

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 71.261 du 28 janvier 1998

A.66.688/VI-12.910

En cause : **MAINIL** Willy,
ayant élu domicile chez
Me Pierre DEROT, avocat,
avenue Marie de Hongrie 18/7
1083 Bruxelles,

contre :

- 1. la Commune de Manage,**
- 2. la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut.**

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 décembre 1995 par Willy MAINIL qui demande l'annulation de :

- 1° la délibération du 30 juin 1995 du conseil communal de Manage le démettant d'office de ses fonctions d'instituteur à partir du 1^{er} septembre 1994;
- 2° la décision du 28 septembre 1995 de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut ne s'opposant pas à la délibération précitée;

Vu l'arrêt n° 58.567 du 13 mars 1996 rejetant la demande de suspension;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. BOUVIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 30 mai 1997 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 24 novembre 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 janvier 1998;

Entendu, en son rapport, M. CLOSSET, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me DEROUY, avocat, comparaissant pour le requérant et Me DELVIGNE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M. BOUVIER, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant était instituteur, nommé à titre définitif, d'abord à La Hestre, puis à Manage à la suite des fusions de communes; que, depuis 1972, il avait également été autorisé à enseigner aux écoles techniques de l'Etat à Morlanwelz; que le 5 août 1994, en vue d'une nomination à titre définitif et à temps plein dans l'enseignement de la Communauté française, il s'engagea envers celle-ci à abandonner toutes autres activités à partir du 1^{er} septembre 1994; que, par arrêté du 14 septembre 1994 du Gouvernement de la Communauté française, remplaçant un premier arrêté du 7 avril 1994, il fut nommé à titre définitif à la fonction de professeur de cours techniques (informatique) du degré secondaire,

pour des prestations complètes, à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de Morlanwelz; que le requérant sollicite de la première partie adverse un congé pour prestations réduites, puis une mise en disponibilité, pour convenances personnelles, ce qui lui fut refusé; que, le 8 novembre 1994, le conseil communal le démit d'office de ses fonctions d'instituteur communal à partir du 1^{er} septembre 1994; que cette délibération fut, toutefois, annulée par l'autorité de tutelle le 9 février 1995, parce qu'elle se fondait sur l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française, concernant les incompatibilités relatives aux membres du personnel de cette communauté, inapplicable à l'enseignement communal subventionné et parce que le requérant n'avait pas été préalablement entendu; que le requérant qui avait été, le 24 avril 1995, mis en demeure de choisir entre ses deux fonctions et avait refusé de faire ce choix, fut convoqué, le 10 mai 1995, à la séance du 23 mai 1995 du conseil communal pour y être entendu; que, réuni le 23 mai, le conseil communal décida de reporter l'audition à sa séance de juin; que, le 26 juin, le requérant fut convoqué, à nouveau, à la séance du 30 juin du conseil communal; qu'à cette dernière date, celui-ci entendit le requérant, assisté d'un délégué syndical; qu'après cette audition, émaillée d'incidents et de suspensions de séance, le conseil communal prit la délibération attaquée rejetant la demande du requérant d'exercer ses fonctions d'instituteur communal en cumul avec celle de professeur dans l'enseignement de la Communauté française, et le démettant d'office et sans préavis, de ses fonctions d'instituteur communal au 1^{er} septembre 1994; que cette délibération fut notifiée au requérant sous pli recommandé à la poste le 13 juillet, reçue le lendemain; qu'elle fut le même jour communiquée à la Députation permanente et reçue par celle-ci le 14 juillet; que, le 17 juillet, le requérant adressa une réclamation à la Députation permanente; que celle-ci décida de prolonger le délai, à elle imparti pour statuer, jusqu'au 28 septembre 1995; qu'à cette dernière date, elle

décida de ne pas s'opposer à la délibération du conseil communal; que le requérant en fut avisé le 5 octobre; que cette décision constitue le second objet du recours;

Considérant qu'il n'y a lieu d'avoir égard qu'aux écrits de procédure régulièrement déposés; que doivent, dès lors, être écartés des débats le mémoire en réponse de la partie adverse transmis le 1er février 1996, soit avant qu'il ne fût statué sur la demande de suspension, ainsi que le mémoire en réplique du requérant qui y fait suite;

