

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 223.272 du 25 avril 2013

G./A.194.875/VI-19.610

En cause : **MONSEUR** Anne-Françoise,

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

contre :

**la commune de Rendeux,**

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

---

**LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,**

**I. OBJET DE LA REQUETE**

Par une requête introduite le 10 décembre 2009, Anne-Françoise MONSEUR demande l'annulation des décisions suivantes :

- la délibération du 31 juillet 2009 par laquelle le collège communal de la commune de Rendeux la place en disponibilité avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2009;
- la délibération du 2 octobre 2009 par laquelle le collège communal de la commune de Rendeux la place en disponibilité avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2009.

**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<sup>me</sup> le Premier 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 15 octobre 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 14 novembre 2012.

Des lettres du 12 novembre 2012 ont remis l'affaire sine die.

Une ordonnance du 28 janvier 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 27 février 2013 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Yves HOUYET, a exposé son rapport.

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

M<sup>me</sup> le Premier auditeur, Anne-Françoise BOLLY, a été entendue 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 sont les suivants :

III. 1. Durant les années scolaires 1984-1985, 1985-1986, et 1986-1987, la requérante a été désignée à titre temporaire dans un emploi d'institutrice maternelle à l'école communale de Rendeux.

III. 2. Par une délibération du 19 mars 1987, elle a été nommée à titre définitif dans cet emploi avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1987.

III. 3. En séance du 25 mai 1987, le collège échevinal de la commune de Rendeux a accepté la démission volontaire de la requérante, avec effet au 1<sup>er</sup> mai

1987. Le conseil communal a ratifié cette décision par une délibération du 16 juillet 1987.

III. 4. La requérante a été nommée institutrice maternelle dans l'enseignement communal de Mouscron, avec effet au 1<sup>er</sup> mai 1987. Pendant dix ans, elle a presté ses fonctions d'institutrice maternelle dans l'enseignement organisé par la commune de Mouscron.

III. 5. A partir du 11 septembre 1997, la requérante a, à nouveau, été désignée dans un emploi d'institutrice maternelle, à titre temporaire, dans la commune de Rendeux.

III. 6. Par délibération du conseil communal de la commune de Rendeux du 17 mai 2005, la requérante a été nommée à titre définitif à la date du 1<sup>er</sup> juin 2005 en qualité d'institutrice maternelle à temps plein.

III. 7. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2005, la requérante a sollicité et obtenu chaque année une interruption de carrière professionnelle d'1/5<sup>ème</sup> temps.

III. 8. En séance du 8 mai 2007, le collège communal a décidé de placer la requérante en disponibilité à raison de vingt-six périodes, avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2006, et de la réaffecter au sein du pouvoir organisateur, à la même date, en remplacement de deux enseignantes bénéficiant d'un congé mi-temps. Il en a été de même pour les années 2007-2008 et 2008-2009.

III. 9. Pour l'année scolaire 2009-2010, par une délibération du 31 juillet 2009, le collège communal a, à nouveau, placé la requérante en disponibilité avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2009. Cette décision est rédigée comme suit :

" Considérant que la population scolaire maternelle enregistrée en octobre 2008 permet d'organiser 5 temps plein durant le mois de septembre 2009;

Considérant que 6 enseignantes maternelles sont définitives à temps plein (26/26);

Considérant qu'il y a lieu de mettre en disponibilité l'enseignante qui a le moins d'ancienneté P.O., dans ce cas, Madame AF MONSEUR;

Considérant que Madame AF MONSEUR, nommée à titre définitif le 17/05/2005 doit être placée en disponibilité à raison de 26 périodes à dater du 01/09/2009.

(...)"

Il s'agit du premier acte attaqué.

III. 10. Par une délibération du collège communal du 31 juillet 2009, la requérante a été réaffectée au sein du pouvoir organisateur à la date du 1<sup>er</sup> septembre 2009.

III. 11. Par une délibération du 2 octobre 2009, le collège communal a, à nouveau, placé la requérante en disponibilité par défaut d'emploi avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2009, pour les mêmes motifs.

Il s'agit du second acte attaqué.

III. 12. Par une délibération du collège communal du 2 octobre 2009, elle a été rappelée provisoirement en activité en qualité d'assistante aux institutrices maternelles avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2009.

III. 13. Le 22 janvier 2010, le collège communal a réaffecté la requérante en qualité d'institutrice maternelle à dater du 18 janvier 2010.

#### IV. RECEVABILITE

##### IV. 1. Arguments des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse s'interroge sur l'intérêt de la requérante à solliciter l'annulation du premier acte attaqué étant donné que, lors de la délibération du 31 juillet 2009, il a également été décidé de réaffecter la requérante, à la date du 1<sup>er</sup> septembre 2009, en qualité d'institutrice maternelle.

La requérante réplique que sa réaffectation concernait une fonction d'assistante maternelle, ce qui est fondamentalement différent de la fonction d'institutrice maternelle.

