CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 238.163 du 11 mai 2017

A. 220.419/VIII-10.253

En cause : **EYLENBOSCH** Yannic,
ayant élu domicile chez
M^e^ Daria JINGA, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Molenbeek-Saint-Jean,
représentée par son collège des bourgmestre et Échevins,
ayant élu domicile chez
M^e^ Emmanuel GOURDIN, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

Partie appelée en intervention :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e^ Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 octobre 2016, Yannic EYLENBOSCH demande, d'une part, la suspension de l'exécution de :

" - l'acte administratif adopté par le Conseil Communal de la Commune de Molenbeek-Saint-Jean en date du 31 août 2016, par lequel il est procédé à la démission d'office et sans préavis de Madame Yannic EYLENBOSCH de ses fonctions de direction à l'école primaire n° 9 - Augusta Marcoux à partir du 1^er^ juillet 2015;

- la décision implicite de retrait de la nomination définitive de la requérante à la fonction de directrice de l'École n° 9 Augusta Marcoux qui en résulte;

- la décision d'auteur et de date inconnus d'affecter la requérante à l'école n° 5 de la Commune de Molenbeek-Saint-Jean",

et, d'autre part, l'annulation de ces décisions.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^me^ Gabrielle JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

La partie adverse a déposé une "note d'observations après rapport".

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 6 avril 2017, les parties ont été convoquées à l'audience du 9 mai 2017.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Daria JINGA, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Emmanuel GOURDIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Martin JOACHIM, *loco* M^e^ Marc UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie appelée en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. La requérante est nommée comme institutrice primaire au sein de l'école n° 9 en 1989.

2. Elle est admise au stage, en qualité de directrice de l'école fondamentale n° 9, à partir du 1^er^ septembre 2011.

3. Le 5 juillet 2012, considérant que la charge de travail pour l'encadrement de l'école communale fondamentale n° 9 sise 4, rue du Gulden Bodem

est excessive pour une seul direction, le conseil communal de la partie adverse décide de scinder l'école n° 9 et de demander l'admission aux subventions pour un nouvel établissement à la rue du Gulden Bodem, 2. La Communauté française donne son accord pour l'organisation de la deuxième à la sixième primaire à l'école n° 9 (4, rue du Gulden Bodem) et pour l'organisation de la première maternelle à la première primaire à la nouvelle implantation.

4. Après une évaluation réservée à la fin de la première année de stage, la requérante reçoit une évaluation favorable à l'issue de sa deuxième année de stage et est nommée à titre définitif à partir du 1er septembre 2013.

5. Depuis le mois de juillet 2015, la requérante ne perçoit plus son supplément de direction de la part de la Communauté française. Les raisons de cette perte du supplément de direction ne sont pas clairement explicitées à la partie adverse.

À cette époque, la requérante avait signalé sa situation auprès du pouvoir organisateur qui l'aurait assurée que le nécessaire serait fait dès septembre 2015.

6. Lors de sa séance du 9 novembre 2015, le collège des bourgmestre et échevins décide de lancer une procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante.

Dans ce contexte, la requérante est suspendue préventivement par une décision du 11 janvier 2016. Cette décision a fait l'objet d'un recours en suspension et en annulation, enrôlé sous le n° A. 218.395/VIII-9970.

7. Le 7 avril 2016, la partie intervenante fait savoir à la partie adverse que la requérante a été désignée en 2011 à la suite d'un appel à candidats pour un poste de directrice d'école fondamentale, qu'à la suite de la restructuration en 2012 de l'école fondamentale n° 9 en école primaire, la fonction pour laquelle l'appel avait été lancé en 2011 n'était plus la même, qu'un nouvel appel devait être lancé en 2012 pour un poste de directeur d'école primaire et invite dès lors la partie adverse à procéder à un nouvel appel aux candidats.