Considérant, d'office, que l'exercice de la tutelle générale d'annulation, instituée par l'article 13 du décret du 20 juillet 1989 de la Région wallonne organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, est facultatif; que la décision par laquelle l'autorité de tutelle renonce à exercer son pouvoir d'annulation, même lorsqu'il y a eu réclamation, ne constitue, dès lors, pas un acte susceptible de recours au Conseil d'Etat; qu'en son second objet, la requête n'est, partant, pas recevable;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la première partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours "ratione temporis"; qu'elle fait valoir que la délibération attaquée a été notifiée au requérant le 14 juillet 1995, que la députation permanente l'a reçue le même jour, que le requérant a introduit auprès de celle-ci une réclamation le 17 juillet 1995, que le point de départ du délai légal de recours a, dès lors, pris cours le 28 septembre 1995, dernier jour du délai prorogé dans lequel ladite députation pouvait statuer, et qu'en conséquence, introduite le 4 décembre 1995, la requête l'a été après l'expiration du délai légal de recours de 60 jours;

Considérant que le requérant objecte que la notification de la délibération attaquée ne mentionne, ni l'existence des recours possibles, ni les formes et délais

à respecter pour les introduire; qu'il en déduit que le délai de recours au Conseil d'Etat n'avait pas commencé à courir le jour où la requête a été introduite; qu'il ajoute que pareilles mentions sont exigées en vue d'assurer la sécurité juridique et les droits des justiciables, lesquels ne peuvent être pénalisés pour des fautes commises par l'administration;

Considérant que, lorsqu'une réclamation a été adressée à l'autorité de tutelle et que celle-ci n'a pas fait usage de son pouvoir d'annulation, le délai de recours au Conseil d'Etat prend cours le premier jour qui suit la date à laquelle expire le délai imparti à cette autorité pour se prononcer; qu'en l'espèce, ce dernier délai a pris fin le 28 septembre 1995; qu'à cette date, l'autorité de tutelle a décidé de ne pas user de son pouvoir d'annulation; que c'est donc, en principe, à compter du 29 septembre 1995 qu'aurait dû prendre cours le délai de recours au Conseil d'Etat; que, toutefois, aux termes de l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, "les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, alinéa 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter"; qu'il y va d'une dérogation aux règles relatives à la prescription des recours, qui revêt le même caractère d'ordre public que celui qui s'attache à ces règles; qu'en l'espèce, la notification de la délibération attaquée ne contient pas les mentions prévues à l'article 19, alinéa 2, desdites lois coordonnées; qu'il s'ensuit que le délai de prescription du recours n'avait pas commencé à courir; qu'au demeurant, le requérant a été induit en erreur par l'autorité de tutelle qui, dans la lettre qu'elle lui a adressée le 5 octobre 1995 lui notifiant la décision du 28 septembre 1995 de la Députation permanente, lui avait indiqué, à tort, que le délai de recours au Conseil d'Etat, "suspens-

du" en raison de sa réclamation, "cour(ait) donc à nouveau dès la réception de la présente notification", alors que ce délai avait recommencé à courir dès le 29 septembre 1995, comme il vient d'être dit; que la requête est recevable; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant qu'un moyen, le troisième de la requête, est pris "de la violation de l'ensemble du statut du requérant en tant qu'enseignant faisant partie de l'enseignement subventionné officiel (en l'espèce l'enseignement communal de Manage), et plus particulièrement des articles 100, § 1^{er}, 98, 4 § 3, 15, 16 et 17 du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, modifié par le décret du 10 avril 1995 (...) et en outre de l'erreur manifeste d'appréciation de la part des autorités communales";

