

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.720 du 6 juin 2019

A. 218.722/VIII-10.062

En cause : **PONCELET** Amélie,
ayant élu domicile chez
M^e Laurence RASE, avocat,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la commune de Messancy,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Christian WITTAMER,
Frédéric GAVROY, Marie DISCRET
et François JONGEN, avocats,
rue des Martyrs 19
6700 Arlon.

Partie intervenante :

LEMAIRE Alexandra,
ayant élu domicile chez
M^{es} Laura MERODIO et
Judith MERODIO, avocats,
boulevard Emile de Laveleye 64
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 mars 2016, Amélie PONCELET demande l'annulation :

- " - de la délibération du collège communal de la partie adverse du 14 janvier 2016 qui procède à la désignation de M^{me} Alexandra LEMAIRE en qualité d'institutrice maternelle à concurrence de six périodes par semaine à partir du 18 janvier 2016 en remplacement de M^{me} [M.] et du refus implicite qui en découle de désigner la requérante dans cet emploi;
- de la délibération du collège communal de la partie adverse du 14 janvier 2016 qui procède à la désignation de M^{me} Alexandra LEMAIRE en qualité d'institutrice maternelle à concurrence de six périodes par semaine à partir du

18 janvier 2016 en remplacement de M^{me} [T.] et du refus implicite qui en découle de désigner la requérante dans cet emploi;

- de la délibération du collège communal de la partie adverse du 14 janvier 2016 qui procède à la désignation de M^{me} Alexandra LEMAIRE en qualité d'institutrice maternelle à concurrence de cinq périodes par semaine à partir du 18 janvier 2016 en remplacement de M^{me} [G.] et du refus implicite qui en découle de désigner la requérante dans cet emploi;
- de la (ou des) délibération(s) du collège communal de la partie adverse qui procède(nt) à la désignation de M^{me} Alexandra LEMAIRE en qualité d'institutrice maternelle à concurrence d'un nombre de périodes qui lui a permis d'obtenir un emploi à temps plein dans le courant du mois de janvier 2016 et du refus implicite qui en découle de désigner la requérante dans ces périodes";

II. Procédure

Par une requête introduite le 10 mai 2016, Alexandra LEMAIRE demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 26 mai 2016.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Philippe BOUVIER, auditeur général au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 29 mars 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 mai 2019 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

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

M^e Sara HABIBI, *loco* M^e Laurence RASE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Delphine DE VALKENEER, *loco* M^{es} Jean-Christian

WITTAMER, Frédéric GAVROY, Marie DISCRET et François JONGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Laura MERODIO, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendues en leurs observations.

M. Philippe BOUVIER, auditeur général, a été entendu en son avis contraire.

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, née en 1982, et l'intervenante, née en 1986, sont toutes deux institutrices maternelles à titre temporaire dans l'enseignement organisée par la partie adverse.

2. Au classement des temporaires prioritaires établi en juin 2014, l'intervenante et la requérante apparaissent, respectivement, en première et deuxième positions. En ce qui concerne le nombre de jours d'ancienneté acquis sur les cinq dernières années, l'intervenante justifie de 1456 jours, contre 1399 jours pour la requérante. Toutefois, la requérante justifie d'un plus grand nombre de jours d'ancienneté que l'intervenante si l'on prend en compte le nombre de jours acquis par elles depuis leur entrée en fonction dans la commune : 1924 jours pour la requérante et 1697 jours pour l'intervenante.

3. Par plusieurs délibérations du 14 août 2014 et sur la base du classement précité, la partie adverse désigne l'intervenante en tant qu'institutrice maternelle à titre temporaire. Il s'agit en l'occurrence de remplacements qui débutent tous au 1^{er} septembre 2014 et qui, cumulés, lui confèrent un horaire complet.

Pour sa part, la requérante, fait à son tour l'objet de désignations en tant qu'institutrice maternelle à titre temporaire, en remplacement, pour un horaire complet et à partir du 6 octobre 2014.

4. Au classement des temporaires prioritaires établi en juin 2015, l'intervenante et la requérante apparaissent toujours, respectivement, en première et deuxième positions. En ce qui concerne le nombre de jours d'ancienneté acquis sur les cinq dernières années, l'intervenante justifie alors de 1430,5 jours, contre 1230 jours pour la requérante. La requérante justifie cette fois d'un moins grand

nombre de jours d'ancienneté que l'intervenante si l'on prend en compte le nombre de jours acquis par elles depuis leur entrée en fonction dans la commune : 1969 jours pour la requérante et 1972 jours pour l'intervenante.