8. Le 25 mai 2016, la partie intervenante informe la partie adverse qu'elle accuse bonne réception du courriel du 28 avril 2016 par lequel a été porté à sa connaissance la délibération du conseil communal de la partie adverse du 18 avril 2016 infligeant à la requérante la sanction disciplinaire de la rétrogradation. Elle fait référence à son courrier du 7 avril 2016 et indique qu'elle considère qu'il ne saurait y avoir de suspension préventive et de procédure disciplinaire valable dès lors que la

requérante ne pourrait être considérée comme nommée à titre définitif et en conclut que la suspension préventive n'étant pas régulière, le subventionnement du remplaçant sera porté à charge de la partie adverse.

9. Par un courrier du 29 juillet 2016, le conseil de la requérante interpelle la partie adverse à propos de la situation administrative de sa cliente en faisant état de ce qu'un an plus tard, elle n'est toujours pas en règle, sa cliente touchant uniquement son traitement d'institutrice.

10. Le 9 août 2016, la partie adverse répond à ce courrier en faisant valoir qu'elle reconnaît que la requérante a exercé ses fonctions de direction au-delà du 1er juillet 2015 et qu'il convient qu'elle bénéficie de son indemnité de direction pour la période prestée en qualité de directrice de l'école n° 9 et mettra tout en œuvre pour régulariser la situation dans les meilleurs délais.

11. Le 22 août 2016, la partie intervenante confirme à la partie adverse que l'administration, par le biais de la cessation du versement de l'allocation de directrice à la requérante en juillet 2015, a objectivé l'irrégularité entachant la désignation de cette dernière et l'invite à faire usage de l'article 58 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné depuis juillet 2015 à l'encontre de la requérante.

12. Une réunion entre le responsable du service de l'instruction publique, la requérante et son conseil a lieu le 30 août 2016, au cours de laquelle le projet d'acte attaqué a été présenté par le responsable du service de l'instruction publique qui a notamment insisté sur la cause de l'irrégularité de la désignation de la requérante. Il a aussi été précisé que l'acte attaqué serait adopté le lendemain et que la partie adverse a été contrainte, par la partie intervenante, d'adopter le premier acte attaqué.

13. Le 31 août 2016, le conseil communal de la partie adverse adopte la décision suivante :

" Vu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné;

Vu sa décision du 30 juin 2011 d'admettre au stage Madame Yannic EYLENBOSCH en qualité de directrice de l'école fondamentale n° 9 à partir du 1er septembre 2011;

Vu sa décision du 7 juillet 2012 de créer une école fondamentale communale francophone à la rue du Gulden Bodem n° 2 - école n° 8;

Vu sa décision du 28 août 2013 de nommer Madame Yannic EYLENBOSCH à titre définitif à partir du 1er septembre 2013 en application des dispositions de l'article 33§3 a) du décret du 02 février 2007;

Vu la décision du Collège des Bourgmestre et échevins du 9 novembre 2015 d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre de Madame Yannic EYLENBOSCH, directrice de l'Ecole n° 9 nommée à titre définitif;

Vu sa décision du 18 avril 2016 d'infliger la sanction disciplinaire de la rétrogradation à l'encontre de Madame Yannic EYLENBOSCH, directrice de l'Ecole n° 9, nommée à titre définitif;

Vu le courrier de la Fédération Wallonie-Bruxelles du 19 octobre 2012 donnant son accord pour l'organisation du primaire uniquement à l'école n° 9, rue du Gulden Bodem, 4;

Considérant le courrier de la Fédération Wallonie-Bruxelles du 7 avril 2016 qui fait état de l'irrégularité de la désignation de Madame EYLENBOSCH en qualité de direction [*sic*] de l'école n° 9 et qui invite le pouvoir organisateur à lancer un nouvel appel à candidatures pour un poste vacant à l'école n° 9 «Augusta Marcoux» afin de régulariser la situation;

