

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 221.943 du 8 janvier 2013

G./A.178.016/VI-18.979

En cause : **GOUY Myriam,**

ayant élu domicile chez
Mes Laurence RASE et
Anne VILLERS, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

contre :

la commune de la Bruyère,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 26 octobre 2006, Myriam GOUY demande l'annulation des actes qu'elle identifie comme suit :

- " - la décision de date inconnue de la partie adverse de mettre fin à ses fonctions de directrice d'école à titre temporaire au 1^{er} septembre 2006;
- la décision de date inconnue de la partie adverse de désigner à titre temporaire deux directrices d'école en lieu et place de la requérante à partir du 1^{er} septembre 2006;
- la décision de date inconnue de la partie adverse de réintégrer la requérante dans les fonctions d'institutrice maternelle à compter du 1^{er} septembre 2006;
- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 14 septembre 2006 qui met fin aux fonctions de direction de la requérante à dater du 30 septembre 2006;
- la délibération de la partie adverse de date inconnue qui désigne M^{mes} Moreau et Ridelle en qualité de directrices à partir du 1^{er} octobre 2006;

- la décision de date inconnue de la partie adverse de réintégrer la requérante dans les fonctions d'institutrice maternelle au 30 septembre 2006".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Un arrêt n° 215.307 du 23 septembre 2011 a décidé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les premier, deuxième et troisième actes attaqués, a sursis à statuer pour le surplus et a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle a, par un arrêt n° 49/2012 du 22 mars 2012, répondu à la question préjudicielle.

M. le Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, Jean-François NEURAY, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

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

Une ordonnance du 9 octobre 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 7 novembre 2012.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Julie d'HAUTCOURT, loco Mes Laurence RASE et Anne VILLERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Gaëlle WERQUIN, loco Mes Jean BOURTEMBOURG et Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Edward LANGOHR, 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° 215.307 du 23 septembre 2011 précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. PREMIER MOYEN

IV.1. Arrêt n° 215.307 du 23 septembre 2011.

L'arrêt susvisé a analysé comme suit le premier moyen de la requête :

- " Considérant que la requérante prend un premier moyen «de la violation des articles 49 et 50 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe de comparaison des titres et mérites, de l'absence ou de l'erreur des motifs et de l'excès de pouvoir»; qu'en une première branche, elle affirme qu'Anne MOREAU, désignée en lieu et place d'elle-même, n'est pas titulaire du certificat de fréquentation sanctionnant la formation spécifique requise par l'article 49, alinéa 1^{er}, 5^o, du décret du 6 juin 1994 précité; qu'en une seconde branche, la requérante soutient qu'elle a été désignée, à partir du 1^{er} septembre 2005, en remplacement de Guy HERSON, absent pour cause de maladie, soit dans un emploi non vacant, alors que le décret du 6 juin 1994 ne prévoit pas qu'il puisse être mis fin prématurément à pareille désignation, que la décharge de fonctions dont il est fait état au second alinéa de l'article 50 du décret du 6 juin 1994 ne vaut que lorsque la désignation intervient dans l'attente d'une nomination définitive dans un emploi vacant, qu'à supposer, quod non suivant la requérante, que l'agent désigné puisse être déchargé prématurément de ses fonctions dans la situation considérée, il n'en reste pas moins que le décret ne définit pas ce qu'il faut entendre par "décharge de fonctions", que le principe d'égalité dans l'enseignement commanderait, par référence à l'article 60 du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement libre subventionné, d'assimiler la décharge à un licenciement et qu'en l'espèce, la requérante n'a pas été licenciée de ses fonctions de directrice d'école conformément à la disposition précitée;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir, quant à la première branche du moyen, que la requérante n'a pas intérêt à celui-ci qui ne concerne que la désignation d'Anne MOREAU comme directrice d'école temporaire; que la partie adverse soutient, subsidiairement, que les dispositions du décret visées au moyen n'imposent pas de manière absolue que le membre du personnel faisant l'objet d'une désignation temporaire dans une fonction de promotion réponde, au moment de sa désignation, à la condition définie par l'article 49, 5^o, du décret du 6 juin 1994, que la question est réglée par l'article 50, § 3, du décret, selon lequel cette condition s'applique «sans préjudice de la disposition du § 1^{er} alinéa 2», ce qui vise l'hypothèse où la désignation temporaire dans une fonction de promotion intervient dans l'attente d'une nomination définitive, que dans ce cas, le membre du personnel ne doit pas répondre à toutes les conditions de l'article 49 au moment de sa désignation mais seulement au moment de sa nomination à titre définitif; qu'en l'espèce, la désignation d'Anne MOREAU s'est faite dans l'attente d'une nomination définitive puisque l'emploi auquel elle était affectée venait d'être créé à la suite de la restructuration de l'enseignement organisée par la partie adverse et de la création, dans ce cadre, d'une nouvelle école et donc d'un nouveau poste de direction et que dès lors la désignation d'Anne MOREAU n'était pas viciée par la circonstance qu'elle suivait la formation spécifique visée à l'article 49, 5^o, du décret du 6 juin 1994; que, quant à la seconde branche, la partie adverse affirme que le décret précité prévoit bien qu'il puisse être mis fin à une désignation temporaire dans une fonction de promotion sans que cela soit nécessairement limité à l'hypothèse particulière inscrite à l'article 50, § 1^{er}, 3^o, soit la désignation temporaire dans l'attente d'une

