que la délibération du 17 juillet 2008 déchargeant Madame VITINS de ses fonctions et la réintégrant dans sa fonction d'origine a été prise par le Collège communal;

Considérant qu'en vertu de l'article 1213-1 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, «Le conseil communal nomme les agents dont le présent Code ne règle pas la nomination. Il peut déléguer ce pouvoir au collège communal, sauf en ce qui concerne 1° les docteurs en médecine, ... 2° les membres du personnel enseignant»;

Considérant que la nomination appartenant exclusivement au Conseil communal (qui a d'ailleurs, par délibération du 25 septembre 2007, désigné l'intéressée, en qualité de directrice d'école stagiaire), il revenait à celui ci, conformément à la loi et également au parallélisme des formes, de prendre la délibération litigieuse;

Considérant que le Collège communal n'a agi sur aucune base juridique lui attribuant telle compétence;

Considérant que ladite délibération n'a pas été prise par l'organe légalement compétent en la matière;

Considérant que le statut de Madame VITINS est régi par les décrets de la Communauté française des 2 février 2007 (fixant le statut des directeurs) et 6 juin 1994 (fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné);

Qu'il apparaît, du dossier de la requérante, que celle-ci était dans les conditions pour bénéficier des dispositions transitoires du décret du 2 février 2007, plus spécifiquement de l'article 135 § 1 : «Par dérogation aux dispositions du présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire, avant l'entrée en vigueur du présent décret, dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de directeur au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret, qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins acquise dans l'enseignement de plein exercice et/ou dans l'enseignement de promotion sociale à la date d'entrée en vigueur du présent décret, est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret»;

Considérant que Madame VITINS comptait à titre temporaire, au 1^{er} septembre 2007, 600 jours d'ancienneté;

Considérant que par ailleurs, l'intéressée remplissait également les conditions de nomination prévues par l'article 49 du décret du 6 juin 1994 : «Nul ne peut être nommé à une fonction de promotion s'il ne répond au moment de la nomination aux conditions suivantes :

1° avoir acquis à titre définitif une ancienneté de service de six ans au sein du pouvoir organisateur dans une des fonctions de recrutement, de sélection ou de promotion de la catégorie en cause, calculée selon les modalités fixées à l'article 34;

2° exercer dans l'enseignement dépendant du pouvoir organisateur considéré, une fonction comportant des prestations complètes;
3° être porteur d'un titre de capacité prévu à l'article 2 et déterminé par le Gouvernement pour la fonction de recrutement qui appartient à la même catégorie et au même niveau d'enseignement que la fonction de promotion à conférer;
4° répondre à un appel dont la forme sera déterminée par la commission paritaire locale;
5° avoir suivi au préalable une formation spécifique, sanctionnée par un certificat de fréquentation. (Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 2°, dans les enseignements de promotion sociale et artistique à horaire réduit, la condition requise est limitée à l'exercice d'une fonction comportant au moins une demi charge dans l'enseignement organisé par le même Pouvoir organisateur»;

Que de plus cette disposition a été en outre visée spécialement dans la délibération du Conseil communal du 25 septembre 2007 qui reconnaît expressément que Madame VITINS remplit lesdites conditions. (page 2 de la délibération considérant 7);

Considérant que le rapport d'évaluation de Madame VITINS a été établi le 14 juillet 2008;

Que l'ordre du jour de la réunion du 17 juillet 2008 ne pouvant prévoir la délibération litigieuse, on peut présumer que le Collège s'est rendu compte du problème puisqu'il vise dans cette délibération une «évaluation» du 2 juillet 2008 (qui en réalité est une audition), et confond ainsi audition et évaluation qui a eu lieu le 14 juillet pour prendre sa délibération;

Considérant que les droits de la défense et le principe de bonne administration ont en l'espèce été négligés;

Considérant que l'on peut en effet déplorer l'absence de convocation détaillée et de possibilité de consultation de son dossier par la requérante avant d'être entendue le 2 juillet alors que cette audition a eu de sérieuses conséquences administratives dans son chef d'une part et d'autre part, la décision prise s'est basée uniquement sur son comportement personnel;