Elle indique par ailleurs que, étant mise en disponibilité par défaut d'emploi, elle peut être réaffectée au sein du pouvoir organisateur qui l'a nommée à titre définitif mais également au sein d'un autre pouvoir organisateur avec, le cas échéant, l'obligation d'accepter cet emploi sous peine d'être privée de sa subvention-traitement d'attente. Cette situation entraîne, selon la requérante, une certaine précarité et justifie son intérêt au recours.

#### IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

La partie adverse n'ayant pas décidé, le 31 juillet 2009, de réaffecter la requérante dans un emploi d'institutrice maternelle dans lequel elle était nommée à titre définitif, mais dans un emploi d'assistante aux institutrices maternelles, le premier acte attaqué lui a donc causé grief de telle sorte qu'elle dispose de l'intérêt requis pour demander son annulation.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

#### V. PREMIER MOYEN

##### V. 1. Arguments des parties

La requérante soulève un premier moyen pris de la violation des articles 6 et 7 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné, ordinaire et spécialisé, de la violation de l'article 34 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné, du défaut de fondement légal, de l'absence ou de l'erreur de motifs et de l'excès de pouvoir.

La requérante expose que les articles 6 et 7 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 précité prévoient que c'est l'enseignant qui présente l'ancienneté de service la plus réduite qui doit être mis en disponibilité par défaut d'emploi. Elle estime que cette ancienneté de service doit tenir compte de l'entièreté des services qu'elle a prestés au sein du pouvoir organisateur, y compris ceux qui sont antérieurs à sa démission volontaire de 1987. Selon elle, un parallélisme doit être fait avec l'article 35 du décret du 6 juin 1994 précité selon lequel un enseignant réengagé après un licenciement recouvre le droit d'invoquer une priorité et l'ancienneté acquise avant le licenciement. Enfin, elle fait état de ce qu'elle n'a jamais cessé de prêter ses fonctions d'enseignante.

La partie adverse répond qu'il faut se référer à l'enseignement de l'arrêt Neuville, n° 76.051 du 30 septembre 1998. Elle précise que, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a jugé qu'en vertu de l'article 59 du décret du 6 juin 1994, la démission volontaire entraîne la cessation définitive des fonctions et que cela a pour effet de priver l'intéressé de l'ancienneté qui était attachée à l'exercice de ses fonctions. La partie adverse déduit de cet arrêt que si, dans cette espèce, un membre du personnel

démissionnaire ne pouvait revendiquer la priorité prévue au bénéfice des agents temporaires par l'article 24 dudit décret, la même conclusion doit être tirée lorsqu'il s'agit de déterminer quel membre du personnel dispose de l'ancienneté la plus réduite, en vue d'une mise en disponibilité par défaut d'emploi.

La partie adverse estime que les articles 6 et 7 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 doivent être lus à la lumière de l'article 59 du décret précité et de son interprétation, telle qu'elle ressort de cet arrêt.

Elle fait valoir que cet article 59 prévoit que la démission volontaire entraîne la cessation définitive des fonctions et que ce prescrit ne saurait être écarté au vu de circonstances postérieures. Elle considère que si l'enseignant reprend du service au sein du même pouvoir organisateur, on ne peut conclure pour autant que la cessation antérieure perdrait son caractère définitif.

La partie adverse soutient qu'il est vain de se prévaloir d'autres dispositions du décret qui attachent d'autres conséquences au licenciement d'un membre du personnel temporaire. Selon elle, aucun parallèle ne peut être fait dès lors qu'admettre qu'un licenciement suivi d'un réengagement prive l'agent de son ancienneté de service serait de nature à permettre aux pouvoirs organisateurs de modifier à leur guise l'ordre des priorités dont bénéficient les enseignants temporaires.

La requérante réplique que les circonstances factuelles qui ont conduit à l'arrêt Neuville sont fondamentalement différentes et impliquent que le raisonnement suivi ne soit pas transposé. Elle explique que la question litigieuse n'a pas trait à l'acquisition d'une priorité sur la base d'une ancienneté de service mais vise à déterminer qui doit être placé en disponibilité, et plus particulièrement comment calculer l'ancienneté de service.

Elle précise qu'en l'espèce, la question principale concerne l'ancienneté de service à prendre en compte pour conserver un droit reconnu et acquis antérieurement. Selon elle, la seconde nomination à titre définitif a fait renaître l'ancienneté acquise liée à la première nomination.

Dans son dernier mémoire, la requérante ajoute ce qui suit :

" M<sup>me</sup> le Premier Auditeur estime que le recours doit être rejeté dans la mesure où, notamment, il n'y aurait pas lieu pour le Conseil d'Etat de se départir des effets et

des conséquences qu'il a attachés à la démission dans le cadre de l'arrêt n° 76.051 du 30 septembre 1998.

La partie requérante ne partage pas la position de M<sup>me</sup> le Premier Auditeur pour les raisons déjà exposées dans la requête en annulation et dans le mémoire en réplique, actes auxquels elle se permet de renvoyer.

La question principale qui se pose dans le cadre de la présente procédure concerne la réglementation relative à la mise en disponibilité et à la réaffectation, à savoir l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné, ordinaire et spécialisé alors que ces questions ne se posaient pas dans le cadre du dossier Neuville.