nomination définitive, que l'article 50, § 7, du même décret, qui est une disposition de portée générale, dispose qu'une désignation temporaire prend fin, soit de commun accord, soit par décision du pouvoir organisateur, ce qui fut le cas en l'espèce, qu'à supposer que le décret du 6 juin 1994 n'envisage pas expressément la possibilité de mettre fin à une désignation temporaire dans une fonction de promotion, rien n'empêcherait le pouvoir organisateur de le décider dans l'intérêt du service et notamment s'il apparaissait que l'intéressé ne répondait plus, ou plus suffisamment, aux exigences de la fonction, que c'est indûment que la requérante se fonde sur une comparaison avec le décret du 1^{er} février 1993, que décharger un agent de l'exercice de fonctions supérieures n'a pas besoin d'être défini, que les deux réseaux d'enseignement présentent une différence essentielle tenant à la nature unilatérale ou contractuelle des engagements et qu'il n'est pas possible d'assimiler la fin de l'exercice de fonctions supérieures par décision unilatérale de l'autorité publique au licenciement, soit la rupture du contrat de travail;

Considérant que la requérante réplique, à l'appui de la première branche, que, disposant de l'intérêt requis à l'annulation de la nomination d'Anne MOREAU, elle a intérêt au moyen, qu'Anne MOREAU n'est pas titulaire du certificat de fréquentation, que cela n'est pas contesté par la partie adverse, que sa nomination ne respecte pas le prescrit de l'article 50, § 3, du décret du 6 juin 1994 qui renvoie à l'article 49 prévoyant, au nombre des conditions que tout membre du personnel concerné est tenu de remplir, la possession de ce document, qu'il incombait à la partie adverse d'établir qu'Anne MOREAU avait été désignée dans l'attente d'une nomination à titre définitif et de le prouver en excluant l'hypothèse du retour du titulaire temporairement absent; que la requérante ajoute qu'il incombe encore au pouvoir organisateur d'établir que la nouvelle implantation et l'emploi de direction nouvellement créé ont été admis aux subventions par la Communauté française et que la décision attaquée ne précise pas que l'emploi de chef d'école confié à Anne MOREAU est un emploi vacant; qu'à l'appui de la seconde branche, la requérante fait valoir, dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire, qu'en tout état de cause, la décision du pouvoir organisateur de mettre fin à une désignation à titre temporaire à durée indéterminée de chef d'école doit consister en une décision de licenciement selon les règles du décret du 6 juin 1994 précité, que la lecture combinée de l'article 24, § 4, de la Constitution, qui fonde le principe d'égalité dans l'enseignement, et de l'article 60, § 1^{er}, du décret du 1^{er} février 1993, qui présente une similitude rédactionnelle avec le décret du 6 juin 1994, indique que la décision du pouvoir organisateur de mettre fin à une désignation à titre temporaire à durée indéterminée dans l'enseignement officiel subventionné doit s'entendre d'une décision de licenciement au sens de ce décret, que, dans l'arrêt n° 30/2006 du 1^{er} mars 2006, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a affirmé que la seule circonstance que le lien entre l'enseignant et le pouvoir organisateur est contractuel dans l'enseignement libre et statutaire dans les réseaux officiel subventionné et de la Communauté ne suffit pas à justifier une différence de traitement, qu'il ne suffit pas à la partie adverse d'invoquer la différence entre un contrat de travail et un régime statutaire pour justifier la différence de traitement portant sur la fin de l'engagement à titre temporaire à durée indéterminée dans une fonction de promotion, et qu'une question préjudicielle devrait, le cas échéant, être posée à la Cour constitutionnelle dans les termes suivants :