Considérant que dans son courrier du 25 mai 2016, la Fédération Wallonie-Bruxelles précise qu'en l'absence d'appel à candidatures régulier, il ne peut y avoir de nomination à titre définitif et par conséquent, que les actes pris sur cette base sont irréguliers; que par conséquent la Fédération Wallonie-Bruxelles considère que Madame Yannic EYLENBOSCH n'a pas été nommée régulièrement dans la fonction de directrice à l'école n° 9 - Augusta Marcoux;

Considérant que, dans son courrier du 22 août 2016, la Fédération Wallonie-Bruxelles considère que la cessation du versement de l'allocation de directrice de Madame EYLENBOSCH à partir du 1er juillet 2015 a objectivé l'irrégularité entachant la désignation de celle-ci à l'école n° 9 - Augusta Marcoux;

Considérant qu'il y a lieu par conséquent de considérer la nomination à titre définitif de Madame Yannic EYLENBOSCH comme irrégulière à partir du 1er juillet 2015;

Considérant que l'article 58, 8° du décret du 6 juin 1994 précité dispose que :
«Les membres du personnel désignés à titre temporaire et les membres du personnel nommés à titre définitif sont démis de leurs fonctions d'office et sans préavis : [...]

8° s'ils n'ont pas été désignés ou nommés à titre définitif de façon régulière; dans ces deux cas, les membres du personnel gardent les droits acquis liés à leur situation régulière précédente»;

Considérant qu'il y a lieu, par conséquent, également de considérer la procédure disciplinaire, entamée le 9 novembre 2015, à l'encontre de Madame Yannic EYLENBOSCH, directrice de l'Ecole n° 9, et les actes pris dans ce cadre, notamment la sanction de rétrogradation, comme irréguliers;

DÉCIDE :

Article 1 :

De procéder à la démission d'office et sans préavis de Madame Yannic EYLENBOSCH de ses fonctions de direction à l'école primaire n° 9 - Augusta Marcoux, à partir du 1er juillet 2015.

Article 2 :

De retirer la décision prise dans le cadre de la procédure disciplinaire, soit :
Décision du Conseil communal du 18 avril 2016 d'infliger la sanction disciplinaire de la rétrogradation à l'encontre de Madame Yannic EYLENBOSCH, Directrice de l'Ecole n° 9 nommée à titre définitif".

Cet acte, qui a été notifié au conseil de la requérante le 8 septembre 2016, constitue le premier acte attaqué dans le cadre du présent recours.

14. Le 12 septembre 2016, le collège communal de la partie adverse procède au retrait des décisions prises dans le cadre de la procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante, à savoir :

- la décision du 9 novembre 2015 d'entamer une procédure disciplinaire à son encontre.
- la décision du 11 janvier 2016 de la suspendre préventivement;
- la décision du 11 avril 2016 de confirmer la mesure de suspension préventive de la requérante.

15. Le Conseil d'État, dans son arrêt n° 235.942 du 3 octobre 2016 a jugé que cette décision de retrait prive le recours enrôlé sous le n° A. 218.395/VIII-9970 introduit contre la décision du 11 janvier 2016, de son objet et qu'en vertu de l'article 30, § 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il n'y a plus lieu de statuer, tant sur la demande de suspension que sur la requête en annulation.

16. Par une décision du 26 septembre 2016, la partie adverse décide que la requérante a occupé la fonction de direction de l'école n° 9 depuis le 1er septembre 2011 jusqu'au 18 janvier 2016 et qu'il y a lieu de lui accorder un montant équivalent à l'indemnité de direction pour la période du 1er juillet 2015 au 18 janvier 2016.

IV. Recevabilité de la "note d'observations après rapport"

La "note d'observations après rapport", déposée par la partie adverse, n'étant pas prévue par le règlement général de procédure, doit être écartée des débats.

V. Intervention

Par une requête introduite le 24 novembre 2016, la commune de Molenbeek-Saint-Jean, représentée par son collège des bourgmestre et échevins, demande à ce que soit appelée en intervention forcée la Communauté française dans la présente cause.

La requête par laquelle la partie adverse appelle en intervention la Communauté française est accueillie par une ordonnance du 15 décembre 2016.

