

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.212 du 27 février 2012

G./A.190.342/VI-17.995

En cause : **YERNAUX** Sophie,
ayant élu domicile chez
Me Catherine BURTON, avocat,
rue Claude de Humyns, n° 32,
6600 Bastogne,

contre :

la ville de Saint-Hubert,
ayant élu domicile chez
Me Jean LAURENT, avocat,
rue Defacqz, n° 78,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 15 novembre 2008, Sophie YERNAUX demande l'annulation de trois décisions du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Saint-Hubert "décidant de ne pas [la] désigner [...] comme professeur de danse pour les années scolaires 2007-2008 et 2008-2009", la première décision est datée du 13 septembre 2007, la deuxième du 29 mai 2008 et la troisième du 28 août 2008.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Anne-Françoise BOLLY, a rédigé un rapport.

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

Une ordonnance du 12 décembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 11 janvier 2012.

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

Me Ingrid HERMANE, loco Me Catherine BURTON, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie adverse.

M^{me} l'Auditeur, Anne-Françoise BOLLY, 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

III. 1. En date du 27 août 2003, la requérante a été désignée par la partie adverse, pour l'année scolaire, comme professeur de danse pour cinq périodes par semaine, et pour deux périodes par semaine comme professeur d'expression chorégraphique.

III. 2. En date du 25 août 2004, elle a été à nouveau désignée comme professeur de danse classique pour dix périodes par semaine dans un emploi vacant; comme professeur d'expression chorégraphique à titre temporaire pour quatre périodes par semaine; comme professeur de danse classique à titre temporaire pour une période par semaine dans un emploi non vacant; et comme professeur de pointes pour une période par semaine.

III. 3. En date du 31 août 2005, elle fait l'objet de la même désignation, sauf comme professeur de pointes.

III. 4. En date du 23 août 2006, elle est désignée comme professeur de danse classique à titre temporaire pour onze périodes et comme professeur d'expression chorégraphique à raison de trois périodes.

III. 5. Au cours de l'année 2005-2006, elle est en congé de maladie pendant 188 jours à la suite d'une opération d'une hernie discale.

III. 6. En date du 10 novembre 2006, la requérante, qui enseigne également à l'académie de Bastogne, est victime d'un accident de travail. Sa période d'incapacité de travail, d'abord totale puis partielle, est prorogée à plusieurs reprises par le MEDEX, qui déclare la requérante apte à reprendre le travail à partir du 1^{er} septembre 2007 à cinquante ou soixante pour cent, jusqu'au 31 mai 2008.

III. 7. En mai 2007, la requérante postule à nouveau auprès des deux écoles dans lesquelles elle enseignait. Cependant, après avoir été déclarée apte à reprendre seulement à cinquante pour cent, elle opte pour son travail à mi-temps à l'académie de Bastogne, tout en signalant qu'elle souhaite reprendre ses fonctions à temps plein dès qu'elle aura l'accord médical.

III. 8. Alertée par le fait qu'elle ne reçoit que son salaire pour son mi-temps à Bastogne, elle interroge la commune de Saint-Hubert le 22 janvier 2008. Celle-ci lui adresse le 19 février la copie d'une double décision prise par le collège en date du 13 septembre 2007 de ne pas la désigner comme professeur de danse classique et d'expression chorégraphique et désignant à titre temporaire à ce double emploi vacant Christine RAHIER à partir du 1^{er} septembre 2007. Il s'agit de la première décision attaquée, laquelle a un double objet.

III. 9. La requérante ayant adressé sa candidature à la partie adverse, le secrétaire communal répond au conseil de la requérante, par un courriel du 29 mai 2008, que le collège communal a décidé que la reprise de travail de la requérante ne pourrait avoir lieu qu'après que la médecine du travail se soit prononcée sur son état, en ajoutant qu'elle fait le nécessaire pour la faire convoquer et l'avertir des date et lieu où elle doit se présenter. Il s'agit de la deuxième décision attaquée. Les termes de ce courriel sont les suivants :

" Bonjour Madame BURTON,

Le collège communal a pris connaissance, ce jour, de votre courrier du 26/05/08. Il a décidé que la reprise au travail de Madame Sophie YERNAUX ne pourra avoir lieu qu'après que la médecine du travail se soit prononcé sur son état. Nous faisons donc le nécessaire pour la faire convoquer et l'avertirons des date et lieu où elle devra se présenter.
Je reste à votre disposition [...]"