«L'article 50, § 7 du décret du 6 juin 1994 [fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné] qui prévoit qu'une désignation dans un emploi de promotion peut prendre fin par une décision du pouvoir organisateur ne crée-t-il pas une différence de traitement injustifiée entre les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné et ceux de l'enseignement libre subventionné qui, selon l'article 60, § 3 du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement libre subventionné doivent faire l'objet d'une procédure de licenciement dans le

respect des règles de ce décret pour voir mettre fin à l'exercice de leur fonction de promotion à titre temporaire à durée indéterminée ?»;

Considérant que, tels qu'en vigueur à la date des décisions attaquées, les articles 49 et 50 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné étaient libellés dans les termes suivants :

«Article 49. - Nul ne peut être nommé à une fonction de promotion s'il ne répond au moment de la nomination aux conditions suivantes :

[...]

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

[...].

Article 50. - [...]

§ 7. Une désignation temporaire dans un emploi de promotion prend fin, soit de commun accord, soit par décision du pouvoir organisateur ou par application de l'article 22, alinéa 1^{er}. Toutefois, la fin de l'année scolaire est sans incidence sur la désignation temporaire dans un emploi de fonction de promotion»;

Considérant que, tel qu'en vigueur à la date des décisions attaquées, l'article 60, § 3, du décret du 1^{er} février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement libre subventionné portait que :

«Dans le cas où un membre du personnel est titulaire, à titre définitif depuis six ans au moins, d'une fonction de recrutement ou de sélection comportant au moins une demi-charge dans un centre psycho-médico-social subventionné, une fonction de promotion peut lui être confiée dans l'attente d'un engagement à titre définitif, pour autant qu'il remplisse les conditions fixées à l'article 59, alinéa 1^{er}, 1° et 4°.

Au plus tard à la fin de la période de deux ans courant à partir de la date à laquelle l'emploi est devenu vacant, le membre du personnel est engagé à titre définitif dans la fonction de promotion si le pouvoir organisateur ne l'a pas licencié de cette fonction de promotion selon les dispositions du Chapitre VIII»;

Considérant que, en application de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le moyen ne peut être examiné en sa seconde branche sans que soit posée à celle-ci la question préjudicielle proposée par la requérante.".

IV. 2. Arrêt n° 49/2012 du 22 mars 2012 de la Cour constitutionnelle.

Dans les points B.9. à B.12 de son arrêt n° 49/2012 susvisé, la Cour constitutionnelle a jugé comme suit :

" B.9. Le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait être dissocié des autres garanties contenues à l'article 24 de la Constitution.

L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux

dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques propres. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel. Elle justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat et qu'il puisse y être mis fin par voie de licenciement; c'est dans le souci d'utiliser une «terminologie plus appropriée» (Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2002-2003, n° 330/1, p. 11) que cette notion a été substituée à celle de décharge lorsque le décret du 1^{er} février 1993 précité a été modifié par le décret du 19 décembre 2002.

B.10. En revanche, l'autorité publique qui organise un enseignement le fait en fonction de ce que requiert le service public et dispose pour ce faire des prérogatives de la puissance publique. Le législateur décretaal a dès lors pu prévoir qu'il pouvait être mis fin à une désignation temporaire dans un emploi de promotion par simple décision du pouvoir organisateur et non par licenciement assorti d'un délai de préavis, le membre du personnel désigné ne se trouvant pas dans les liens d'un contrat de travail. Contrairement à ce que soutient la partie requérante devant le Conseil d'Etat, dont l'argumentation est rapportée dans la motivation de l'arrêt a quo, il n'y a pas lieu d'assimiler cette décision à un licenciement.

La différence de traitement en cause trouve dès lors sa justification dans la situation juridique du personnel enseignant, à laquelle renvoient, comme il est indiqué en B.7, les travaux préparatoires de l'article 24, § 4, de la Constitution.

B.11. Cette différence de traitement n'a pas d'effet disproportionné dès lors que l'enseignant intéressé dispose des garanties résultant, selon le cas, de la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs» ou des principes généraux du droit administratif, dont le principe «audi alteram partem» en vertu duquel il doit pouvoir être préalablement invité à se faire entendre et se faire assister ou représenter, le cas échéant, par un tiers. A cet égard et contrairement à ce que soutient la partie requérante devant le Conseil d'Etat, la mesure dont elle a fait l'objet ne peut être tenue, sans préjudice de l'appréciation du cas d'espèce qui relève du juge a quo, pour une mesure qui ne serait pas grave et ne serait pas, dès lors, assortie des garanties qu'implique l'application de ces principes généraux.