5. Sur la base de ce classement, la partie adverse désigne à nouveau l'intervenante, le 27 août 2015, en qualité d'institutrice maternelle à titre temporaire. Cette fois encore, il s'agit de remplacements. Ils débutent le 1^{er} septembre 2015 et couvrent 11/26 périodes en tout. Selon les propres termes de ces décisions, il est à chaque fois précisé qu'il pourra y être mis fin à tout moment en vue de se conformer au décret du 6 juin 1994.

6. Le 21 septembre 2015, la commission paritaire locale se prononce ainsi qu'il suit:

" [...]

Suite à la requête introduite par Madame PONCELET, la Commission Paritaire Locale de Messancy acte la revalorisation de son ancienneté consécutive à sa non-désignation en tant que première prioritaire durant l'année scolaire 2014-2015. Elle acte sa désignation en tant que première prioritaire au 1^{er} octobre. Madame LEMAIRE repasse par conséquent seconde prioritaire.

[...]"

À la suite de cette prise de position, un nouveau classement des institutrices maternelles temporaires prioritaires est opéré au 1^{er} octobre 2015. Le document est assorti de la mention suivante : "Recalcul au 01 octobre du classement de juin 2015. Valorisation de l'ancienneté de Madame PONCELET suite à l'erreur de non-désignation en tant que 1^{ère} temporaire prioritaire à partir du 01 septembre 2014". En ce qui concerne le nombre de jours d'ancienneté acquis sur les 5 dernières années, l'intervenante justifie toujours de 1430,5 jours, contre désormais 1459, 5 jours pour la requérante. Cette dernière, quant à elle, justifie cette fois d'un plus grand nombre de jours d'ancienneté que l'intervenante si l'on prend en compte le nombre de jours acquis par elles depuis leur entrée en fonction dans la commune : 2198,5 jours pour la requérante et 1972 jours pour l'intervenante.

Un courrier du 30 septembre 2015, adressé à la partie adverse par le conseil de l'enseignement des communes et des provinces éclaire ces modifications :

" [...]

Les conditions d'accès à la priorité ne sont pas à confondre avec les modalités de calcul de l'ancienneté de service statutaire.

Concernant les conditions d'accès à la priorité, l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné prévoit que [...].

Une fois autorisé à entrer dans le classement des prioritaires, un membre du personnel y figure avec toute l'ancienneté acquise au sein de votre pouvoir organisateur, celle-ci étant calculée selon les règles fixées à l'article 34 du décret du 6 juin 1994 précité.

En limitant l'ancienneté de service statutaire de l'enseignante dont vous nous soumettez la situation aux services qu'elle a prestés durant les cinq années scolaires qui précèdent l'établissement du classement des prioritaires, votre pouvoir organisateur a commis une erreur.

Cette erreur a lésé l'intéressée puisque, classée deuxième au lieu de première, celle-ci n'a pas, en septembre 2014, obtenu l'emploi auquel elle aurait pu prétendre.

[...]"

7. Faisant suite à ces modifications, le collège communal de la partie adverse décide, le 1^{er} octobre 2015, de désigner la requérante, à titre temporaire dans un emploi d'institutrice maternelle non vacant. La désignation prend effet le même jour et couvre "04/26 périodes". Une nouvelle fois et selon les propres termes de la décision, il est précisé qu'"il pourra être mis fin à tout moment, par le Collège Communal, à la présente décision en vue de se conformer au décret du 6 juin 1994 [...]"

Parmi les motifs de cette décision, qui forme le premier acte attaqué par le recours enrôlé sous le n° 217.637/VIII-9892, figure ce qui suit :

" Attendu que la COPALOC en séance du 21 septembre 2015 a modifié le classement des prioritaires suite à la requête de Madame PONCELET Amélie;

Attendu que Madame PONCELET est désignée de ce fait première prioritaire;

Attendu qu'il y a lieu de procéder à la désignation à titre temporaire d'une institutrice maternelle temporaire,

[...]"

