

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 75.697 du 9 septembre 1998

A.79.258/VI-14.602

En cause : **DELCON** Carine,
ayant élu domicile chez
Me Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la Commune de Woluwé-Saint-Lambert,
ayant élu domicile chez
Me Michel LEGAU, avocat,
avenue Mahillon 55
1030 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête introduite le 7 juillet 1998 par laquelle Carine DELCON demande la suspension de l'exécution de la décision prise le 12 mai 1998 par le Collège de Bourgmestre et échevins de la Commune de Woluwé-Saint-Lambert procédant à son changement d'affectation de l'enseignement primaire ordinaire vers l'enseignement spécial;

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 25 août 1998 fixant l'affaire à l'audience du 2 septembre 1998 à 14.00 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me WAGNER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me LEGAU, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le 19 juin 1990, le conseil communal de Woluwe-Saint-Lambert a nommé la requérante en qualité d'institutrice primaire à titre définitif aux écoles communales primaires du régime linguistique français, avec effet au 1^{er} juin 1990.

2. Le 7 octobre 1997, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse a décidé de transférer la requérante de l'enseignement ordinaire vers l'enseignement spécial afin d'occuper l'emploi créé au 1^{er} octobre 1997. La délibération précisait que le transfert était décidé afin d'assurer la bonne organisation des cours.

3. Par l'arrêt n° 72.378 du 11 mars 1998, la délibération précitée a été annulée pour violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

4. Le 12 mai 1998, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse a décidé à nouveau le transfert de la requérante de l'enseignement fondamental ordinaire vers l'enseignement spécial, avec effet au 1^{er} octobre 1997.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est rédigée comme suit :

" Considérant que du 1^{er} septembre 1982 au 31 mai 1990, M^{me} Carine DELCON a rempli les fonctions d'institutrice primaire, à titre temporaire, dans les écoles communales de Woluwé-Saint-Lambert;

Considérant que du 1^{er} septembre 1982 au 19 avril 1983, l'intéressée fut institutrice primaire dans l'enseignement ordinaire, et que du 20 avril 1983 au 30 juin 1984, elle fut institutrice primaire dans l'enseignement spécial, pour repasser ensuite dans l'enseignement ordinaire;

Que M^{me} Carine DELCON a été nommée "en qualité d'institutrice primaire à titre définitif aux écoles communales primaires du régime linguistique français avec effet au 1^{er} juin 1990" par décision du Conseil communal du 19 juin 1990, sans que cette nomination n'opère de distinction entre l'enseignement ordinaire et l'enseignement spécial de la commune;

Qu'il est opportun pour la bonne compréhension des motifs ci-après de rappeler que M^{me} Carine DELCON a notamment connu les interruptions de service suivantes :
a. du 01.04.96 au 31.08.96 : mise en disponibilité pour convenance personnelle,
b. du 01.09.96 au 31.08.97 : mise en disponibilité pour convenance personnelle,

Que M^{me} Carine DELCON a été attachée administrativement en qualité d'institutrice primaire définitive du 1^{er} octobre 1995 au 31 août 1996 dans l'enseignement spécial de la commune à l'école "La Charmille" par décision du Collège du 17 octobre 1995; que l'intéressée n'a ni protesté ni pris de recours contre cette décision;

Que l'intéressée se trouvant cependant, durant cette période, soit en incapacité de travail (du 01.09.95 au 31.03.96), soit mise en disponibilité pour convenance personnelle (du 01.04.96 au 31.08.96), n'a pas presté effectivement à l'école "La Charmille" durant ces périodes;

Que par décision du Collège du 10 septembre 1996, M^{me} DELCON a été transférée administrativement de l'école d'enseignement spécial de la Charmille, à l'école Princesse Paola; que le Collège a ensuite décidé de transférer administrativement M^{me} DELCON de l'école Princesse Paola à l'école Prince Baudouin par décision du 29 octobre 1996;

Qu'en vue de préparer la rentrée de septembre 1997, par lettre du 29 avril 1997, le service Education a demandé à M^{me} Carine DELCON de lui faire connaître ses intentions pour l'année scolaire 1997-1998, avant le 15 mai 1997;