B.12. Il résulte de ce qui précède que la question préjudicielle appelle une réponse négative."

IV. 3. Dernier mémoire de la requérante "à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2012".

La requérante tire les conclusions suivantes de l'arrêt susvisé de la Cour constitutionnelle :

" 5. En conséquence de cet arrêt, il convient de vérifier in casu si la décision qui met fin aux fonctions litigieuses de la requérante est une mesure grave et, dans l'affirmative, il convient de vérifier si la partie adverse a respecté les deux exigences devant assortir cette mesure grave, à savoir, d'une part, le principe audi alterum partem et, d'autre part, les exigences de motivation formelle.

6. Indéniablement, l'acte attaqué qui met fin aux fonctions de directrice d'école temporaire à durée indéterminée de la requérante est une mesure grave puisqu'elle prive la requérante de l'exercice légitime de cette fonction alors qu'elle donnait entièrement satisfaction.

7. Il faut constater que cette décision n'a ni été précédée de l'audition de la requérante par l'autorité compétente, requérante qui aurait pu être assistée ou représentée par un défenseur de son choix, ni n'a été le cas échéant précédée de la possibilité pour la requérante de faire valoir ses observations par écrit, préalablement à la mesure grave à son encontre. D'autre part, il faut constater, comme il sera précisé au deuxième moyen, que la décision de fin de fonctions ne répond pas aux exigences de motivation formelle, notamment d'une motivation adéquate (cfr.infra).

En ce qui concerne le respect du principe audi alteram partem, la requérante n'a pas été avisée préalablement de la mesure envisagée.

Elle a été mise devant le fait accompli lors d'une communication téléphonique le 31 août 2006."

La requérante en conclut que le premier moyen est fondé en sa deuxième branche.

IV. 4. Dispositions applicables au présent litige

Tels qu'en vigueur à la date des décisions attaquées, les articles 49 et 50 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné étaient libellés dans les termes suivants :

" Article 49. - Nul ne peut être nommé à une fonction de promotion s'il ne répond au moment de la nomination aux conditions suivantes :

[...]

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

[...]."

" Article 50. - § 1^{er}. Une fonction de promotion peut être confiée temporairement :

1° si le titulaire de la fonction est temporairement absent;

2° dans l'hypothèse visée à l'article 47;

3° dans l'attente d'une nomination définitive.

Pendant cette période, le membre du personnel reste titulaire de l'emploi dans lequel il est nommé définitivement.

Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1^{er}, 3°, et au plus tard au terme d'un délai de deux ans, le membre du personnel est nommé définitivement dans la fonction de promotion s'il répond à ce moment à toutes les conditions de l'article 49 et si le pouvoir organisateur ne l'en a pas déchargé.

[...]

§ 7. Une désignation temporaire dans un emploi de promotion prend fin soit de commun accord, soit par décision du pouvoir organisateur ou par application de l'article 22, alinéa 1^{er}.
Toutefois, la fin de l'année scolaire est sans incidence sur la désignation temporaire dans un emploi de fonction de promotion".

IV. 5. Décision du Conseil d'Etat sur la première branche du premier moyen

Aux termes de l'article 49, alinéa 1^{er}, 5^o, du décret du 6 juin 1994 précité, toute désignation à une fonction de promotion est subordonnée à l'obtention d'un certificat de fréquentation sanctionnant une formation spécifique. Cette condition est générale et est donc indépendante des circonstances de la désignation qui sont, elles, énumérées à l'article 50, § 1^{er}, du décret susvisé.

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'au moment de sa désignation en qualité de directrice d'établissement, Anne MOREAU ne remplissait pas cette condition.

La première branche du premier moyen est donc fondée en ce qu'elle vise la désignation d'Anne MOREAU.

IV. 6. Décision du Conseil d'Etat sur la deuxième branche du premier moyen

Dans la deuxième branche du premier moyen, la requérante se limite à mettre en cause la constitutionnalité de l'article 50, § 7, du décret du 6 juin 1994. L'arrêt n° 49/2012 du 22 mars 2012 de la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 50, § 7, du décret du 6 juin 1994, tel qu'il était rédigé, avant son remplacement par l'article 77 du décret du 2 février 2007, ne viole pas les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution

La Cour Constitutionnelle estime cependant au point B. 11 de l'arrêt susvisé que l'enseignant doit disposer, pour que la différence de traitement n'ait pas d'effet disproportionné, de certaines garanties : l'acte attaqué doit être formellement motivé et le principe "audi alteram partem" doit être respecté.