Considérant que l'enchaînement des dates révèle également une certaine désinvolture procédurale à l'égard de l'intéressée;

Que l'intéressée ne s'est pas vu laissé la possibilité d'examiner le procès verbal et de faire valoir ses observations avant de le renvoyer signé puisque le procès verbal lui a été envoyé par recommandé du 8 juillet 2008, posté le 9 et reçu le 10 et le rapport d'évaluation fut établi le 14 laissant un seul jour ouvrable entre les deux dates;

Qu'elle n'a pu non plus examiner le rapport d'évaluation et introduire le recours prévu puisque ledit rapport lui a été envoyé par lettre du 18 juillet, reçue le 22 alors que la délibération attaquée fut prise le 17;

Considérant que par ailleurs, on relèvera une série d'erreurs dans l'acte querellé : l'évaluation du 6 juillet 2007 est intervenue avant l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007 et avant la délibération du 25 septembre 2007 nommant Madame VITINS. Elle n'a dès lors pas de valeur juridique;

Considérant que selon l'article 33 dudit décret, le stage de directeur a une durée de deux ans; par conséquent, la nomination en qualité de stagiaire ne pouvait avoir lieu pour la période allant du 01.09.2007 au 30.06.2008;

Que l'évaluation a eu lieu le 14 juillet 2008 et non le 2 juillet et il s'agit en outre et surtout d'une première évaluation puisque le stage n'a commencé que le 1^{er} septembre 2007;

Considérant que de manière générale, le Collège se base sur des faits antérieurs au stage et à l'entrée en vigueur du décret du 2 février 2007 «l'année dernière», «sur trois ans, une chute de population», «laisser une chance de se rattraper l'an dernier» et «cette deuxième évaluation»;

Considérant en conséquence que le prescrit de l'article L1213-1 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation a été violé;

Considérant que les décrets de la Communauté française des 2 février 2007 (fixant le statut des directeurs) et 6 juin 1994 (fixant le statut des membres du personnel subsidé de l'enseignement officiel subventionné), ainsi que les droits de la défense et le principe de bonne administration n'ont pas été respectés;

Considérant que le Collège communal de la Ville de FRANMERIES n'a pas répondu aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui dispose, en son article 3, que la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

ARRETE :

Article 1^{er} : La délibération du 17 juillet 2008 par laquelle le Collège communal de la Ville de FRAMERIES a décidé de décharger Madame Velma VITINS de ses fonctions de directrice d'école et de la réintégrer dans sa fonction d'origine d'institutrice maternelle, est annulée.

Article 2 : Mention du présent arrêté sera faite au registre des délibérations dudit Collège.

[...].".

16. Le 25 novembre 2008, la partie adverse a notifié à la partie requérante la délibération du conseil communal du 25 septembre 2008 ratifiant la décision du collège communal du 17 juillet 2008 de mettre fin aux fonctions de la requérante, en qualité de directrice d'école, à titre temporaire à dater du 18 juillet 2008 sur la base notamment des rapports d'évaluation et des dispositions en vigueur et de la réintégrer dans sa fonction d'origine d'institutrice maternelle.

17. Le 8 décembre 2008, la requérante a été convoquée pour une audition devant le conseil communal prévue le 18 décembre 2008, sur la base de l'article 52 bis, §§ 3 et 4 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidé de l'enseignement officiel subventionné afin qu'il soit statué, à nouveau, sur la décharge des fonctions de la requérante. Dans ce même courrier, la partie adverse lui a communiqué les motifs de cette décharge, précisé qu'il lui était loisible de consulter son dossier jusqu'à la veille de sa comparution et qu'elle pouvait se faire assister par une personne de son choix.