III. 10. Le 28 août 2008, le collège communal prend la décision de ne pas désigner la requérante comme professeur de danse "tant que son aptitude physique à

assurer les cours, avec toutes les implications liées à cette fonction et ce, dans le cadre d'une charge horaire complète, n'aura pas été confirmée par un expert désigné en accord entre les deux parties". Cette décision notifiée à la requérante par un courrier daté du 15 septembre 2008 constitue le troisième acte attaqué. Il est libellé comme suit :

" [...]

OBJET : Académie de Musique. Désignation de M^{me} Sophie YERNAUX

LE COLLEGE COMMUNAL :

Vu la délibération du collège communal établissant la liste des emplois vacants dans laquelle figure l'emploi de professeur de danse à raison de 17 périodes/semaine subventionnées;

Vu la candidature déposée valablement par M^{me} Sophie YERNAUX;

Attendu que depuis son entrée en fonction, M^{me} YERNAUX a été absente de façon répétée;

- Année scolaire 2004-2005

M^{me} YERNAUX totalise 31 jours de congés de maladie, soit le 21.10.04, le 23.11.04, le 25.11.04, du 01.12.04 au 24.12.04, le 17.02.05, le 09.03.05, le 18.04.05, le 17.05.05 et le 18.05.05,

- Année scolaire 2005-2006

M^{me} YERNAUX totalise 188 jours de congés de maladie du 27.10.05 au 31.12.05, et du 01.01.06 jusqu'au 02.05.06.

- Année scolaire 2006-2007

Le service de l'Administration de l'expertise médicale reconnaît un accident de travail suite à une chute occasionnée à l'académie de Bastogne : M^{me} YERNAUX est en congé du 10.11.06 jusqu'au 30.06 07, soit 234 jours.

Attendu que son état de santé a empêché M^{me} YERNAUX de reprendre ses fonctions durant l'année scolaire 2007-2008 à Saint-Hubert et que l'enseignement de la danse exige des capacités physiques spécifiques;

Vu l'absence de contact et le manque de réaction aux différents appels téléphoniques durant la période précédant immédiatement la rentrée scolaire;

Considérant que plusieurs parents ont réagi à une rentrée éventuelle de M^{me} YERNAUX en mettant en cause sa capacité à «montrer» les exercices aux élèves, estimant que cette situation est préjudiciable à la qualité de l'enseignement de cette discipline;

Attendu que la combinaison des absences et des limites physiques constatées entraînent une grande instabilité dans le fonctionnement même des cours et une situation d'incertitude permanente;

DECIDE :

De ne pas désigner M^{me} YERNAUX comme professeur de danse pour l'année scolaire 08-09 tant que son aptitude physique à assurer les cours, avec toutes les implications liées à cette fonction et ce, dans le cadre d'une charge horaire complète, n'aura pas été confirmée par un expert désigné en accord entre les deux parties.

[...]"

IV. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT AU DELAI

IV. 1. Thèses des parties

La partie adverse constate que les deux décisions contenues dans le premier acte attaqué sont les décisions du collège communal du 13 septembre 2007; que cette décision a été communiquée à la requérante par un courrier daté du 19 février 2008; que s'il est exact que ce courrier ne portait pas mention des voies de recours, il n'en reste pas moins que le recours introduit en date du 15 novembre 2008 l'a été plus de quatre mois et soixante jours après la prise de connaissance effectuée par courrier postal du 19 février 2008, de sorte qu'il est irrecevable ratione temporis.