Que l'intéressée n'ayant pas répondu à cette lettre, deux rappels lui furent adressés, l'un par lettre simple du 23 mai 1997, l'autre par lettre recommandée du 13 juin 1997, qui est revenue non retirée;

Que par lettre du 23 juin 1997, la commune l'a informée qu'en sa séance du 17 juin 1997, le Collège avait décidé de la transférer administrativement de l'école Prince Baudouin à l'école Parc Schuman, et ce avec effet au 1^{er} septembre 1997;

Que fin juin-début juillet 1997, M^{me} Carine DELCON a téléphoné au service Education pour annoncer l'introduction d'une demande de prolongation de mise en disponibilité pour convenance personnelle; que cet entretien fut confirmé à M^{me} DELCON par lettre du 3 juillet 1997; que n'ayant pas reçu réponse à cette lettre du 3 juillet 1997, le service Education a adressé un rappel à M^{me} DELCON le 28 juillet 1997;

Qu'entre-temps, dès la fin juin 1997, vu l'absence de réaction de M^{me} DELCON aux lettres des 23 mai et 13 juin 1997, la commune avait organisé la rentrée scolaire, et attribué les emplois de titulaires pour assurer une reprise harmonieuse au mois de septembre;

Que par lettre du 7 août 1997, M^{me} Carine DELCON a écrit au Collège pour solliciter de manière imprévue sa "réaffectation en tant qu'enseignante primaire dans une école de votre commune et ce à partir du 1^{er} septembre 1997";

Considérant que M^{me} DELCON n'a pas facilité l'organisation de la rentrée scolaire 1997-1998 en ne répondant pas aux trois lettres des 29 avril, 23 mai et 13 juin 1997, et en indiquant en fin juin-début juillet 1997, qu'elle allait prolonger sa mise en disponibilité pour

convenance personnelle, pour changer d'avis à trois semaines de la rentrée des classes;

Que la commune ne peut bouleverser l'organisation d'une rentrée scolaire et l'attribution des titulariats en dernière minute, au gré d'une enseignante;

Considérant que suite à la lettre du 7 août 1997 de M^{me} DELCON, un poste de maîtresse d'adaptation dans l'enseignement ordinaire lui a été confié au 1^{er} septembre 1997, avec toutefois confirmation qu'un titulariat lui serait confié dès le 1^{er} octobre 1997, vu sa position d'enseignante à titre définitif;

Considérant que les chiffres de population scolaire font apparaître que dans l'enseignement fondamental ordinaire, 1778 périodes sont subventionnées au 1^{er} septembre 1997, tandis que 1780 périodes sont subventionnées au 1^{er} octobre 1997; qu'il n'est donc pas possible d'y créer un emploi supplémentaire;

Que par contre, les chiffres de la population scolaire dans l'enseignement spécial au 1^{er} octobre 1997 permettent la création d'un emploi supplémentaire;

Considérant que M^{me} Carine DELCON

- a été nommée aux écoles communales du régime linguistique français sans qu'il ne soit opéré de distinction entre l'enseignement ordinaire et l'enseignement spécial,
- dispose d'une expérience dans l'enseignement spécial de la commune, y ayant déjà presté effectivement du 20 avril 1983 au 30 juin 1984, et y ayant donné entière satisfaction (...),

Considérant qu'à l'école d'enseignement spécial "La Charmille", les classes ne comptent au maximum que 10 à 12 élèves, au lieu de 20 à 25 dans l'enseignement ordinaire;

Considérant également que l'enseignement spécial de la commune est un enseignement de type 8, qui ne concerne que des enfants en léger retard d'apprentissage; qu'il s'agit en réalité de la catégorie des "dys-" (dyslexie, dyscalculie et dysorthographe);

Que les enfants suivant ce type d'enseignement ne sont pas particulièrement difficiles et instables; qu'il s'agit d'enfants qui sont en principe destinés à réintégrer l'enseignement ordinaire;

Considérant que le bien-être des enfants justifie de ne pas changer les titulaires en cours d'année scolaire;