En l'espèce, la partie requérante invoque la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dans son premier et deuxième moyen et la méconnaissance "des droits de la défense [et du principe] du contradictoire" dans un quatrième moyen.

A l'occasion de l'examen de la seconde branche du premier moyen, il ne se justifie pas, contrairement à ce que soutient la requérante pour la première fois dans son dernier mémoire, de vérifier si la partie adverse a respecté, in casu, le principe de la motivation formelle des actes administratifs ainsi que le principe audi alteram partem.

En effet, la Cour constitutionnelle n'a pas fait du respect de ces principes généraux par l'autorité dans un cas d'espèce une condition de constitutionnalité de la disposition décrétable litigieuse mais a simplement constaté l'existence, en toute hypothèse, de ces principes généraux.

La seconde branche du premier moyen n'est, dès lors, pas fondée.

V. DEUXIEME MOYEN

V. 1. Arguments des parties

A. Requête en annulation

Le deuxième moyen est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe suivant lequel les titres et mérites des candidats doivent être comparés et de l'excès de pouvoir.

En une première branche, la requérante soutient que le seul motif qui semble avoir fondé les décisions de la partie adverse, soit les résultats de l'examen d'aptitude organisé par la commune, ne serait pas juridiquement admissible. La partie adverse aurait fait fi des conditions inscrites à l'article 49 du décret du 6 juin 1994.

Qui plus est, les membres du jury n'appartiennent pas à l'autorité qui a pris les décisions contestées. La requérante n'aperçoit pas, par conséquent, comment les membres du collège des bourgmestre et échevins et ceux du conseil communal ont pu apprécier objectivement les qualités respectives des différentes candidates.

Dans la seconde branche du moyen, la requérante considère qu'une comparaison effective et complète des titres et mérites des différentes candidates aurait dû conduire l'autorité à la désigner. Elle met en avant les éléments suivants :

1. même si elle ne fut classée que troisième, elle n'en a pas moins réussi l'épreuve;
2. à l'époque des actes litigieux, elle comptait vingt-six ans d'ancienneté, soit le double des candidates retenues;

3. elle n'avait jamais fait l'objet d'appréciations défavorables, que ce soit comme institutrice maternelle ou comme chef d'école;
4. au contraire d'Anne Moreau, elle est titulaire du certificat de fréquentation sanctionnant la formation spécifique, requis par l'article 49, alinéa 1^{er}, 5°, du décret du 6 juin 1994;
5. elle est la seule à posséder le certificat d'études pédagogiques supérieures, délivré par l'institut supérieur de pédagogie de la province de Namur;
6. elle était la seule à se prévaloir d'une expérience dans l'emploi litigieux;
7. par son détachement auprès de l'Union des villes et des communes de Wallonie, elle a pu acquérir une expérience particulière dans des tâches de formation et d'animation qu'ici encore, les autres candidates ne possèdent pas;
8. elle a suivi de nombreuses autres formations, toujours avec fruit;
9. durant la période où elle fut directrice à La Bruyère Nord, le nombre des inscriptions s'est accru de vingt pour cent.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse ne conteste pas que les décisions prises soient fondées sur le résultat des épreuves de sélection. Elle en rappelle le contenu, portant aussi bien sur les domaines administratif, pédagogique et relationnel et fait valoir que sur les deux derniers aspects, la requérante a obtenu des résultats très moyens. En se fondant sur ces faiblesses l'autorité n'a pas commis d'excès de pouvoir. Au contraire, son but était de disposer d'un faisceau d'éléments objectifs lui permettant de se prononcer en connaissance de cause, les membres du jury étant incontestablement qualifiés pour juger des connaissances et des compétences des différents candidats.

Sur la seconde branche, la partie adverse indique que la comparaison des titres et mérites des candidates a bien eu lieu, mais par le truchement des épreuves de sélection.

Quant aux éléments qui ont trait aux formations suivies ou aux certificats obtenus, il en serait plutôt de conditions de recevabilité, prévues par l'article 49 du décret du 6 juin 1994. Au reste, les formations vantées par la requérante ne seraient pas en relation immédiate avec l'exercice de la fonction de directrice d'école, et les autres candidates avaient suivi des parcours comparables.