Le fait que cette réglementation renvoie à certaines dispositions du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné ne doit pas faire perdre de vue que la question essentielle est de savoir comment calculer l'ancienneté à prendre en considération dans le cadre d'une mise en disponibilité et d'une réaffectation.

Ce faisant, le cadre et le contexte juridique applicables impliquent de se départir des conséquences liées à la démission telle que jugée dans l'arrêt n° 76.051.

Le premier moyen est fondé, l'acte doit être annulé."

## V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995, visé au moyen, prévoit qu'est mis en disponibilité, le membre du personnel subventionné, nommé à titre définitif, qui exerce une fonction principale et qui a "l'ancienneté de service la plus réduite parmi les membres du personnel exerçant la même fonction dans l'ensemble des établissements que le pouvoir organisateur organise sur le territoire de la même commune". L'article 7 du même arrêté précise que l'ancienneté de service visée comprend "tous les services subventionnés par la Communauté française et rendus à titre temporaire ou définitif dans les établissements relevant du Pouvoir organisateur, ainsi que les périodes non rémunérées assimilées à l'activité de service".

L'article 35 du décret du 6 juin 1994 précise qu'en cas de licenciement, un membre du personnel désigné à titre temporaire perd la priorité acquise auprès du pouvoir organisateur concerné, mais qu'il la recouvre néanmoins s'il est engagé à nouveau par ce pouvoir organisateur.

Par ailleurs, l'article 59 de ce décret du 6 juin 1994 prescrit ce qui suit :

- " Pour les membres du personnel nommés à titre définitif, entraînent également la cessation définitive des fonctions :

1° la démission volontaire;  
(...)"

En vertu de l'article 59 précité, la démission volontaire entraîne la cessation définitive des fonctions. Cette cessation a pour effet de priver la personne ayant démissionné de l'ancienneté qui était attachée à l'exercice de ses fonctions.

En l'espèce, "tous les services" visés à l'article 7 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 que la partie adverse devait prendre en compte étaient donc ceux prestés à la suite de la nouvelle nomination de la requérante mais non ceux effectués avant sa démission survenue le 1<sup>er</sup> mai 1987.

Le fait que l'article 35 du décret précité du 6 juin 1994 prescrive que dans le cas d'un licenciement suivi d'un réengagement, l'enseignant temporaire recouvre son ancienneté, atteste seulement qu'en l'absence de cette prescription légale, la cessation de ses fonctions aurait eu pour effet de lui faire perdre définitivement son ancienneté.

Le premier moyen n'est pas fondé.

## VI. SECOND MOYEN

### VI. 1. Arguments des parties

La requérante soulève un second moyen pris de la violation de l'article 57 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir.

Rappelant le prescrit de l'article 57 du décret du 6 juin 1994 précité, la requérante soutient que les deux actes attaqués ont été pris par le collège communal, autorité incompétente, étant donné que seul le conseil communal est compétent pour nommer les enseignants.

La partie adverse répond que dans l'hypothèse d'un rejet du premier moyen, il faudrait constater que les actes attaqués procèdent, dans le chef de la partie adverse, de l'exercice d'une compétence entièrement liée. Citant des arrêts du Conseil d'Etat, la partie adverse estime qu'il convient, en conséquence, de rejeter le moyen, dès lors que celui-ci serait inopérant.

La requérante réplique que la mise en disponibilité d'un agent ne participe pas d'une compétence liée dans le chef de l'autorité. Elle en veut pour preuve le fait que cette opération implique la détermination préalable du calcul de l'ancienneté de service des agents de manière à déterminer quel est celui qui a l'ancienneté la moins importante. Elle ajoute qu'à supposer même que les actes attaqués auraient été adoptés en vertu d'une compétence liée, le Conseil d'Etat serait compétent pour statuer sur l'illégalité flagrante dénoncée dans le moyen.

## VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Le présent moyen est d'ordre public de telle sorte que la requérante ne doit pas se prévaloir d'un intérêt à le soulever. Le second moyen est donc recevable.

En vertu de l'article 1213-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le conseil communal est seul compétent pour nommer les membres du personnel enseignant. Il est dès lors le pouvoir organisateur au sens de l'article 57 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné et de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné, ordinaire et spécialisé.

Le collège communal était donc sans pouvoir pour décider de placer la requérante en disponibilité par défaut d'emploi.

Le second moyen est fondé.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

Sont annulées :

- la délibération du 31 juillet 2009 par laquelle le collège communal de la commune de Rendeux place Anne-Françoise MONSEUR en disponibilité avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2009;

- la délibération du 2 octobre 2009 par laquelle le collège communal de la commune de Rendeux place Anne-Françoise MONSEUR en disponibilité avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2009.

**Article 2.**

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<sup>e</sup> chambre, le vingt-cinq avril deux mille treize par :

M<sup>me</sup> Odile DAURMONT,  
MM. Paul LEWALLE,  
Yves HOUYET,  
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.