Vu le décret 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 portant

des mesures urgentes en matière d'enseignement et par le décret-programme du 25 juillet 1996 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel et plus particulièrement ses articles 20, 24 et 27 bis;

Vu l'arrêté royal du 27 juillet 1976, modifié par ceux des 15 avril 1977 et 23 août 1978, réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi et la réaffectation dans l'enseignement subventionné;

Considérant que les conditions fixées par la loi du 30 juillet 1963, concernant le régime linguistique dans l'enseignement, sont respectées;

Vu la loi du 29 mai 1959, relative à l'organisation de l'enseignement;

Vu l'article 30 de l'arrêté royal du 20 août 1957, portant coordination des lois sur l'enseignement primaire, modifié par la loi du 1^{er} juillet 1964;

Vu l'article 149 de la nouvelle loi communale;"

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave, difficilement réparable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 29, § 2, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné; qu'elle fait valoir que cette disposition n'autorise le changement d'affectation qu'à la condition qu'il soit sollicité ou à tout le moins accepté par le membre concerné du personnel enseignant; qu'elle ajoute qu'en vertu de l'article 11, § 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné ordinaire et

spécial, la seule hypothèse dans laquelle un changement d'affectation peut être imposé par le pouvoir organisateur est celle de la réaffectation ou du rappel provisoire à l'activité consécutif à une mise en disponibilité par perte d'emploi, hypothèse étrangère à l'espèce; qu'elle fait observer que la disposition précitée exclut que, même dans le cas visé, un membre du personnel doive accepter un emploi vacant dans la même fonction dans l'enseignement spécial; qu'elle en conclut qu'a fortiori il doit être exclu qu'un membre du personnel qui ne se trouve pas en disponibilité par perte d'emploi puisse se voir imposer un changement d'affectation de l'enseignement ordinaire vers l'enseignement spécial;

Considérant, d'une part, que l'article 29, § 2, du décret du 6 juin 1994, précité, est rédigé comme suit :

" § 2. Le pouvoir organisateur peut également accorder un changement d'affectation à l'un des membres de son personnel. Ce changement d'affectation ne peut se faire que si le membre du personnel est nommé à titre définitif au sein du pouvoir organisateur dans la fonction à laquelle appartient l'emploi vacant. Le passage d'un établissement à un autre doit se faire sans interruption. Les modalités des changements d'affectation sont, pour le surplus, fixées par les commissions paritaires locales ".

Considérant, d'autre part, que l'article 11, § 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995, précité, est rédigé comme suit :

" L'obligation de rappel provisoire à l'activité ne peut conduire un pouvoir organisateur à devoir confier, ni un membre du personnel à devoir accepter un emploi vacant de la même fonction dans l'enseignement spécial";

Considérant que l'article 29, § 2, du décret du 6 juin 1994, précité, a trait au changement d'affectation qui est sollicité par un membre du personnel; que cette disposition ne prive aucunement la partie adverse du droit de modifier, dans l'intérêt du service, la situation juridique et l'affectation de son personnel enseignant;

qu'au surplus, la requérante ne peut se réclamer de l'article 11, § 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995, puisqu'à aucun moment elle n'a fait l'objet d'une mise en disponibilité par perte d'emploi; que le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen du défaut de fondement légal et de l'erreur de motif qui affecterait l'acte attaqué; qu'elle fait valoir, d'une part, que la partie adverse fonde sa délibération sur des dispositions légales qui ne sont plus en vigueur, étant l'article 30 des lois sur l'enseignement primaire coordonnées par l'arrêté royal du 20 août 1957, modifié par la loi du 30 juillet 1964, et l'arrêté royal du 27 juillet 1976 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi et la réaffectation dans l'enseignement subventionné, alors que l'article 30 des lois sur l'enseignement primaire n'est plus applicable aux membres de l'enseignement subventionné depuis l'entrée en vigueur du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, et que l'arrêté royal du 27 juillet 1976 a été abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention traitement d'attente dans l'enseignement préscolaire et primaire officiel subventionné ordinaire et spécial; qu'elle soutient, d'autre part, que si elle n'a pas contesté l'affectation administrative dont elle a fait l'objet durant l'année scolaire 1995-1996, alors qu'elle était éloignée du service, c'est parce que cette décision n'a jamais été portée à sa connaissance; qu'elle ajoute que le souhait qu'elle a exprimé de reprendre ses fonctions à l'issue de sa disponibilité pour convenances personnelles le 7 août 1997 ne peut justifier un changement d'affectation dès lors que cette mise en disponibilité expirait le 30 août 1997 et qu'elle avait été affecté