qu'en une première branche, le requérant expose qu'il "bénéficie des dispositions transitoires du décret, particulièrement l'article 100, § 1^{er}, d'autant qu'il est nommé à titre définitif dans l'enseignement communal de Manage depuis mars 1964 (!) (...), toutes autres clauses contraires à ce statut (notamment éventuellement dans un règlement communal, dont (il) n'a pas connaissance lui (étant) inopposables en vertu de l'article 98 dudit décret"; qu'il ajoute que "l'article 58, 9^o, du décret fixant le statut (et dont (l'autorité communale) ne prétend pas faire application dans sa décision attaquée) ... (lui) est inapplicable" et que le conseil communal ne pouvait, comme il l'a fait, se référer à "l'esprit" de cette disposition; que, dans une seconde branche, il conteste l'appréciation, qu'il taxe de déraisonnable, émise par le conseil communal sur l'incompatibilité qui existerait entre ses deux fonctions; qu'il soutient, en effet, qu'en vertu des articles 15, 16 et 17 du décret précité, pareille incompatibilité ne lui est pas applicable, car il exerce lesdites fonctions avec l'accord de l'autorité communale depuis 1971; qu'il soutient, par

ailleurs, qu'en fait, l'exercice simultané de ces deux fonctions n'a donné lieu à aucun problème; qu'il ajoute que si difficulté il y avait, il appartenait, de toute façon, à l'autorité communale de demander l'avis de la commission paritaire ou ultérieurement de la Chambre de recours, en application des articles 16 et 17 du décret;

Considérant que la première partie adverse rétorque que la délibération qui a nommé le requérant instituteur primaire à titre définitif précisait qu'"il ne pourra(it) exercer ni lui-même, ni par personne interposée, aucun cumul autorisé par l'autorité supérieure" et que, s'il a effectivement été autorisé par le collège des bourgmestre et échevins, le 21 août 1972, à professer aux écoles techniques de Morlanwelz dans l'enseignement de promotion sociale, c'est sous la condition que son "cumul n'entraîne aucune entrave, de quelque sorte que ce soit à l'exercice de (sa) profession dans ... l'enseignement (communal)"; que, selon ladite partie, le requérant l'a placée dans l'incertitude en 1994; qu'elle expose qu'en effet, dans sa lettre du 5 août 1994, le requérant annonçait qu'il cesserait ses activités effectives dans l'enseignement de plein exercice à la date du 1er septembre 1994, tandis que, dans sa lettre du 7 août 1994, il annonçait au collège des bourgmestre et échevins qu'il optait pour l'exercice de sa fonction à titre principal dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française; que, dès lors, selon cette partie adverse, le collège était en droit de s'interroger sur les intentions réelles du requérant, d'autant que, par un autre courrier, il sollicitait un congé pour prestations réduites justifié par des raisons de convenances personnelles pour la moitié de ses prestations dans l'enseignement communal et pour une période de 12 mois, que par une troisième lettre du 7 août 1994, il sollicitait une mise en disponibilité pour convenances personnelles pour les périodes du 1er au 7 septembre 1994 et du 12 au 30 septembre 1994 et que, sur le refus du collège, il indiquait, par un nouveau courrier

du 8 septembre 1994, qu'il exercerait sa fonction à titre principal dans l'enseignement de promotion sociale et à titre accessoire dans l'enseignement primaire à Manage; que, selon ladite partie adverse, il appartenait, dès lors, aux autorités communales de réexaminer la situation du requérant et d'apprécier si sa demande d'exercer ses deux fonctions simultanément, l'une à temps plein comme fonction principale, l'autre à mi-temps comme fonction accessoire, était compatible avec son statut; que, selon elle, il y avait incompatibilité entre les deux fonctions pour les raisons suivantes : l'exercice simultané de ces fonctions était de nature à causer préjudice aux enfants, à leur épanouissement, à la répartition nécessaire des emplois entre les demandeurs d'emploi, etc.; l'article 111, § 3, du décret du 16 juin 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale définit les notions de fonction principale et de fonction accessoire et l'arrêté du 4 juillet 1994, qui modifie l'article 45 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 relatif au statut des membres du personnel de l'enseignement actuellement organisé par la Communauté, prévoit que "le membre du personnel nommé à titre définitif à une fonction principale à prestation complète ne peut cumuler cette fonction avec une autre fonction principale à prestation complète ou incomplète qu'il tenait d'une nomination antérieure"; que la première partie adverse en conclut que, jugeant les fonctions du requérant incompatibles avec le bon fonctionnement de son enseignement, elle a pu retirer l'autorisation de cumul qui avait été accordée en 1972;