La requérante réplique que la décision du 13 septembre 2007 qui lui a été adressée en copie par courrier du 19 février 2008 ne lui a jamais été notifiée. Elle estime qu'elle n'aurait pas pu en être informée à la rentrée scolaire 2007-2008 puisqu'elle était en incapacité de travail en raison de son accident de travail. Elle considère ensuite que, dès lors que la décision ne mentionnait pas les voies de recours possibles, il y a violation de ses droits de la défense et de l'article 3-4° de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes qui prévoit comme sanction à l'absence de ces mentions obligatoires que le délai de prescription ne prend pas cours.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le premier acte attaqué a été adopté le 13 septembre 2007. Il a été communiqué à la requérante par un courrier du 19 février 2008, lequel ne comportait toutefois pas l'indication des voies de recours.

L'article L3221-1 4°, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation dispose que "tout document, par lequel une décision ou un acte administratif à portée individuelle émanant d'une autorité administrative provinciale ou communale est notifié à un administré, indique les voies éventuelles de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter, faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours".

S'agissant toutefois du recours en annulation ouvert devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, la prise de cours du délai dans lequel il peut être introduit est régie par la disposition particulière de l'article 19, alinéa 2, des

lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Elle est libellée comme suit :

" Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er} ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé a pris connaissance de l'acte ou de la décision à portée individuelle".

La requête introduite le 15 novembre 2008 l'a été plus de quatre mois et soixante jours après que la requérante avait pris connaissance du premier acte attaqué, de sorte qu'en tant qu'il est formé contre cet acte, le recours est irrecevable. La première exception doit être accueillie.

V. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT A L'OBJET

V. 1. Thèses des parties

La partie adverse estime que le deuxième acte attaqué ne faisait pas grief dès lors que le collège demandait à la requérante de se soumettre à un examen médical avant la reprise de ses fonctions.

La requérante estime qu'il s'agit d'une décision implicite de refus de lui fournir du travail alors qu'elle était temporaire prioritaire et avait prouvé sa capacité à reprendre un travail à temps plein, et qu'elle devait être réintégrée en lieu et place de sa remplaçante Madame RAHIER.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le deuxième acte attaqué, notifié par un courriel du 29 mai 2008, qui se traduit dans un refus, opposé à la demande de reprise de ses activités au sein de l'académie de musique de la partie adverse introduite par la requérante, constitue bien une décision qui cause grief à celle-ci, de sorte que le recours qui tend à son annulation doit être déclaré recevable.

VI. RECEVABILITE DU RECOURS QUANT A L'INTERET

VI. 1. Thèses des parties

La partie adverse rappelle qu'il est de jurisprudence constante que l'intérêt fait défaut lorsqu'un requérant sollicite l'annulation du refus de le désigner à

un emploi tout en omettant de solliciter l'annulation de la nomination à cet emploi d'un autre agent. Elle constate qu'en l'espèce, la requérante a omis d'attaquer la désignation à l'emploi qu'elle convoitait alors même que tant les décisions du 13 septembre 2007 que la décision du 28 août 2008 indiquait comme objet la désignation temporaire de Christine RAHIER.

Dans son mémoire en réplique, la requérante constate que la décision du 28 août 2008 ne mentionne que la non désignation de Sophie YERNAUX et non pas la désignation de Christine RAHIER à sa place. Enfin, elle estime que son intérêt est incontestable puisque c'est en raison de ses non désignations en 2007 et 2008 qu'elle n'a pu percevoir l'indemnisation de son incapacité de travail pour les heures de cours pour lesquelles elle aurait dû être désignée par la partie adverse en sa qualité de temporaire prioritaire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse confirme la thèse soutenue dans son mémoire en réponse, relevant notamment qu'à défaut pour la requérante d'avoir contesté les deux désignations de Christine RAHIER, celles-ci seront devenues définitives et ne peuvent plus être annulées avec effet rétroactif. Elle ajoute qu'il ne peut, dès lors, être question de priver Christine RAHIER de l'ancienneté qu'elle aurait ainsi acquise et que, l'emploi étant pourvu, la requérante ne peut plus promériter la moindre ancienneté liée à l'attribution de l'emploi. A l'estime de la partie adverse, la requérante perd donc tout intérêt au recours quant à cet acte.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les désignations de Christine RAHIER pour les années scolaires 2007-2008 et 2008-2009 ont été décidées sous réserve de l'évolution de la situation administrative et juridique de la requérante, et particulièrement en ayant égard à une éventuelle réintégration de celle-ci dans ses fonctions. Il apparaît donc que ces désignations sont faites sous condition résolutoire de la réintégration de la requérante, compte tenu du classement des temporaires prioritaires.