L'ancienneté de service, pas plus que le fait d'avoir exercé la fonction durant un an, ne pourraient constituer des critères déterminants, et ce n'est pas parce la requérante n'a jamais fait l'objet de notations défavorables qu'elle aurait dû être avantagée par rapport aux autres candidates.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique que l'autorité communale a jugé comme suit :

" Considérant que M^{me} Myriam Gouy, précitée, a participé aux épreuves organisées dans le cadre de l'appel aux candidatures susvisé;

Considérant que l'intéressée présente, au travers desdites épreuves, des faiblesses ne permettant pas au pouvoir organisateur de la maintenir dans ses fonctions de chef d'école temporaire aux écoles communales de la Bruyère."

La requérante n'y trouve pas une justification suffisante à son éviction. Elle rappelle avoir réussi les épreuves d'aptitude organisées au mois d'août 2006 et ne comprend pas quelles "faiblesses" la partie adverse aurait pu déceler.

Ce faisant, la partie adverse n'aurait, selon la requérante, aucunement tenu compte de l'année scolaire complète au cours de laquelle elle a exercé les fonctions de chef d'école à "l'entière satisfaction générale". En outre, le procès-verbal du jury d'examen du 25 août 2006, qui aurait visiblement été la seule pièce en possession de l'autorité compétente, ne contenait que les résultats des participants, en sorte qu'aucune faiblesse de la requérante n'a pu y apparaître. Ses résultats aux différentes épreuves n'étaient d'ailleurs pas sensiblement inférieurs à ceux de ses deux concurrentes. Elle serait même arrivée en tête dans deux des cinq épreuves.

La requérante relève que l'autorité communale aurait, à plusieurs reprises, indiqué que la réussite de l'épreuve n'était pas une condition supplémentaire à celle prévue par le décret mais seulement une source d'éléments objectifs d'appréciation. Il s'ensuivrait une contradiction entre cette volonté, affichée in tempore non suspecto, et les motifs des décisions en cause. Enfin, le fait d'avoir fait prévaloir le résultat des épreuves sur tout autre critère de choix constituerait incontestablement une condition supplémentaire à celles fixées par le décret.

Pour le surplus, la requérante rappelle qu'Anne Moreau ne s'est pas portée candidate aux épreuves d'aptitude à la fonction de chef d'école, en sorte que les décisions litigieuses se fonderaient sur un examen irrégulier.

Sur la deuxième branche, la requérante s'en réfère expressément aux arguments développés en termes de requête. Pour le surplus, elle déduit du mémoire en réponse que "c'est en réalité le jury d'examen aux épreuves de chef d'école qui a décidé des désignations", après avoir prétendument procédé à une comparaison des titres et mérites des différentes candidates. Or, le jury en question se serait contenté

d'apprécier les épreuves en faisant fi de tout autre élément pertinent. Il aurait pourtant décelé, paradoxalement, des faiblesses dans le chef de la requérante.

D. Dernier mémoire

Dans son dernier mémoire, déposé à la suite du rapport complémentaire de l'auditeur-rapporteur, la requérante développe longuement son argumentation :

- " 9. Lors de l'audience de plaidoiries devant Votre Conseil le 14 septembre 2011, M. le premier auditeur au Conseil d'Etat a adopté, oralement, une position contraire à celle adoptée dans son rapport écrit sur l'affaire.

Il a en effet considéré, sauf erreur, que s'agissant d'un examen et non d'un concours, la décision qui démet la requérante de ses fonctions n'est pas adéquatement motivée.

Qui plus est, M. le premier auditeur a également constaté le manque de précision de la motivation invoquée notamment au regard du fait que la requérante n'a pas échoué à l'épreuve d'aptitude.

Cette position verbale fait écho à ce que la requérante soutenait dans ses écrits de procédure antérieurs et notamment dans son dernier mémoire, position qu'elle reproduit ci-après.

10. Selon M. le premier auditeur, «au regard de l'exigence de motivation formelle dont la violation est invoquée au moyen, la jurisprudence du Conseil d'Etat est fixée en ce sens que l'indication de la note obtenue à une épreuve constitue la justification suffisante d'un échec ou d'un classement, pour autant que les règles de l'examen aient été définies au préalable».

11. Cette jurisprudence est connue de la requérante mais ne vaut pas dans la présente hypothèse, sachant que la volonté délibérée des autorités communales était, par l'intermédiaire de l'épreuve organisée, de pouvoir apprécier les aptitudes des candidats à un emploi de direction.