Le deuxième acte attaqué par ce recours est le refus implicite de désigner l'intervenante dans l'emploi précité à la date du 1^{er} octobre 2015.

8. Dès le 5 octobre 2015, les conseils de l'intervenante font savoir à la partie adverse que leur cliente, dont la dernière désignation a pris fin le 30 septembre précédent, "s'explique difficilement [la décision du 1^{er} octobre 2015] qui est fondée sur un classement fictif, contraire à celui officiellement communiqué tant en 2014 qu'en juin dernier et viole les droits acquis par notre cliente".

Dix jours plus tard, elles font en plus valoir, s'appuyant sur l'arrêt n° 229.555 du 16 décembre 2014, que la partie adverse "n'est toutefois pas autorisée à procéder à une attribution fictive de journées de travail, le calcul de l'ancienneté devant se faire dans le respect strict de l'art. 34 du Décret du 6 juin 1994".

9. Le 14 janvier 2016, la partie adverse décide de mettre fin, à partir du lendemain, à la désignation de la requérante, adoptée le 1^{er} octobre 2015 "pour 4 périodes non-vacantes à la date du 15 janvier 2016".

Cette décision est justifiée ainsi qu'il suit :

" Considérant que la décision de désigner Madame Amélie PONCELET à titre temporaire dans un emploi non-vacant intervenue le 1^{er} octobre 2015 fait l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'État dont la commune a seulement été informée ce 11 janvier 2016; qu'il résulte de l'existence de ce recours que cette désignation n'est pas devenue définitive et peut, partant, être retirée dans la mesure où elle revêtirait un caractère illégal;

Considérant que les avis juridiques demandés et obtenus par la commune suite aux courriers reçus de M^e MÉRODIO, conseil de M^{me} LEMAIRE, les 5 et 15 octobre 2015 font apparaître que c'est illégalement que la COPALOC a, en sa réunion du 21 septembre 2015, acté la revalorisation de l'ancienneté de M^{me} PONCELET et acté sa désignation en tant que première prioritaire au 1^{er} octobre 2015; que, notamment, le Conseil d'État a jugé, dans son arrêt [B.] du 16 décembre 2014 qu' «aucune disposition du décret du 6 juin 1994 précité ne permet au pouvoir organisateur d'attribuer fictivement, en dehors des cas expressément prévus comme par exemple les congés de maternité ou de maladie, des jours d'ancienneté non prestés».

Considérant que, dès lors, la désignation de M^{me} PONCELET intervenue le 1^{er} octobre 2015 revêtait un caractère illégal celle-ci étant basée sur un classement recalculé à tort en COPALOC du 21 septembre 2015;

Attendu qu'il y avait dès lors lieu de prendre en compte le classement du 30 juin 2015 pour les désignations temporaires au 01 octobre 2015;

Attendu que Madame PONCELET seconde prioritaire ne pouvait par conséquent être désignée à ce poste, il y a lieu de retirer cette désignation en limitant toutefois les effets de ce retrait à la période restant à courir du 18 janvier 2016 au 30 avril 2016;

[...]".

Cette décision est entreprise en annulation par la requérante par le recours enrôlé sous le n° A. 218.727/VIII-10.064. La délibération du collège communal de la partie adverse qui procède à la désignation de l'intervenante dans l'emploi précédemment occupé par la requérante à concurrence de quatre périodes par semaine à partir du 15 janvier 2016 et le refus implicite qui en découle de la désigner dans cet emploi forment les deuxième et troisième objets de cette requête.

10. Toujours le 14 janvier 2016, par trois délibérations distinctes, le collège communal de la partie adverse désigne, en tant que première prioritaire, l'intervenante en qualité d'institutrice maternelle temporaire à partir du 18 du même mois, pour un total de 17/26^{èmes} périodes.

Ces trois décisions et les refus implicites qui en résultent font l'objet du présent recours. Le quatrième objet de la requête est formé par la (ou les) délibération(s) du collège communal de la partie adverse qui procède(nt) à la désignation de l'intervenante en qualité d'institutrice maternelle à concurrence d'un nombre de périodes qui lui a permis d'obtenir un emploi à temps plein dans le courant du mois de janvier 2016 et du refus implicite qui en découle de la désigner dans ces périodes.

