CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRESIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 253.930 du 7 juin 2022

A. 232.132/VIII-11.530

En cause : **LONGHI** Florine,
ayant élu domicile chez
M^es^ Jean BOURTEMBOURG et
François BELLEFLAMME, avocats,
boulevard Brand Whitlock 114 bte 12
1200 Bruxelles,

contre :

Wallonie Bruxelles Enseignement (en abrégé WBE),
ayant élu domicile chez
M^e^ Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 octobre 2020, Florine Longhi demande l'annulation de :

« - 1° la décision d'attribuer les 10 périodes de psychomotricité à l'École fondamentale du SHAPE – Jardin d'enfants dans lesquelles [elle] est nommée, à une autre personne pour l'année scolaire 2020-2021, sans doute sa collègue [L. B.] ;
- 2° la décision de [la] placer […] en perte partielle de charge pour ces 10 périodes de psychomotricité et
- 3° la décision [de lui] attribuer […] 10 périodes de Français Langue Étrangère [lire : Français Langue d'Apprentissage] au SHAPE en lieu et place de ces 10 périodes de psychomotricité dans lesquelles elle est nommée ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Paul Ernotte, premier auditeur 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 5 mai 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 3 juin 2022 et les parties ont été informées que l'affaire sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Matthieu de Mûelenaere, *loco* M^es^ Jean Bourtembourg et François Belleflamme, avocat, comparaissant pour la partie requérante, a été entendu en ses observations.

M. Paul Ernotte, premier auditeur, 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. Les faits antérieurs, utiles à l'examen du présent recours, ont été exposés dans l'arrêt n° 251.473 du 14 septembre 2021, qui a annulé « les décisions de retirer à la requérante [pour l'année scolaire 2019-2020] les dix périodes de psychomotricité dans lesquelles elle est nommée à l'école fondamentale "Jardin d'enfants" du SHAPE, de la placer en perte partielle de charge pour ces périodes et d'attribuer ces périodes à [L. B.] ».

Il y a lieu de les compléter des éléments suivants :

2. Par une lettre du 3 août 2020, la directrice générale *a.i.* de Wallonie Bruxelles Enseignement indique à la requérante qu'elle l'a désignée à l'école maternelle du SHAPE afin d'y exercer pendant l'année scolaire 2020-2021 et à concurrence de 15 heures par semaine la fonction « instituteur maternel », sans autre précision et sans aucune motivation.

Cet acte n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation.

3. La requérante expose qu'« à la rentrée scolaire, [elle] a été informée que pour l'année scolaire 2020-2021, elle était désignée dans 15h de [Français Langue d'Apprentissage], en remplacement des 10h de psychomotricité dans lesquelles elle est en principe nommée (et dans lesquelles elle est à nouveau placée en perte partielle de charge), de 2h dans lesquelles elle est nommée à l'athénée royal de Mons (dans lesquelles elle est placée également en perte partielle de charge) et de 2h à l'athénée royal de Jurbise (pour lesquelles elle bénéficie d'un congé), à quoi s'ajoute 1h supplémentaire à titre temporaire ».

Elle ajoute que « les 10h de psychomotricité dans lesquelles [elle] a été nommée ont donc à nouveau été attribuées à une autre enseignante – [elle] ne peut que supposer qu'il s'agit à nouveau de sa collègue [L. B.] ».

Ces décisions, dont aucune des parties n'a transmis l'*instrumentum* au Conseil d'État, forment l'objet du présent recours.

IV. Dossier administratif

En annexe de son mémoire en réponse, la partie adverse a en tout et pour tout déposé quatre documents, à savoir deux courriers de désignation concernant respectivement la requérante et L. B. pour l'année scolaire 2018-2019, et deux courriers notifiant une extension de nomination de la requérante au 1er septembre 2019. Ces documents n'étant pas de nature à éclairer le Conseil d'État sur les actes attaqués, il y a lieu, conformément à l'article 21, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, de réputer prouvés les faits cités par la requérante, la partie adverse ne les contestant du reste pas.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique « de la violation 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, notamment de ses articles 26*bis*, 26*quater*, 45 et 167, § 1er, alinéa 2,

de la violation des articles 1er, alinéa 2, et 3*bis*, alinéas 1er et 2, de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, de la méconnaissance des droits qu['elle] puise dans sa nomination, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence ou de l'insuffisance des motifs, de la violation des principes généraux de la motivation, du raisonnable et de la proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir ».