VI. Compétence du Conseil d'État

VI.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la requérante entend voir reconnaître par le Conseil d'État l'interdiction absolue de procéder à sa démission d'office en raison de l'irrégularité de sa nomination et qu'elle exprime ce point de vue de manière particulièrement claire dans son premier moyen dans lequel elle fait valoir que cette démission d'office serait en quelque sorte tardive. Elle estime, qu'en d'autres termes, la requérante prétend détenir un droit subjectif à poursuivre sa carrière en qualité de directrice nommée, revendication qui relève de la compétence exclusive du juge judiciaire, de sorte que le Conseil d'État doit décliner sa juridiction.

VI.2. Appréciation

Le recours tend à l'annulation de la décision de la partie adverse du 31 août 2016 de procéder à la démission d'office et sans préavis de la requérante de ses fonctions de direction à l'école primaire n° 9.

Ce recours a pour objet véritable et direct l'annulation d'une décision qui modifie la position administrative de la requérante et vise au rétablissement de sa position antérieure, but qu'elle ne saurait atteindre par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

La circonstance qu'en application de l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994, précité, un enseignant qui n'a pas été désigné ou nommé à titre définitif de façon régulière est démis d'office et sans préavis de ses fonctions n'est pas de nature à exclure la compétence du Conseil d'État dès lors qu'à l'obligation ainsi imposée à l'autorité administrative ne correspond pas un droit subjectif dans le chef de ce membre du personnel (voir en ce sens l'arrêt du Conseil d'État n° 213.310 du 17 mai 2011 et celui de la Cour de Cassation n° C.11.0455.F du 8 septembre 2016).

Ce constat s'impose d'autant plus qu'en l'espèce, l'autorité administrative a fait usage de cette disposition en exerçant un pouvoir d'appréciation quant à la régularité de la nomination de la requérante et ne se fonde pas sur un arrêt du

Conseil d'État qui constate l'irrégularité de la nomination et décide l'annulation de celle-ci.

Le Conseil d'État est donc compétent pour déterminer si la partie adverse a décidé légalement de modifier la situation administrative de la requérante.

VII. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que premier moyen est fondé.

VIII. Premier moyen

VIII.1. Thèses des parties

La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994, précité, de l'article 159 de la Constitution, du principe de la répartition des compétences, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de légalité, de la théorie du retrait, du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, du délai raisonnable, des principes de motivation interne et formelle des actes administratifs, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et plus particulièrement de ses articles 2 et 3, de la contradiction des motifs, du principe de légitime confiance, du principe général de droit de bonne administration, de la sécurité juridique et de l'excès de pouvoir.

Elle rappelle que la décision attaquée se fonde sur trois courriers de la Communauté française, respectivement du 7 avril 2016, du 25 mai 2016 et du 22 août 2016, - courriers qui n'ont jamais été portés à sa connaissance -, d'où il ressort que sa désignation en qualité de directrice de l'école n° 9 serait irrégulière, qu'il conviendrait de lancer un nouvel appel à candidatures pour le poste vacant à l'école n° 9, qu'à défaut, il ne pourrait y avoir nomination à titre définitif, que la cessation de paiement de l'allocation de directrice, à partir du 1er juillet 2015, aurait objectivé l'irrégularité entachant cette désignation et que la partie adverse en conclut que sa nomination à titre définitif serait devenue irrégulière à partir de cette date.

Elle fait toutefois valoir que le courrier du 9 août 2016 de la partie adverse est en contradiction avec la décision attaquée puisqu'il reconnaît que la requérante a exercé ses fonctions de direction, y compris après le 1er juillet 2015.

Elle soutient que la partie adverse en la démettant d'office plus de trois ans après sa nomination définitive opère en réalité un retrait de l'acte de nomination et que ce retrait est illégal.

Elle en veut pour preuve que l'acte de nomination de la requérante intervenu le 28 août 2013, acte administratif individuel créateur de droits dans le chef de la requérante, notamment quant à la subvention-traitement qui lui a été versée par la Fédération Wallonie Bruxelles, est devenu définitif.

