

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.345 du 18 novembre 2011

G./A.194.039/VI-18.361

En cause : **MONIE** Emanuelle,

ayant élu domicile chez
Mes Vincent DE WOLF et
Pierre GEERINCKX, avocats,
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 CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 septembre 2009, Emanuelle MONIE demande l'annulation de :

- " - la décision de date inconnue du collège communal de la partie adverse [la commune de JURBISE,] 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."

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 199.662 du 19 janvier 2010 a rejeté la demande de suspension de l'exécution des mêmes décisions.

La partie requérante a introduit le 12 février 2010 une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Benoît CUVELIER, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 20 septembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 26 octobre 2011.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Diego GUTIERREZ CACERES, loco Mes Vincent DE WOLF et Pierre GEERINCKX, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Laura GRAVER, loco Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Benoît CUVELIER, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 199.662 du 19 janvier 2010, par lequel le Président de la VI^{ème} chambre des référés a rejeté la demande formée par la requérante en vue d'obtenir la suspension de l'exécution des actes attaqués.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

IV. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève l'exception d'irrecevabilité suivante :

- " 1. 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 subsidie 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, et comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans son arrêt précité du 19 janvier 2010 avec autorité de chose jugée, la requérante n'a pas contesté devant le Conseil d'Etat ce classement préférentiel de Madame DUFOUR.

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 querellée.

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".

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante rappelle que le recours a pour objet de trancher le point de savoir s'il n'existe pas une exception à la règle de désignation du prioritaire premier classé, dans le cas où un enseignant bénéficie déjà d'une nomination, à mi-temps, au sein du même pouvoir organisateur.

Dans son dernier mémoire, la requérante décrit les affectations dont elle a fait l'objet dans diverses écoles dont la partie adverse est le pouvoir organisateur, affectations au regard desquelles elle estime que son intérêt au présent recours reste intact, celui-ci tendant précisément à lui faire reconnaître, en sa qualité d'institutrice nommée à mi-temps une priorité à la désignation dans l'autre mi-temps par rapport aux membres du personnel temporaire mieux classés qu'elle. Pour le surplus, elle s'en réfère à ses écrits de procédure antérieurs.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le premier moyen soulevé à l'appui de la requête met précisément en cause la priorité dont a bénéficié Laurence DUFOUR au détriment de la requérante, priorité qui, à l'estime de la partie adverse, ne saurait être contestée, en matière telle

que la requérante, qui ne pourrait de toute façon être désignée, ne retirerait aucun avantage d'une annulation des actes attaqués.

L'exception d'irrecevabilité apparaît ainsi liée au fond, et plus particulièrement au sort du premier moyen.

V. PREMIER MOYEN

V. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, spécialement de ses articles 31 à 34, tels qu'interprétés au regard 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, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique 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 la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, du principe de bonne administration, et de l'excès de pouvoir. Elle soutient en substance qu'étant nommée dans une demi-charge d'institutrice maternelle dans les écoles organisées par la partie adverse, elle dispose d'une "priorité pour compléter sa charge" et aurait par conséquent dû passer devant les temporaires prioritaires même s'ils étaient mieux placés qu'elle pour une désignation à titre temporaire, dans la demi-charge ayant fait l'objet d'un appel à candidats à titre temporaire pour l'année 2009-2010. Selon les dispositions visées au moyen, lues en combinaison, la requérante nommée dans une demi-charge dans l'enseignement officiel subventionné, bénéficie, à son estime, d'une priorité sur les temporaires prioritaires pour être nommée dans une seconde demi-charge. Cette interprétation est, selon le moyen, par ailleurs conforme au principe de bonne administration et à l'élémentaire nécessité d'une gestion rationnelle du personnel, qui voudrait qu'il soit mis fin le plus rapidement possible "à l'engagement hybride de la requérante". Pour la requérante, cette interprétation favorise en outre la stabilité des équipes pédagogiques, ce dernier objectif étant souhaité par le législateur de la Communauté française. Cette interprétation serait encore, toujours selon le moyen, renforcée par les articles 152 à 154 de la loi programme du 22 décembre 1989 selon lesquels "le travailleur à temps partiel doit se voir attribuer par priorité un emploi à temps plein ou à temps partiel déclaré vacant par l'employeur".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient premièrement qu'un principe général de droit ne saurait avoir pour effet de déroger à une règle de droit écrite, comme c'est le cas des dispositions qui prévoient la désignation du prioritaire le mieux classé dans le décret du 6 juin 1994 précité. Elle rappelle que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, "le juge ne peut en aucun cas faire primer un principe général sur une norme législative". Elle fait également valoir que la loi-programme du 22 décembre 1989 ne concernerait que les travailleurs salariés, à l'exclusion des travailleurs statutaires, élément auquel il faut ajouter que la Cour constitutionnelle a jugé que des différences objectives existant entre le réseau libre et le réseau officiel subventionné ne sont nullement discriminatoires (C. Const., arrêts n^{os} 10/96 du 8 février 1996 et 8/01 du 31 janvier 2001). Toujours selon le mémoire en réponse, et dans le même ordre d'idée, il ne pourrait être fait application de dispositions du statut des agents du réseau organisé par la Communauté française aux enseignants relevant du réseau officiel subventionné. Enfin, la situation dont il est question dans le recours examiné, à savoir celle d'un enseignant nommé dans une demi-charge qui souhaite pouvoir obtenir une désignation auprès du même pouvoir organisateur pour le reste de son horaire, est prévue à l'article 33 du statut du 6 juin 1994, qui exclut l'enseignement préscolaire (ou maternelle) du bénéfice de son régime.

Dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir les éléments qui suivent :

" Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la situation qui était celle de la requérante pendant l'année scolaire 2008-2009 n'est pas réglée par le décret du 6 juin 1994.