La volonté des autorités communales n'a jamais été de considérer que les résultats de l'épreuve pourraient conditionner, d'une part, les désignations ultérieures et, d'autre part, justifier de la fin de fonction de directrice de la requérante.

A ce sujet, l'appel aux candidatures était clair puisqu'il mentionnait de manière expresse :

«La réussite de cet examen ne constituera pas une condition supplémentaire à celle prévue à l'article 49 du décret du 6 juin 1994. Il fournira au pouvoir organisateur un certain nombre d'éléments objectifs d'appréciation sur chaque participant...».

Dans un courrier du 25 septembre 2006 adressé à la requérante, la partie adverse écrivait encore :

«Le but de cet examen était de dégager, au travers des différentes épreuves, les éléments objectifs d'appréciation sur les candidats directeurs (trices) d'école...».

En estimant que le résultat - quod non - de l'épreuve permet de justifier et de motiver les décisions entreprises, M. le premier auditeur adopte une position qui n'était pas celle voulue par les autorités communales in tempore non suspecto.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la requérante n'a pas échoué aux épreuves. Elle les a réussies mais a été classée en troisième position.

Si la volonté des autorités communales avait été de faire du résultat de l'épreuve le critère de choix permettant de désigner, d'une part, et d'autre part, un critère permettant de justifier de la rupture de l'engagement statutaire de la requérante, il lui appartenait de le préciser clairement in tempore non suspecto, ce qui n'a pas été le cas, ni sa volonté.

Qui plus est, la position actuellement soutenue par la partie adverse, et confirmée par l'analyse de M. le premier auditeur, revient à faire de «l'épreuve permettant de dégager des éléments objectifs d'appréciation», un «classement des candidats» en fonction des résultats de l'épreuve.

Il n'a jamais été dans les intentions des autorités communales, avant le recours au Conseil d'Etat, de considérer l'épreuve comme le motif de rupture de l'engagement de la requérante.

12. Les prétendues «faiblesses» de la requérante qui seraient apparues au cours de l'épreuve, ne correspondent pas à la réalité de la situation de la requérante.

D'une part, la requérante a obtenu le troisième résultat à l'épreuve. Elle a réussi cette épreuve. Elle n'a pas échoué.

D'autre part, la différence de résultat obtenu par la requérante est minime par rapport à ses collègues.

La requérante a obtenu 123,5/200, M^{me} Moreau a obtenu 130,8/200 et M^{me} Ridelle 134,3/200.

Ainsi, la différence entre la requérante et M^{me} Ridelle est de 10,8/200 (soit 0,54/10) et celle entre la requérante et M^{me} Moreau est de 7,3/200 (soit 0,37/10).

Les faiblesses invoquées par la partie adverse ne sont pas fondées et la motivation de la décision reposant sur ce motif n'est pas adéquate."

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

En raison du bien-fondé de la première branche du premier moyen, il n'est plus nécessaire de se prononcer sur les résultats obtenus par Anne MOREAU. En effet, en tout état de cause, il a été constaté que celle-ci ne remplissait pas une des conditions de nomination.

Il reste ainsi à examiner les deux délibérations du 14 septembre 2006 du conseil communal de la partie adverse décidant, l'une, "de mettre fin aux fonctions de chef d'école temporaire [de la requérante] à la date du 30/09/2006" et d'inviter l'intéressée à intégrer l'équipe éducative de l'école communale de Meux, en qualité d'institutrice maternelle définitive à temps plein, dès le 1^{er}/10/2006" et l'autre, de

désigner Karin Ridelle en qualité de chef d'école temporaire à partir du 1^{er} octobre 2006 aux écoles communales de "La Bruyère Nord".

La première des délibérations susvisées est rédigée comme suit :

- " Vu la délibération du Conseil communal en date du 06/07/2006 décidant de procéder à un appel aux candidats directeur(trices) d'école et chargeant le Collège des Bourgmestre et Echevins de l'organisation d'un examen d'aptitude ayant pour objectif de fournir au Pouvoir Organisateur un certain nombre d'éléments objectifs d'appréciation sur les postulant(e)s;

Vu le procès-verbal d'évaluation des candidats chefs d'école daté du 25/08/2006, rédigé par le jury d'examen constitué dans le cadre des épreuves organisées en date des 24 et 25/08/2006;

Considérant que Madame Myriam GOUY est désignée par décision du Collège des Bourgmestre et Echevins en date du 08/09/2005 en qualité de chef d'école temporaire à partir 01/09/2005 en remplacement de Monsieur Guy HERSON, chef d'école définitif en congé de maladie depuis le 01/09/2005;