Il s'en déduit qu'en cas d'annulation de la décision de refus implicite de "réintégrer" la requérante, prise, semble-t-il, le 29 mai 2008, ainsi que de la décision de non-désignation prise le 28 août 2008, deuxième et troisième décisions attaquées, lesquelles annulations entraîneraient vraisemblablement la réalisation de la condition résolutoire précitée, la partie adverse ne serait pas nécessairement dispensée de réexaminer la situation de la requérante, et ce, nonobstant la circonstance que, à défaut d'avoir été contestées dans le délai ouvert à cette fin, les désignations de Christine RAHIER doivent être tenues pour définitives. Il s'ensuit que le fait que la requérante

n'ait pas visé les désignations de Christine RAHIER dans son recours n'a pas pour effet de lui enlever tout intérêt à celui-ci.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

VII. DEUXIEME MOYEN

VII. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un deuxième moyen, pris "de la violation du Code de la démocratie locale, Livre I, Titre II, chapitre 2, section 2". Elle y fait valoir que les deux dernières décisions ne mentionnent aucune approbation par le Conseil communal, de telle sorte qu'elles doivent être annulées.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse estime le moyen irrecevable, en ce qu'il omet d'indiquer la disposition législative qui obligerait le collège communal à soumettre ses décisions à l'approbation du conseil communal. Subsidiairement, elle indique que l'article 27bis du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 "fixant le statut des membres du personnel subsidié des communes" attribue au collège des bourgmestre et échevins le pouvoir de procéder à la désignation à titre temporaire des candidats à une fonction de recrutement, et par conséquent, le pouvoir de ne pas les désigner.

Dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que le collège peut procéder à la désignation à titre temporaire uniquement sur délégation par le Conseil communal, dans les limites prévues par l'article L1213-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Elle déduit du fait qu'aucune délégation n'a été produite par la partie adverse, que le collège devait faire approuver ses décisions par le conseil communal. Cette thèse est à nouveau soutenue dans le dernier mémoire de la requérante.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article L-1213-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation réserve au seul conseil communal la compétence de nommer les membres du personnel enseignant, ce qui emporte celle de désigner les membres temporaires dudit personnel, ainsi que celle de mettre fin à la désignation de ceux-ci.

Il ressort toutefois de l'article L-1211-1 dudit Code que la disposition de l'article L-1213-1 précité ne s'applique que pour autant que les lois, les décrets, les règlements et les arrêtés sur l'enseignement n'y dérogent pas.

En vertu de l'article 27bis du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, lu conjointement avec les dispositions des articles 20 à 27 dudit décret, il est toutefois dérogé, en faveur du collège communal, à la compétence du conseil communal pour la désignation de membres du personnel enseignant à titre temporaire, toute désignation étant cependant soumise à la ratification du conseil communal dans un délai de trois mois.

Reposant sur une lecture erronée des dispositions applicables en l'espèce, le moyen manque en droit.