18. Par un courrier du 15 décembre 2008, la partie adverse, ne disposant d'un certificat médical expliquant l'absence de la requérante que jusqu'au 30 novembre 2008, l'a invitée à justifier son absence depuis le 1^{er} décembre 2008 et à faire part de ses observations sur la mesure de démission d'office qui pourrait être adoptée à son égard. Ce litige semble clos. Par un courrier du 16 décembre 2008, la requérante a envoyé à la partie adverse un certificat médical attestant de son incapacité à se présenter à cette audition.

Par un courrier du 18 décembre 2008, le conseil de la requérante a expliqué à la partie adverse que son absence était justifiée puisqu'elle avait transmis un certificat médical couvrant la période du 1^{er} au 19 décembre 2008;

Considérant que dans son dernier mémoire, la requérante justifie, en substance, le maintien de son intérêt au recours comme suit : "le recours une fois déclaré fondé, la partie adverse sera tenue de la nommer avec effet rétroactif à une date antérieure à son admission à la pension"; qu'elle précise qu'à sa connaissance, l'emploi litigieux n'a pas été attribué à titre définitif à un autre agent;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste l'intérêt de la requérante au recours à deux niveaux; qu'en premier lieu, après avoir fait observer notamment que la décision d'admission à la retraite de la requérante le 1^{er} mars 2010, est devenue définitive, elle insiste sur le fait que les évaluations négatives de la requérante sont elles aussi devenues définitives; qu'elle en conclut que la requérante ne pourrait, le cas échéant, pas bénéficier de la nomination convoitée; qu'en second lieu, la partie adverse invoque l'inconstitutionnalité de l'article 135, § 1^{er}, du décret du 2 février 2007; qu'en effet, la partie adverse rappelle qu'elle demande de poser à ce propos des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle en raison de la violation par cette disposition des règles répartitrices de compétence entre la Communauté française et la Région wallonne; que les questions qu'elle formule sont les suivantes :

" 1) «L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs,

en ce qu'il prive les conseils communaux de tout pouvoir d'appréciation dans le cadre de la comparaison des titres et mérites des candidats à une promotion au grade de directeur d'école primaire, en application des articles 10 et 11 de la Constitution et impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce,

viole-t-il les articles 10, 11, 41 et 162 de la Constitution ainsi que l'article 6, §1^{er}, VIII, 1^o de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'à titre principal, il empiète sur la compétence de la Région wallonne de déterminer

les compétences de son conseil communal, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ou, à tout le moins, à titre subsidiaire, rend impossible voire exagérément difficile l'exercice de cette compétence?»

2) «L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs,

en ce qu'il impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce,

viole-t-il les articles 10, 11, et 24 de la Constitution dès lors que cette disposition revient à créer une discrimination disproportionnée entre membres du personnel enseignant remplissant les conditions visées à l'article 49 du décret du 6 juin 1994, - avant sa modification par le décret du 2 février 2007- selon qu'il dispose ou d'une ancienneté de 600 jours à la date du 1^{er} septembre 2007, l'article 135 de ce décret écartant l'exigence du stage imposé par les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007, au seul motif que le membre du personnel exerce la fonction de promotion depuis plus de 600 jours à la date d'entrée en vigueur du décret -, alors même que le fait d'exercer ces fonctions ne présument en rien de l'aptitude de ce membre du personnel et alors qu'il se justifie à ce niveau d'emploi qu'il soit satisfait à une double évaluation, comme les prescrivent les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007 et que, par voie de conséquence, un avantage indu dans les conditions de nomination est ainsi accordé aux membres du personnel qui peuvent se prévaloir de cet article 135 ?»

3) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs,

en ce qu'il exige seulement une ancienneté de fonction de 600 jours au lieu de 720 jours comme indiqué dans l'article 136 du décret du 2 février 2007 concernant le membre du personnel engagé à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret dans l'enseignement libre subventionné dans une fonction de directeur,

viole-t'il l'article 24 § 4 de la Constitution dès lors qu'il n'existe aucune caractéristique propre à chaque pouvoir organisateur de l'enseignement libre et de l'enseignement subventionné, qui justifierait un traitement approprié ?";

qu'elle estime que ces questions, à ce stade de la procédure, doivent être posées pour les motifs suivants :

" Votre Conseil ne peut se dispenser de poser une telle question que dans les hypothèses, d'interprétation restrictive, prévues par la loi :

- si l'affaire ne peut être examinée par votre Conseil pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielles (article 26, § 2, alinéa 2, 1^o de la loi spéciale du 6 janvier 1989), ce qui suppose qu'il soit fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par la partie adverse ou au défaut d'intérêt d'actuel de la requérante (supra, n^o 1.2.1.1. et suivants);

- si la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique (article 26, § 2 alinéa 2, 2^o de la loi spéciale du 6 janvier 1989), quod non;

La troisième hypothèse (article 26, § 2, alinéa 3 de la loi spéciale du 6 janvier 1989) ne peut être prise en considération dès lors que le recours en cassation ouvert à

l'encontre des arrêts rendus par votre Conseil n'a pour seul objet que de «tracer la ligne de partage entre les attributions du Conseil d'Etat et celles de l'ordre judiciaire».

Un éventuel refus de poser une question préjudicielle est assurément étranger au champ d'application de l'article 158 de la Constitution et de l'article 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui restreint la possibilité d'introduire un pourvoi à l'encontre des seuls arrêts et ordonnances de votre Conseil par lesquels «la section du contentieux administratifs décide de ne pouvoir connaître de la demande par le motif que la connaissance de celle-ci rentre dans les attributions des autorités judiciaires, ainsi que les arrêts et les ordonnances visées à l'article 20, § 3 par lesquels la section rejette un déclinatoire fondé sur le motif que la demande relève des attributions de ces autorités».

Monsieur le Premier auditeur ne précise d'ailleurs nullement dans son rapport à quelle(s) hypothèse(s) légale(s) de dispense correspondraient les considérations tenues dans votre arrêt statuant sur la demande de suspension quant aux questions préjudicielles soulevées par la partie adverse.";

Considérant que la partie adverse soulève un déclinatoire de compétence; qu'elle excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître de la demande, en ce que, fondée sur l'article 135, § 1^{er}, du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, celle-ci aurait pour objet un droit subjectif qui ressortit à la compétence des cours et tribunaux; qu'elle fournit ensuite une interprétation de l'article 135 du même décret du 2 février 2007 et propose de soumettre trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle relatives à la conformité de cette disposition à la Constitution et aux règles répartitrices de compétences entre la Communauté française et la Région wallonne; qu'elle estime qu'en fonction des réponses données, si l'une d'entre elles est positive, il y aurait lieu de considérer que "la requérante ne peut se prévaloir de la disposition transitoire de l'article 135 du décret du 2 février 2007 et que partant elle n'a pas intérêt au recours, faute de pouvoir se prévaloir d'un droit à être nommée"; qu'elle a développé sa thèse, comme indiqué ci-dessus, à l'occasion du dernier mémoire;

Considérant que les dispositions applicables en l'espèce sont reproduites ci-après;

Considérant que l'article 49 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement subventionné, avant sa modification par le décret du 2 février 2007, prévoyait que :

" Nul ne peut être nommé à une fonction de promotion s'il ne répond au moment de la nomination aux conditions suivantes :

1 ° avoir acquis à titre définitif une ancienneté de service de six ans au sein du pouvoir organisateur dans une des fonctions de recrutement, de sélection ou de

promotion de la catégorie en cause, calculée selon les modalités fixées à l'article 34;

2° exercer dans l'enseignement dépendant du pouvoir organisateur considéré, une fonction comportant des prestations complètes;

3° être porteur d'un titre de capacité prévu à l'article 2 et déterminé par le Gouvernement pour la fonction de recrutement qui appartient à la même catégorie et au même niveau d'enseignement que la fonction de promotion à conférer;

4° répondre à un appel dont la forme sera déterminée par la commission paritaire locale;