Considérant que la délibération attaquée ne se borne pas à rejeter la demande de cumul du requérant; qu'elle décide sa démission d'office, en invoquant, "l'esprit" de l'article 58, 9°, du décret du 6 juin 1994 qui, selon elle, tend à limiter strictement les cumuls de fonctions afin d'assurer la nécessaire répartition des emplois en période de crise, ainsi que les inconvénients qu'un tel cumul entraînerait pour l'enseignement communal,

l'intérêt des enfants et leur plein épanouissement, "l'exercice de fonctions accessoires, surtout (...) à mi-temps n'étant pas une solution adéquate sur le plan pédagogique";

Considérant que la délibération attaquée a été prise le 30 juin 1995; qu'à ce moment et depuis lors, la démission d'office des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, pour incompatibilité de fonctions ou d'occupations, est réglée par l'article 58, 5° et 9°, du décret précité du 6 juin 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995; qu'aucune autre disposition que ledit article 58 du décret du 6 juin 1994 n'autorise la démission d'office d'un membre du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné;

Considérant qu'aux termes de l'article 58, 9°, à l'"esprit" duquel la délibération attaquée se réfère :

" 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 :

9° en cas de nomination à titre définitif dans une autre fonction au prorata des heures qui font l'objet de cette nouvelle nomination, à concurrence d'une fonction complète";

que cette disposition est ambiguë; qu'elle laisse incertaine la question de savoir si les termes "en cas de nomination à titre définitif dans une autre fonction" doivent s'interpréter comme visant le cas où l'intéressé bénéficie, après l'entrée en vigueur du décret, d'une telle nomination ou bien le cas où il exerce une autre fonction en vertu d'une telle nomination obtenue aussi bien avant qu'après cette entrée en vigueur; que les travaux préparatoires du décret ne contiennent aucun élément permettant d'apercevoir l'intention du législateur décréteur; que la loi ne peut, en principe, disposer que pour l'avenir et ne peut avoir d'effet rétroactif; que sous peine de reconnaître à la disposition dont s'agit un

effet rétroactif, en tant qu'elle priverait les intéressés d'un droit dont ils jouissaient antérieurement, cette disposition, qui ne crée pas un régime d'incompatibilité, mais instaure un mode de cessation des fonctions, ne peut s'interpréter que comme visant seulement l'hypothèse où les intéressés viendraient, après l'entrée en vigueur du décret, à bénéficier d'une "nouvelle" nomination à titre définitif dans une autre fonction; que le requérant avait bénéficié en 1994, soit avant l'entrée en vigueur du décret précité, d'une nomination à titre définitif dans une fonction complète de l'enseignement de la Communauté française; que, cette fonction fût-elle incompatible avec celle qu'il occupait dans l'enseignement communal en vertu de dispositions propres à l'enseignement de la Communauté française ou avec les engagements pris par le requérant envers cette seule Communauté, il n'appartenait au conseil communal de faire application ni de la lettre, ni de "l'esprit" de l'article 58, 9°, du décret du 6 juin 1994;

Considérant que, suivant l'article 15 de ce décret, est notamment incompatible avec la qualité de membre du personnel enseignant d'un établissement de l'enseignement officiel subventionné, "toute occupation qui serait de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs qui découlent du caractère spécifique du projet éducatif de ce pouvoir organisateur"; qu'en ce cas, l'article 58, 5°, prévoit la démission d'office de l'intéressé; que toutefois, la délibération attaquée ne se fonde pas sur ces dispositions;

Considérant que le moyen est bien fondé; qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du 30 juin 1995 du conseil communal de Manage qui rejette la demande de cumul formée par Willy MAINIL et le démet d'office et sans préavis de ses fonctions d'instituteur à partir du 1^{er} septembre 1994.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-huit janvier 1900 nonante-huit par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
M ^{me} NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

Ch.-L. CLOSSET.