Elle estime que comme elle était nommée à titre définitif dans les heures qui lui ont été retirées et confiées à [L. B.], une telle décision ne pourrait se justifier que pour autant – ce qui n'est pas le cas en l'espèce – qu'elle entre dans les prévisions de l'article 26*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969, lequel ne permet, selon elle, de mettre fin aux prestations d'un membre du personnel nommé que lors d'une diminution des prestations disponibles au sein de l'établissement en cause. Elle fait également valoir que si l'article 26*quater* de l'arrêté royal précité prévoit que les heures disponibles au sein d'un établissement sont attribuées d'abord aux membres du personnel nommés à titre définitif et, parmi ceux-ci, selon l'ordre de leur ancienneté de service, des heures dans lesquelles un enseignant est nommé ne peuvent toutefois être regardées comme disponibles. Il en est d'autant plus ainsi, selon elle, que les périodes disponibles sont attribuées d'abord aux membres du personnel nommés à titre définitif dans la fonction qu'ils exercent et ensuite à des membres du personnel nommés à titre définitif lorsqu'ils bénéficient notamment d'un complément de charge ou d'un complément de prestations. En outre, elle soutient que, de la combinaison des articles 26*bis*, § 1er, alinéa 1er, et 167, § 1er, alinéa 2, du statut du 22 mars 1969, ainsi que des articles 1er, alinéa 2, et 3*bis*, alinéas 1er et 2, de l'arrêté royal du 18 janvier 1974, il ressort qu'un acte plaçant un membre du personnel en perte partielle de charge ne peut être adopté que si, en raison d'une diminution des prestations disponibles dans le ou les établissements où l'intéressé est affecté, il ne peut, après accomplissement des mesures visées à l'article 3*bis* précité, lui être confié que des attributions inférieures à celles qu'impliqueraient de lui reconnaître les décisions qui l'ont nommé à titre définitif ou qui lui ont accordé une extension de cette nomination. En conclusion, elle fait valoir que comme en l'espèce, suffisamment de périodes étaient organisables, la partie adverse devait d'abord attribuer aux deux enseignantes nommées le nombre d'heures correspondant à leur nomination avant d'étendre la désignation de l'une des deux. Enfin, la requête rappelle qu'aucun acte administratif ne saurait être régulier s'il ne repose sur des motifs adéquats, c'est-à-dire réels, pertinents et admissibles, qu'en outre, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 imposent à l'auteur d'un

acte administratif unilatéral à portée individuelle, de motiver sa décision de manière adéquate et qu'aucun autre motif que ceux qui sont expressément énoncés dans le corps de l'acte, ne saurait dès lors être admis.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir qu'en tant qu'il est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, le moyen manque tant en droit qu'en fait puisque la requête ne contient à cet égard aucun développement. Quant au fond, elle considère que l'article 26*quater* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 consacre une règle fondamentale, étant la vocation qu'a tout membre du personnel à obtenir une charge complète dans sa fonction de nomination au sein d'un seul et même établissement. Elle indique que ce principe est mis en œuvre à travers un mécanisme appelé « prise de rang » : le jour de la rentrée, les heures sont réparties entre les membres du personnel nommés à titre définitif au sein de l'établissement selon qu'ils sont affectés (s'ils bénéficient d'un horaire complet), ou affectés à titre principal ou complémentaire (s'il s'agit de membres du personnel bénéficiant d'un horaire incomplet), dans cet ordre et, au sein de chacune de ces catégories, selon un classement basé sur l'ancienneté de service. Elle ajoute qu'un membre du personnel affecté à titre principal et disposant de la plus grande ancienneté de service au sein d'un établissement a vocation à compléter son horaire, fût-ce au détriment d'un collègue moins ancien ou affecté à titre complémentaire, s'il n'est pas possible de compléter les horaires de tous les membres du personnel affectés à titre principal au sein de cet établissement. Employé dans ce contexte, le terme « disponible » signifie dès lors, à son estime, « à la disposition du chef d'établissement » et concerne la totalité des heures. Elle soutient que l'extension automatique de charge prévue par l'article 45, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 répond au même objectif, car cette disposition prévoit clairement que dès le moment où des heures peuvent être attribuées au sein de l'école d'affectation principale, elles viennent augmenter la nomination de l'enseignant concerné à concurrence d'une charge complète. Au sein d'un établissement donné, la coexistence de deux membres du personnel affectés à titre principal ou d'un membre du personnel affecté à titre principal et d'un autre à titre complémentaire pour une même fonction est dès lors en principe impossible puisque le – ou l'un des – membre(s) du personnel affecté à titre principal verra en priorité sa charge augmenter jusqu'à être complète. En conséquence, comme [L. B.] et la requérante ont toutes deux été affectées à titre principal dans le même établissement, cette situation ne pouvait subsister et l'horaire de la plus ancienne devait être complété au détriment de la moins ancienne. Enfin, la partie adverse fait observer que pour l'année scolaire 2018-2019, le décret du 31 mai 2018 'portant dispositions diverses en matière d'amélioration de l'encadrement de l'enseignement maternel' a organisé l'attribution des emplois de maître de psychomotricité selon des règles qui dérogent aux mécanismes statutaires prévus par