5° avoir suivi au préalable une formation spécifique sanctionnée par un certificat de fréquentation.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 2°, dans les enseignements de promotion sociale et artistique à horaire réduit, la condition requise est limitée à l'exercice d'une fonction comportant au moins une demi-charge dans l'enseignement organisé par le même Pouvoir organisateur.";

Considérant que l'article 135, § 1^{er}, du décret du 2 février 2007 est rédigé dans les termes suivants :

" Art. 135. § 1^{er}. Par dérogation aux dispositions du présent décret, le membre du personnel désigné à titre temporaire, avant l'entrée en vigueur du présent décret, dans l'enseignement officiel subventionné dans une fonction de directeur au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1°, en vertu des conditions de désignation à titre temporaire pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret, qui compte dans cette dernière une ancienneté de fonction de 600 jours au moins acquise dans l'enseignement de plein exercice et/ou dans l'enseignement de promotion sociale à la date d'entrée en vigueur du présent décret, est nommé dans l'emploi qu'il occupe dès qu'il remplit les conditions de nomination à titre définitif pour la fonction considérée qui étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent décret.";

Considérant que la détermination tant de l'intérêt de la requérante que de la compétence du Conseil d'Etat dépend de l'applicabilité de l'article 135, § 1^{er}, du décret du 2 février 2007, que toutefois, la partie adverse conteste la constitutionnalité de cet article; que dans ces conditions, il s'impose, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle de poser les questions préjudicielles telle que visées ci-dessus à la Cour constitutionnelle,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les questions suivantes sont posées à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle :

1) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il prive les conseils communaux de tout pouvoir d'appréciation dans le cadre de la comparaison des titres et mérites des candidats à une promotion au grade de directeur d'école primaire, en application des articles 10 et 11 de la Constitution et impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce, viole-t-il les articles 10, 11, 41 et 162 de la Constitution ainsi que l'article 6, §1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'à titre principal, il empiète sur la compétence de la Région wallonne de déterminer les compétences de son conseil communal, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ou, à tout le moins, à titre subsidiaire, rend impossible voire exagérément difficile l'exercice de cette compétence ?

2) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il impose audit conseil communal de nommer dans cette fonction le membre du personnel enseignant qui remplit les conditions que cette disposition énonce, viole-t-il les articles 10, 11, et 24 de la Constitution dès lors que cette disposition revient à créer une discrimination disproportionnée entre membres du personnel enseignant remplissant les conditions visées à l'article 49 du décret du 6 juin 1994, - avant sa modification par le décret du 2 février 2007 selon qu'il dispose ou d'une ancienneté de 600 jours à la date du 1^{er} septembre 2007, l'article 135 de ce décret écartant l'exigence du stage imposé par les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007, au seul motif que le membre du personnel exerce la fonction de promotion depuis plus de 600 jours à la date d'entrée en vigueur du décret -, alors même que le fait d'exercer ces fonctions ne présument en rien de l'aptitude de ce membre du personnel et alors qu'il se justifie à ce niveau d'emploi qu'il soit satisfait à une double évaluation, comme les prescrivent les articles 33, 56 et 57 du décret du 2 février 2007 et que, par voie de conséquence, un avantage indu dans les conditions de nomination est ainsi accordé aux membres du personnel qui peuvent se prévaloir de cet article 135 ?

3) L'article 135 du décret du 2 février 2007 du Parlement de la Communauté française fixant le statut des directeurs, en ce qu'il exige seulement une ancienneté de fonction de 600 jours au lieu de 720 jours comme indiqué dans l'article 136 du décret du 2 février 2007 concernant le membre du personnel engagé à titre temporaire avant l'entrée en vigueur du présent décret dans l'enseignement libre subventionné dans une fonction de directeur, viole-t'il l'article 24 § 4 de la Constitution dès lors qu'il n'existe aucune caractéristique propre à chaque pouvoir organisateur de l'enseignement libre et de l'enseignement subventionné, qui justifierait un traitement approprié ?

Article 3.

Sur le vu des réponses données aux questions par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 4.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept avril deux mille onze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
M^{me} Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.