VIII. TROISIEME MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un troisième moyen, pris de "l'erreur manifeste d'appréciation". Elle y soutient que la troisième décision attaquée n'est étayée par aucune pièce et est erronée en ce qui concerne son incapacité à reprendre le travail durant l'année scolaire 2007-2008, ainsi que le démontre le certificat d'aptitude du 12 avril 2008, communiqué le 26 mai 2008 et en ce qui concerne sa prétendue incapacité à montrer les exercices. Elle constate également qu'aucune demande de se présenter ne lui a été adressée avant la rentrée et qu'aucune suite n'a été réservée aux courriers recommandés de son conseil. Elle considère encore qu'il n'existe aucune incertitude quant à sa capacité à reprendre le travail à temps plein et que les prétendus griefs de certains parents d'élèves ne sont prouvés par aucune pièce.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse objecte que le moyen n'invoque la violation d'aucune disposition légale ou principe général de droit de sorte qu'il serait irrecevable. Pour le surplus, elle estime avoir suivi les conseils communiqués par la Communauté française par sa circulaire n° 1938 du 2 juillet 2007 qui impliquait que le régime de mi-temps médical n'était pas applicable pour la rentrée 2007-2008 aux agents temporaires.

Dans son mémoire en réplique, la requérante rappelle ses arguments, en ce qui concerne la troisième décision attaquée, soulignant particulièrement que le

principe d'égalité exige une comparaison des titres et mérites des candidats avant de pourvoir à l'emploi. Elle estime qu'en l'espèce cette comparaison n'a pas eu lieu.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

En dépit de son imprécision, le moyen doit s'interpréter en ce sens que la requérante a invoqué une violation du principe de bonne administration, ce qu'a perçu la partie adverse en soutenant qu'il manquait en droit. Dans ces circonstances, le moyen doit bien être déclaré recevable.

En fondant notamment le troisième acte attaqué sur l'absence de contacts entre la requérante et la partie adverse, que contredisent les courriers adressés par la première à la seconde, et sur les prétendues réactions de certains parents, que n'établit toutefois aucune pièce du dossier administratif, la partie adverse a commis une erreur manifeste.

Il s'ensuit que le moyen est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen en tant qu'il critique le troisième acte attaqué, dès lors qu'à le supposer fondé, il ne pourrait entraîner une annulation plus étendue de celui-ci.

IX. PREMIER MOYEN

IX. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de "de l'excès de pouvoir constitué du défaut de motivation, en violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs". S'agissant particulièrement du deuxième acte attaqué, elle observe qu'aucune disposition légale ou circulaire ne permettait à la commune de lui imposer un contrôle du médecin du travail avant de procéder à sa réintégration. Elle ajoute qu'elle a contacté, de sa propre initiative, le docteur DE JAEGHER du MEDEX qui lui a répondu qu'elle n'était pas compétente pour ce type de contrôle puisque la requérante avait remis un certificat d'aptitude au travail.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse considère que le deuxième acte ne cause pas grief et ne porte aucun effet juridique, qu'il n'est pas un acte administratif et ne devait pas être motivé formellement.

Dans son mémoire en réplique, la requérante réaffirme n'avoir pas été contactée par la partie adverse. Elle rappelle avoir posé sa candidature formellement après avoir fourni un certificat médical établissant son aptitude à remplir ses fonctions et avoir formellement fait part de ses intentions auprès de la partie adverse, notamment par le biais du courrier de son conseil du 26 mai 2008.

Dans son dernier mémoire la partie adverse soutient à nouveau que, dès lors que le deuxième acte ne produit aucun effet juridique, il n'est pas un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 précitée et n'est donc pas soumis à l'obligation de motivation formelle imposée au titre de cette législation.

IX. 2. Décision du Conseil d'Etat

En décidant que "la reprise au travail de Madame Sophie YERNAUX ne pourra avoir lieu qu'après que la médecine du travail se soit prononcé sur son état", sans toutefois faire état des circonstances de fait ou viser les dispositions législatives ou réglementaires sur lesquelles elle se fondait pour statuer en ce sens, la partie adverse est restée en défaut d'indiquer les motifs de fait et de droit de sa décision et a, en conséquence, méconnu l'obligation de motivation formelle que lui impose la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

En tant qu'il est soulevé à l'égard du deuxième acte attaqué, le moyen est fondé.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées les décisions prises par la partie adverse à l'égard de Sophie YERNAUX les 29 mai et 28 août 2008.

Article 2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

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

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.