Elle rappelle que conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'État, un acte administratif individuel créateur de droits régulier ne peut en principe pas être retiré sauf si le législateur le prévoit expressément, si le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d'une décision contentieuse ou si l'intéressé l'a demandé et que, lorsqu'il est irrégulier, il ne peut être retiré que dans le délai de recours devant le Conseil d'État ou, si un recours en annulation est introduit, jusqu'à la clôture des débats. Elle ajoute qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'au cas où une disposition législative expresse le prévoit ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant ou encore lorsqu'il a été suscité par des manœuvres frauduleuses.

Elle estime, qu'en l'espèce, il est manifeste que le délai afin d'opérer le retrait est écoulé puisqu'il intervient plus de trois ans après l'adoption de la décision de nomination et que la partie adverse ne démontre pas que la nomination serait entachée d'une irrégularité telle qu'elle devrait être tenue pour inexistante, ni ne fait état d'une fraude dans le chef de la requérante.

Elle précise encore que les règles relatives à la théorie du retrait sont d'ordre public.

Elle soutient, par ailleurs, que la partie adverse fait une interprétation erronée de l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994 précité, qui est contraire aux commentaires repris dans les travaux préparatoires dudit décret d'où il ressort que dans l'hypothèse de la constatation de l'irrégularité d'une désignation ou d'une nomination, "la désignation ou la nomination prennent fin nécessairement, si elles sont annulées par le Conseil d'État ou par l'organe de tutelle".

Elle fait valoir que l'interprétation de cette disposition, qui est nécessairement celle du législateur, est la suivante : une nomination ne peut être considérée comme irrégulière que si elle a été annulée par le Conseil d'État.

Elle en déduit qu'en l'espèce, à défaut d'avoir été retirée dans le délai pendant lequel un recours est ouvert devant le Conseil d'État ou a défaut d'une annulation par le Conseil d'État, sa nomination est devenue définitive et ne peut plus être considérée comme irrégulière.

Elle ajoute que la partie adverse, en adoptant l'acte attaqué plus de trois ans après que la nomination de la requérante est intervenue, viole manifestement le principe du délai raisonnable et que, subsidiairement, elle viole également le principe de non-rétroactivité qui interdit qu'un acte administratif puisse sortir ses effets à une date antérieure à sa divulgation, d'autant que la date retenue a été prise de manière tout à fait arbitraire, n'est pas motivée et est en contradiction avec la reconnaissance faite par la partie adverse dans son courrier du 9 août 2016.

Dans sa note d'observation, la partie adverse rappelle que la théorie du retrait d'acte est un principe général de droit administratif à valeur législative, mais qu'un tel principe ne peut toutefois pas prévaloir sur une disposition légale explicite qui prévoit de manière univoque la démission d'office et sans préavis des membres du personnel qui n'ont pas été nommés à titre définitif de façon régulière.

Elle relève que le Conseil d'État a déjà jugé que, hors les hypothèses autorisées par la théorie du retrait d'acte, le retrait peut être autorisé lorsque "la loi le prévoit expressément" ou "lorsque l'illégalité qui affecte l'acte retiré est à ce point grossière qu'il doit être tenu pour inexistant ou encore lorsqu'il a été obtenu par fraude".

Elle constate, qu'en l'espèce, la démission d'office de la requérante - qui ne constitue d'ailleurs pas un retrait - est prévue par une disposition légale, à savoir l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994 précité.

Elle rappelle, en ce que la requérante conteste l'application faite par la partie adverse de l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994, que celle-ci lui a été demandée par la Communauté française elle-même, ce qui constitue un premier gage de légalité.