Considérant que Madame Myriam GOUY, précitée, a participé aux épreuves organisées dans le cadre de l'appel aux candidats susvisé;

Considérant que l'intéressée présente, aux travers des dites épreuves, plusieurs faiblesses ne permettant pas au Pouvoir Organisateur de la maintenir dans ses fonctions de chef d'école temporaire aux écoles communales de La Bruyère;"

Quant à la seconde, désignant Karin Ridelle en qualité de chef d'école temporaire, elle est motivée comme suit :

- " Vu la décision du Conseil communal en date du 14/09/2006 décidant de mettre fin à la date du 30/09/2006 aux fonctions de Madame Myriam GOUY, dans ses fonctions de chef d'école temporaire aux écoles communales de «La Bruyère-Nord» qu'elles exerçaient depuis le 1^{er}/09/2005;

Attendu qu'il y a lieu de procéder dès lors à la désignation d'un chef d'école temporaire pour les écoles communale de La Bruyère Nord à la date du 1^{er}/10/2006;

PREND CONNAISSANCE,

du procès-verbal d'évaluation des candidats chefs d'école daté du 25/08/2006, rédigé par le jury d'examen constitué dans le cadre des épreuves organisées en date des 24 et 25 août 2006 et transmis au Collège Echevinal, sous enveloppe fermée. Il ressort de ce document que les trois candidates à la fonction de chef d'école, obtiennent globalement les résultats suivants :

Candidate 1 : Madame Anne MOREAU, institutrice primaire définitif, obtient 130,8 point sur 200

Candidate 2 : Madame Karin RIDELLE, institutrice primaire définitive, obtient 134,3 points sur 200

Candidate 3: Madame Myriam GOUY, institutrice maternelle définitive, obtient 123,5 points sur 200

Considérant que les informations fournies par les différentes épreuves présentées permettent de renseigner le Pouvoir Organisateur sur les aptitudes des candidates à la fonction de directrice d'école;"

N'étant pas autrement précisé, le terme "faiblesses" doit être considéré comme visant le seul élément expressément visé dans la première délibération susvisée, c'est-à-dire le résultat des épreuves.

Aucune disposition n'interdit à la partie adverse d'organiser une épreuve de sélection et de constituer à cet effet un jury d'examen. A cet égard, la critique de la requérante sur la composition du jury n'est ni précise ni pertinente.

En effet, d'une part, la requérante n'indique en rien en quoi le jury ainsi constitué ne serait pas en mesure d'informer utilement la partie adverse. Et, d'autre part, la requérante n'émet aucune critique sur l'indépendance et l'impartialité du jury.

La procédure mise en œuvre par la partie adverse est, bien au contraire, de nature à garantir un examen objectif des capacités requises pour l'exercice des fonctions à pourvoir de chacun des candidats.

En l'espèce, s'agissant d'un examen et non d'un concours, la motivation doit à tout le moins faire apparaître pourquoi le résultat des épreuves a été retenu comme le critère déterminant du choix. En effet, lorsque les épreuves consistent dans un concours, l'autorité doit choisir le premier lauréat de celui-ci. En revanche, lorsque l'autorité choisit d'organiser un examen, elle n'est pas tenue de choisir le premier lauréat mais elle doit justifier le choix de l'un des lauréats par une comparaison des titres et mérites de ceux-ci. Dès lors, même si, comme en l'espèce, elle choisit Karin RIDELLE au motif qu'elle a obtenu plus de points que la requérante aux épreuves, elle doit au moins expliciter, d'une part, ce qu'elle entend par "les faiblesses" de la requérante et, d'autre part, la raison pour laquelle, parmi d'autres critères, elle a décidé de faire du résultat des épreuves le critère de choix déterminant.

Le deuxième moyen est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue.

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

Article 1^{er}.

Sont annulées :

- la délibération du conseil communal de la commune de la Bruyère du 14 septembre 2006 qui met fin aux fonctions de direction de la requérante à dater du 30 septembre 2006;
- la délibération de la commune de la Bruyère du 14 septembre 2006 qui désigne M^{mes} Moreau et Ridelle en qualité de directrices à partir du 1^{er} octobre 2006;
- la décision du 14 septembre 2006 du conseil communal de la commune de la Bruyère de réintégrer la requérante dans les fonctions d'institutrice maternelle au 1^{er} octobre 2006.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le huit janvier deux mille treize par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.