11. À partir du 14 mars 2016, la requérante remplace l'intervenante à raison d'un horaire complet (26/26^{èmes} périodes), écartée de son travail en suite des mesures relatives à la protection de la maternité.

12. L'intervenante est encore désignée en qualité d'institutrice maternelle à titre temporaire par deux délibérations du collège communal de la partie adverse adoptées le 24 août 2016, entrant en vigueur le 1^{er} septembre suivant, puis par une délibération du 24 novembre 2016 produisant ses effets à partir du 22 du même mois, puis par une délibération qui semble avoir été adoptée le 19 janvier 2017 et qui est entrée en vigueur le 23 du même mois.

La requérante sollicite l'annulation de toutes ces décisions par des recours enrôlés sous les n^{os} A. 221.326/VIII-10.380, A. 221.328/VIII-10.381 et A. 221.757/VIII-10.428.

13. Les 13 et 31 août 2017, c'est à nouveau la requérante qui est désignée en qualité d'institutrice maternelle par priorité sur l'intervenante, laquelle introduit à son tour un recours en annulation de ces décisions, enrôlé sous le n^o A. 223.514/VIII-10.631.

14. La requérante a également introduit une action devant le Tribunal de première instance du Luxembourg, division Arlon, afin d'obtenir, d'une part, la condamnation de la partie adverse à réparer les préjudices qu'elle a subi du fait de sa non désignation en 2014-2015 et en 2015-2016 et, d'autre part, d'obtenir sa condamnation à reconstituer sa carrière professionnelle en lui reconnaissant des jours d'ancienneté supplémentaires correspondant aux jours pour lesquels elle a été privée d'une désignation.

Par un jugement du 20 juin 2017, le Tribunal de première instance du Luxembourg a condamné la partie adverse "à reconstituer l'ancienneté de carrière de la [requérante] en lui reconnaissant une ancienneté de service qui correspond à celle dont elle a été illégalement privée au cours de l'année scolaire 2014-2015, soit une ancienneté supplémentaire de 274,5 jours au 30 juin 2015, au cours de l'année scolaire 2015-2016, soit une ancienneté supplémentaire de 208 jours au 30 juin 2016, au cours de l'année scolaire 2016-2017 et ultérieurement s'il échet, à savoir les anciennetés correspondant aux emplois illégalement attribués à l'intervenante volontaire à compter du classement erroné de juin 2014" et "à rectifier le classement des temporaires prioritaires au 30 juin 2014, 30 juin 2015 et 30 juin 2016 en tenant compte de l'ancienneté reconstituée de la [requérante]".

Ce jugement est frappé d'appel.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par Alexandra LEMAIRE ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l'accueillir définitivement.

V. Demande de surseoir à statuer

V.1. Thèses des parties

La requérante demande au Conseil d'État de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'action qu'elle a introduite devant le pouvoir judiciaire en vue d'être indemnisée du préjudice à elle causé par la privation irrégulière d'une partie de son ancienneté et d'obtenir une reconstitution fictive de sa carrière. Elle maintient sa position en réplique, non sans observer au passage que, selon la partie adverse, seules les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour la condamner à régulariser la situation des parties requérante et intervenante.

Sur le point de savoir s'il y a lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision judiciaire à intervenir, l'intervenante fait valoir que le Conseil d'État est seul compétent pour annuler les actes attaqués et soutient que les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent valoriser de l'ancienneté fictive. Selon elle, la requérante n'est autorisée qu'à réclamer une indemnisation financière pour le dommage subi.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que dans la mesure où il ne peut être exclu que la Cour d'appel de Liège décide de réformer le

jugement du Tribunal de première instance du Luxembourg (division Arlon) en ce qu'il reconstitue l'ancienneté de carrière de la requérante, il apparaît indiqué, aux fins d'éviter toute contrariété entre des décisions juridictionnelles, de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de ladite Cour sous peine de créer un imbroglio dont elle devrait assumer les conséquences.

V.2. Appréciation

Même s'il s'indique d'éviter - autant que faire se peut - toute contrariété entre des décisions juridictionnelles, fussent-elles prises par des juridictions appartenant à des ordres distincts, aucune règle de droit, aucun principe n'oblige le Conseil d'État à surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'action civile introduite par la requérante devant le pouvoir judiciaire.