Pour rappel, la requérante, étant nommé dans un mi-temps, y postulait une désignation dans une demi charge libre (mais non vacante).

L'article 33 du décret du 6 juin 1994 concerne, lui, l'extension de nomination. La problématique de la mise en concurrence d'un enseignant nommé et d'un autre qui ne l'est pas pour l'attribution d'heures non vacantes n'est donc pas résolue par ledit article 33.

Il s'agit vraisemblablement d'un oubli du législateur décréteur, dû au fait qu'une telle situation se présente rarement (un membre du personnel nommé dispose en général de plus d'ancienneté qu'un membre du personnel temporaire prioritaire).

Toujours est-il qu'elle est par contre réglée dans le statut du 22 mars 1969, qui prévoit, [...] que :

«Article 36. - Un emploi non vacant d'une fonction de recrutement ne peut être attribué à un temporaire prioritaire ou à un temporaire protégé que s'il n'a pas été conféré par rappel provisoire à l'activité de service d'un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi ou par complément de charge

ou, dans l'enseignement de plein exercice, par complément d'horaire en application des articles 13bis à 13quinquies de l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique, du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements».

Et c'est bien cette solution-ci qui doit être appliquée au cas d'espèce, eu égard à l'ensemble des dispositions visées au moyen.

Au surplus, on notera encore que le statut des enseignants fonctionnant dans le réseau libre prévoit la même règle puisque l'article 29quater, 15^o, du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné dispose que :

«Article 29quater. - Sans préjudice de l'article 29quinquies, le pouvoir organisateur qui doit pourvoir à un emploi dans une fonction déterminée procède dans l'ordre suivant :

6^o si l'emploi est définitivement vacant ou temporairement vacant pour une période ininterrompue d'au moins quinze semaines, il complète à titre temporaire la charge d'un membre de son personnel engagé à titre définitif pour une charge à prestations incomplètes auprès d'un ou de plusieurs pouvoirs organisateurs dans le respect de l'article 34,

- dans la fonction qu'il exerce déjà;
- dans une autre fonction de la même catégorie pour laquelle le membre du personnel possède le titre requis

pour autant que le membre du personnel ait posé sa candidature conformément à l'article 34bis.

Dans ce cas, le membre du personnel est tenu d'accepter toutes les heures qui lui sont offertes par le pouvoir organisateur jusqu'à ce que l'ensemble des fonctions qu'il exerce constitue une charge complète».

Cet élément est à mettre en relation avec la remarque qui avait été posée par la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis relatif à l'avant-projet du décret (Doc., Cons. Comm. fr., sess. 1993-1994, n^o 156/1, p. 56) qui allait devenir le statut du 6 juin 1994 :

«Pour écarter de l'enseignement officiel subventionné certaines des règles actuellement communes aux deux autres réseaux, il faut que l'on puisse constater qu'à l'égard des points en cause, l'enseignement officiel subventionné se distingue aussi bien de celui de la Communauté que de l'enseignement libre».

Tel n'est assurément pas le cas en l'espèce, sur le point bien précis en cause dans le présent recours".

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort des termes clairs des dispositions du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné que le législateur n'a pas accordé une priorité spécifique aux enseignants qui, à l'instar

de la requérante, sont nommés à titre définitif dans un emploi à temps partiel et font acte de candidature à une désignation temporaire dans un emploi non vacant à temps partiel, et, par conséquent, qu'il n'a pas entendu déroger, en faveur de ces enseignants, aux règles applicables à l'ensemble des désignations à titre temporaire.

Une telle dérogation ne saurait résulter d'une interprétation de ces dispositions, que les termes clairs de celles-ci rendent inappropriée.

La requérante ne peut être suivie en son interprétation des dispositions du décret du 6 juin 1994 dont elle invoque la violation.

Le moyen n'est donc pas fondé. Il s'en déduit que la requérante n'a pas intérêt à l'annulation de l'acte attaqué et que son recours doit être déclaré irrecevable.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle, dès lors que la question préjudicielle suggérée par la requérante n'est pas pertinente pour la solution du litige et ne présente pas d'intérêt pour cette partie. En effet, la différence de traitement dénoncée par celle-ci résulte du fait que le décret du 6 juin 1994 précité ne prévoit pas une priorité spécifique en faveur des enseignants de l'enseignement officiel subventionné nommés à titre définitif dans un emploi à temps partiel, et qui font acte de candidature à une désignation temporaire dans un emploi non vacant à temps partiel, alors que le bénéfice d'une telle priorité est reconnu, par l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité aux enseignants des établissements de la Communauté française. Cette différence de traitement ne découle donc pas de ce que prescrit le décret du 6 juin 1994 ou d'une interprétation de celui-ci, mais bien de ce qu'il ne prévoit pas. A supposer qu'une telle différence soit jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle, elle résulterait d'une lacune législative qui ne pourrait être comblée que par une modification du décret du 6 juin 1994 à laquelle seul le législateur et non le Conseil d'Etat, pourrait procéder. Un tel constat d'inconstitutionnalité serait donc sans intérêt pour la partie requérante dès lors qu'en dépit de celui-ci, le Conseil d'Etat ne pourrait y remédier et que, par ailleurs, les dispositions de l'arrêté royal du 22 mars 1969 dont la requérante revendique le bénéfice ne pourraient, en toute hypothèse, lui être appliquées. Il ne ressort, en effet, d'aucun principe ou disposition que le champ d'application de l'arrêté royal du 22 mars 1969 devrait "de lege lata" être étendu aux membres du personnel de réseaux d'enseignement auxquels cet arrêté n'est pas expressément applicable.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit novembre deux mille onze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.