Elle estime que l'interprétation de l'article 58,8°, selon laquelle une nomination ne peut être considérée comme irrégulière "que si elle a été annulée par le Conseil d'État - ou si elle a fait l'objet d'un retrait dans le délai de 60 jours imparti au pouvoir public" ne peut pas être suivie, puisque si une nomination est annulée par le Conseil d'État, il n'est pas nécessaire que son bénéficiaire fasse l'objet d'une démission d'office puisque l'arrêt d'annulation suffit à faire disparaître l'acte de

nomination et que, de la même manière, le retrait d'un acte, dans le respect des conditions fixées par la théorie du retrait d'acte, suffit à faire disparaître l'acte *ab initio*.

Elle est d'avis que l'arrêt n° 130.877 du 30 avril 2004 invoqué par la requérante est sans pertinence puisque l'acte attaqué en l'espèce était une décision d'annulation par la ville d'Arlon d'une nomination et que cette dernière paraît effectivement avoir voulu faire une application particulière de la théorie du retrait d'acte.

Elle ajoute que l'article 58, 8°, précité ne prévoit pas de limitation dans le temps de l'obligation pour le pouvoir organisateur de procéder à une démission d'office en raison de l'irrégularité d'une nomination et que le point de départ de la démission d'office a été fixé par la Communauté française et correspond à la date où elle a objectivé l'irrégularité de la nomination de la requérante.

Elle affirme encore ne pas connaître de principe de non rétroactivité qui interdirait "qu'un acte administratif puisse sortir ses effets à une date antérieure à sa divulgation".

Elle estime enfin qu'il n'y a pas de contradiction entre l'acte attaqué et l'engagement à prendre en charge un montant équivalent à l'allocation de direction du 1er juillet 2015 au 18 janvier 2016, engagement annoncé dans son courrier du 9 août 2016 à la requérante et confirmé par une délibération du conseil communal du 26 septembre 2016.

La partie appelée en intervention n'a déposé aucun écrit de procédure.

VIII.2. Appréciation

Selon la théorie classique du retrait, un acte créateur de droit régulier ne peut pas être retiré par l'autorité administrative, tandis que s'il est irrégulier, son auteur ne peut le retirer que pendant le délai prévu pour l'introduction du recours en annulation ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats. Il ne peut être fait exception à cette règle de délai que si l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il y a lieu de le tenir pour inexistant, s'il a été pris à la suite de manœuvres frauduleuses ou encore si une disposition légale expresse autorise ce retrait. La disposition légale expresse qui autorise le retrait doit être d'interprétation stricte.

S'agissant d'un moyen relatif à la compétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte, ce moyen est d'ordre public.

En l'espèce, la partie adverse se fonde sur l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994, précité qui dispose ce qui suit :

" Les membres du personnel désignés à titre temporaire et les membres du personnel nommés à titre définitif sont démis de leurs fonctions d'office et sans préavis :

[…]

8° s'ils n'ont pas été désignés ou nommés à titre définitif de façon régulière; dans ces deux cas, les membres du personnel gardent les droits acquis liés à leur situation régulière précédente".

La disposition en projet - devenue l'article 58, 8°, précité -, dans la version soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État était rédigée comme suit :

" Art. 59 Sans préjudice des dispositions de l'article 19 relatives à la cessation de la désignation temporaire, les membres du personnel désignés à titre temporaire et les membres du personnel nommés à titre définitif sont démis de leurs fonctions d'office et sans préavis:

[…]

8° à partir du moment où leur nomination à titre définitif, qui s'est avérée irrégulière, est annulée, pour autant que l'irrégularité ne soit pas le fait du pouvoir organisateur. Dans ce cas, le membre du personnel garde les droits acquis liés à sa situation régulière précédente".

La section de législation dans son avis n° 22.463/2 du 20 décembre 1993 a relevé ce qui suit :

" La fonction dont une personne est investie dans l'enseignement en vertu d'une nomination définitive ou d'une désignation temporaire prend nécessairement fin lors de l'annulation, par le Conseil d'État, de cette nomination ou de cette désignation et ce, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'irrégularité qui a provoqué l'annulation est imputable au pouvoir organisateur ou au membre de son personnel. Le 8° qui paraît méconnaître au moins partiellement les effets des arrêts d'annulation doit être omis.