Il n'y a pas lieu de surseoir à statuer.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 24 et 34 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné (ci-après : le décret du 6 juin 1994), de l'absence de fondement légal valable, de l'erreur de motifs en droit et en fait, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de sécurité juridique et du principe de légalité et de l'excès de pouvoir.

Elle expose que les actes attaqués se fondent essentiellement sur le fait que l'intervenante est "classée première institutrice maternelle prioritaire" et fait valoir que cette situation est la conséquence d'une erreur commise par la partie adverse qui a violé les articles 24 et 34 du décret du 6 juin 1994. Elle soutient que cette situation est contraire au principe de légalité. Elle rappelle que la partie adverse a illégalement désigné l'intervenante pour exercer toute une série de fonctions au cours de l'année scolaire 2014-2015 en ses lieu et place, de sorte que celle-ci a, illégalement et à son détriment, acquis des jours d'ancienneté en violation des articles 24 et 34 du décret du 6 juin 1994, ce qui a eu pour conséquence que l'intervenante est finalement mieux classée qu'elle dans le classement des temporaires prioritaires pour l'année scolaire 2015-2016. Elle estime que ce classement procède d'une erreur manifeste, viole le décret du 6 juin 1994 et partant

la loi du 29 juillet 1991 précitée et qu'il emporte que les actes attaqués ne reposent pas sur un fondement légal valable et violent les principes de sécurité juridique et de légalité.

En réplique, elle s'attache à démontrer plus amplement que la présente espèce n'entre pas dans les prévisions de l'arrêt n° 229.555 du 16 décembre 2014 invoqué par la partie adverse. Elle considère encore que la position de cette dernière revient à maintenir et à accentuer une position illégale, ce qui est contraire au principe de légalité. Elle estime que les actes attaqués violent les dispositions invoquées au moyen par cela qu'ils se fondent sur un classement des temporaires prioritaires entaché d'illégalités, d'ailleurs reconnues et admises par la partie adverse.

Elle soutient, dans son dernier mémoire, que la position de la partie adverse selon laquelle le principe de légalité, lequel doit se concilier avec le principe de sécurité juridique, ne l'autorisait pas à rectifier d'initiative le classement du 2 juin 2014 au-delà des soixante jours suivant l'adoption du classement, ne peut être suivie.

VI.2. Appréciation

Tant les classements effectués en juin 2014 et en juin 2015 que les désignations de la requérante et de l'intervenante du 14 août 2014 et du 27 août 2015 qui en ont résulté n'ont fait l'objet d'aucun recours et sont partant devenus définitifs, de sorte que la partie adverse est définitivement empêchée de reconsidérer, pour le futur, les effets qui en découlent.

Il n'est en effet pas au pouvoir de l'autorité administrative de modifier des situations individuelles définitivement acquises et l'article 58, 8°, du décret du 6 juin 1994, ne lui donne pas ce pouvoir, seul le Conseil d'État étant juge de la régularité de la désignation ou de la nomination d'un membre du personnel.

Aucune disposition du décret du 6 juin 1994 ne permet non plus au pouvoir organisateur d'attribuer fictivement, en dehors des cas expressément prévus comme par exemple les congés de maternité ou de maladie, des jours d'ancienneté non prestés.

Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est pas fondé.

VII. Maintien des effets

VII.1. Thèses des parties

Dans son dernier mémoire, l'intervenante relève que, tout comme elle-même, la requérante a bénéficié d'une désignation du 14 mars au 30 juin 2016. Elle soutient qu'une annulation totale ne procurerait aucun avantage à la requérante et qu'à l'inverse, une telle annulation lui créerait un préjudice disproportionné. Elle sollicite dès lors, à titre subsidiaire, de limiter les effets de l'annulation et le maintien intégral des actes attaqués, en tout cas du 14 mars au 30 juin 2016.

La requérante répond, dans son dernier mémoire, qu'il appartiendra à la partie adverse de procéder à la réfection des actes attaqués si nécessaire et qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de suspendre une partie des effets des actes annulés.

La partie adverse, à qui les derniers mémoires de l'intervenante et de la requérante ont été notifiés, s'est abstenue de prendre position sur cette question.

VII.2. Appréciation

La requête étant rejetée, il n'y a pas lieu à application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

VIII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Alexandra LEMAIRE est accueillie définitivement.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le six juin deux mille dix-neuf, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.