l'arrêté royal du 22 mars 1969, et notamment à celui de la prise de rang ainsi que de l'extension automatique de charge. Selon elle, sans ce décret, la requérante n'aurait pas pu être désignée en tant que temporaire prioritaire puis nommée pour dix heures dans la fonction de maître de psychomotricité puisque ces cours auraient dû, par application du principe de l'extension automatique de charge, revenir à L. B. qui était déjà nommée pour un horaire incomplet. Comme le décret du 31 mai 2018 n'était d'application qu'en 2018-2019, L. B. a, dès la fin de ce régime dérogatoire, récupéré les dix heures antérieurement attribuées à la requérante qui présentait moins d'ancienneté. Elle en conclut que les actes attaqués sont donc réguliers et c'est dans ce contexte qu'afin de compléter sa perte partielle de charge, la requérante a bénéficié d'extensions de nomination à l'athénée royal de Mons et à l'école fondamentale de Jurbise.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse reproduit tout d'abord en substance l'argumentation de son mémoire en réponse. Elle fait valoir ensuite qu'un article 26/1 a été introduit dans l'arrêté royal du 22 mars 1969 par le décret du 19 juillet 2021 'modifiant diverses dispositions en matière de statut des membres du personnel de l'enseignement'. Selon elle, cette modification législative vient consacrer et donner une assise légale à sa pratique, telle qu'exposée dans son mémoire en réponse, étant le système de prise de rang au 1er septembre, lequel a toujours été appliqué de la sorte depuis l'adoption du statut. Elle indique que ce système se basait sur le mécanisme des attributions des heures au 1er septembre qui s'opérait en appliquant l'ordre de l'article 26*bis* lu « à l'envers », l'article 26*bis*, lu « à l'endroit » définissant l'ordre dans lequel les membres du personnel perdaient leurs heures en cas de diminution des heures. Elle ajoute que l'article 26*quater* a été introduit en 2013 à la suite d'un arrêt du Conseil d'État qui relevait qu'il n'était écrit nulle part qu'il fallait lire le 26*bis* « à l'envers » pour procéder aux attributions. Elle souligne aussi que le membre du personnel qui perd des heures à la suite de l'application de la prise de rang au 1er septembre ne perd pas sa nomination ni sa garantie de traitement, il est juste « mis en IDS ou SDS » le cas échéant et obtient un complément d'horaire, d'attribution ou de charge ou un rappel à l'activité de service à durée déterminée ou indéterminée selon le cas.

V.2. Appréciation

Ainsi qu'il a été jugé dans l'arrêt n° 251.473, précité, aucune disposition légale ou réglementaire en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué ne prévoit que le membre du personnel nommé à titre principal dans un établissement pour une fonction donnée puisse voir ses prestations effectuées à ce titre diminuer en vue de l'attribution de tout ou partie de ces prestations à un autre

membre du personnel nommé à titre principal dans la même fonction et dans le même établissement pour le motif que ce membre du personnel aurait une ancienneté plus grande.