Par ailleurs, on remarquera qu'aucune disposition de l'article 59 ne transpose dans le statut de l'enseignement officiel subventionné la règle inscrite à l'article 168, 1° de l'arrêté royal du 22 mars 1969; à cet égard, l'article devrait être complété de manière à respecter pleinement la règle constitutionnelle de l'équivalence des statuts".

À la suite de cet avis, l'autorité a modifié le texte en projet en s'inspirant de l'article 168, 1°, 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'État, des internats

dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

Dans le commentaire de cette disposition en projet (doc. parl. CCF, 1993-1994, 146, n° 1, p. 14), devenu l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994 précité, cette disposition est commentée comme suit :

" […]

> Dans cette hypothèse [la constatation de l'irrégularité d'une désignation ou d'une nomination], la désignation ou la nomination prennent fin nécessairement, si elles sont annulées par le Conseil d'État ou par l'organe tutelle. Il a été tenu compte de l'observation du Conseil d'État dans la rédaction de cette disposition (8° du présent article)".

Il découle de ce qui précède que l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994 doit être interprété à la lumière de l'article 168, 1°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité.

De nature réglementaire, elle ne peut, en outre, déroger à la théorie du retrait.

Pour pouvoir trouver à s'appliquer, cette disposition nécessite la constatation de l'irrégularité d'une désignation ou d'une nomination. Or cette disposition n'autorise pas expressément l'autorité investie du pouvoir de nomination, ni une autre autorité, à en faire le constat à tout moment de sorte que celui-ci ne peut découler que d'une annulation prononcée par le Conseil d'État ou par l'autorité de tutelle ou encore d'une décision de l'auteur de l'acte pendant le délai prévu pour l'introduction du recours en annulation ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats et dans cette dernière hypothèse, dans les limites des moyens qui critiquent la légalité de la nomination ou de la désignation.

La circonstance que l'article 58, 8° ne vise pas à strictement parler un retrait *ab initio* de la nomination n'est pas pertinente, le principe de la sécurité juridique et le principe du délai raisonnable s'opposant à ce que la régularité de la nomination ou de la désignation puisse être remise en question à tout moment par l'autorité. Cette disposition n'habilite en effet pas l'autorité compétente à porter atteinte à l'intangibilité des situations individuelles en mettant fin rétroactivement à une désignation. Elle ne lui permet de faire usage de ce pouvoir que pendant le délai où la désignation en cause peut faire l'objet d'un retrait ou d'un recours au Conseil d'État.

Le premier moyen est dès lors fondé et il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui ne pourraient conduire à une annulation plus étendue.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

L'annulation de la décision du conseil communal de la commune de Molenbeek-Saint-Jean du 31 août 2016, par laquelle il est procédé à la démission d'office et sans préavis de la requérante de ses fonctions de direction à l'école primaire n° 9 Augusta Marcoux, à partir du 1er juillet 2015 rend inopérante l'annulation, pour autant qu'elles existent, de la décision implicite de retrait de la nomination définitive de la requérante à la fonction de direction l'école n° 9 Augusta Marcoux et de la décision d'auteur et de date inconnus de l'affecter à l'école n° 5.

IX. Indemnité de procédure

La partie requérante demande de mettre les entiers dépens à charge de la partie adverse, en ce compris l'indemnité de procédure, sans toutefois en indiquer le montant. Il y a dès lors lieu de faire droit à sa demande en lui accordant le montant de base de sept cents euros.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La décision du conseil communal de la commune de Molenbeek-Saint-Jean du 31 août 2016, par laquelle il est procédé à la démission d'office et sans préavis de Yannic EYLENBOSCH de ses fonctions de direction à l'école primaire n° 9 Augusta Marcoux, à partir du 1er juillet 2015, est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^{e} chambre, le onze mai deux mille dix-sept, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Florence VAN HOVE.	Jacques VANHAEVERBEEK.