L'article 26*bis* de l'arrêté royal du 22 mars 1969 permet certes qu'il soit mis fin, totalement ou partiellement, aux prestations d'un membre du personnel en ce compris, en dernier ordre de priorité, aux membres du personnel nommés à titre définitif dans la fonction qu'ils exercent et affectés ou affectés à titre principal dans l'établissement, mais exclusivement « en cas de diminution [au sein de l'établissement] des prestations disponibles dans la fonction ou une autre fonction figurant dans l'accroche cours/fonction telle que définie par le Gouvernement en vertu de l'article 10 du décret du 11 avril 2014 ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante a bien été, le 1er janvier 2019, nommée pour un horaire incomplet en tant que maître de psychomotricité et affectée à l'école fondamentale du SHAPE – Jardin d'enfants et aucune pièce du dossier administratif ne prouve que, par rapport à l'année scolaire 2018-2019, le volume des prestations qui, dans cet établissement, relèvent de cette fonction aurait, au 1er septembre 2020, connu une diminution telle qu'en application de l'article 26*bis*, § 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ainsi que des articles 3*bis* et 3*quater*, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 18 janvier 1974, il n'était plus possible de lui y confier des attributions conformes à l'acte qui l'a nommée.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, l'article 26*quater* fixe l'ordre de priorité pour l'attribution des périodes disponibles dans une fonction d'un même établissement, mais n'autorise pas que les prestations pour lesquelles un membre du personnel y est nommé à titre définitif soient diminuées pour augmenter celles d'un autre membre du personnel nommé à titre définitif.

L'article 45, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, s'il poursuit également l'objectif, comme le fait valoir la partie adverse, que les prestations attribuées à un membre du personnel nommé le soient dans le même établissement, il ne prévoit nullement que cet objectif doive être atteint par une diminution des prestations d'un autre membre du personnel nommé et affecté à titre principal dans cet établissement.

De même, on ne saurait tirer aucune conséquence défavorable pour la requérante du fait que sa désignation en tant que temporaire prioritaire, puis sa nomination, étaient fondées sur des dispositions du décret du 31 mai 2018 qui, pour l'année scolaire 2018-2019, dérogeait aux règles de l'arrêté royal du 22 mars 1969,

et, notamment, à la règle de priorité prévue à l'article 26*quater*. En effet, il ne ressort d'aucune disposition dudit décret que les nominations que celui-ci a permis d'effectuer n'auraient, contrairement à celles fondées sur l'article 45 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qu'un caractère temporaire ou que l'autorité serait autorisée à en limiter par la suite la portée et les effets. Au surplus, même à supposer que la décision qui a, au 1er janvier 2019, nommé la requérante en tant que maître de psychomotricité aurait pu être irrégulière, ce que la partie adverse ne soutient du reste pas, elle n'a jamais été retirée par son auteur, ni contestée devant le Conseil d'État, de telle sorte qu'elle est devenue définitive bien avant l'adoption des actes attaqués.

Enfin, s'agissant de l'argument de la partie adverse exprimé dans son dernier mémoire et tiré de l'article 26/1 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, il suffit de constater que cette disposition a été insérée par un décret adopté le 19 juillet 2021, soit postérieurement à l'acte attaqué et qu'aucune disposition ne tend à lui conférer un effet rétroactif. En outre, si comme l'indique le commentaire de l'article alors en projet, celui-ci « introduit formellement le mécanisme de la prise de rang dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, lui donne une base légale et en formalise l'application » (*Doc. Parl.* Communauté française, 2020-2021, n° 264/1, p. 15), cette insertion tend plutôt à confirmer que ni l'article *26bis* ni l'article 26*quater* ne constituaient une base légale pour permettre de diminuer les prestations d'un membre du personnel pour lesquelles il est nommé et affecté à titre principal dans un établissement en vue d'augmenter les prestations d'un autre membre du personnel nommé dans cet établissement, en dehors de l'hypothèse d'une diminution des prestations disponibles au sein de cet établissement.

En tant qu'il est pris de l'erreur dans les motifs ainsi que de la violation des articles 26*bis*, § 1er, et 26*quater*, § 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, le moyen unique est donc fondé en ce qui concerne le premier acte attaqué, qui prive la requérante de dix heures de psychomotricité pour les attribuer à L. B. Ce vice qui affecte le premier acte attaqué entraîne par voie de conséquence l'irrégularité des deux autres actes attaqués.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les décisions prises par Wallonie Bruxelles Enseignement d'attribuer à un autre membre du personnel, pour l'année scolaire 2020-2021, les dix périodes de psychomotricité à l'école fondamentale du Shape – Jardin d'enfants pour lesquelles Florine Longhi est nommée, de placer celle-ci en perte partielle de charge pour ces dix périodes de psychomotricité et de lui attribuer dix périodes de Français Langue d'Apprentissage dans le même établissement en lieu et place de ces dix périodes de psychomotricité, sont annulées

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le 7 juin 2022, par :

Luc Detroux,	président de chambre,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Florence Van Hove	Luc Detroux