tée pendant le mois de septembre dans l'enseignement ordinaire; qu'elle affirme encore qu'ayant été nommée dans l'enseignement ordinaire, il est manifestement déraisonnable de tenir compte de son expérience de deux mois et 10 jours dans l'enseignement spécial; qu'elle reproche enfin à la partie adverse de n'avoir tenu aucun compte des conséquences que son affectation pouvait avoir sur sa santé alors qu'elle a été mise en disponibilité pour cause de maladie;

Considérant que, comme la partie adverse le relève à juste titre dans sa note d'observations, c'est à tort que la requérante lui reproche de ne pas avoir visé dans l'acte attaqué le décret du 6 juin 1994, précité; que, pour le surplus, s'il est vrai que cet acte comporte des visas portant référence à des dispositions législatives et réglementaires qui ont cessé d'être en vigueur, une telle incorrection ne peut être considérée comme une illégalité quant aux motifs de droit, alors que l'acte attaqué trouve sa base légale dans la règle de mutabilité du service; que pour le surplus, l'acte attaqué contient un long exposé des éléments de fait qui le justifie; qu'il s'appuie notamment sur l'incertitude entretenue par la requérante quant à la reprise de ses fonctions en septembre 1997, après une année de mise en disponibilité pour convenance personnelle, sur l'exigence de bonne organisation de la rentrée scolaire, et sur la création d'un emploi supplémentaire dans le seul enseignement spécial; qu'il n'apparaît ni que ces motifs soient matériellement inexacts, ni qu'ils aient fait l'objet d'une qualification illégale ou d'une appréciation manifestement déraisonnable; que le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 149 de la loi communale et de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué; qu'elle soutient que le conseil communal a une compétence exclusive en matière de nomination du personnel enseignant

et que dès lors il est seul compétent pour décider d'un changement d'affectation de l'enseignement ordinaire à l'enseignement spécial; qu'elle appuie cette interprétation sur l'article 29, § 2, du décret du 6 juin 1994, précité, qui traite des changements d'affectation et se situe dans une section III intitulée "nomination définitive et affectation"; qu'elle conclut que le collège des bourgmestre et échevins était manifestement incompétent pour prendre la décision attaquée;

Considérant que, ainsi qu'il ressort de la relation des faits, la requérante a été nommée par la partie adverse, le 19 juin 1990, en qualité d'institutrice primaire à titre définitif aux écoles communales primaires du régime linguistique français; que dans ces conditions, le changement d'affectation, fût-il décidé de l'enseignement ordinaire à l'enseignement spécial, ne peut être assimilé à une nomination nouvelle qu'il appartiendrait au seul conseil communal de décider, mais doit être considéré comme une mesure relevant de la compétence du collège des bourgmestre et échevins fondée sur l'article 123, 10°, de la loi communale; que le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant qu'à l'audience, la requérante a soulevé un moyen nouveau, pris de la violation de l'article 100, § 1er, du décret du 6 juin 1994, précité, tel que modifié par le décret du 10 avril 1995 et par l'article 21 du décret du 17 juillet 1998 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement, dont il ressort que "les membres du personnel subventionnés, nommés à titre définitif et y assimilés avant l'entrée en vigueur de ce décret, sont censés être nommés à titre définitif au sens du présent décret dans les attributions exercées au 31 décembre 1994"; qu'elle fait observer qu'aux termes de l'article 59 du décret du 17 juillet 1998, l'article 21 de ce même décret produit ses effets le 1er décembre 1994;

Considérant que le décret du 17 juillet 1998, précité, n'ayant été publié au Moniteur belge que le 28 août 1998, son article 21, modificatif de l'article 100, § 1er, du décret du 6 juin 1994, précité, n'était pas en vigueur à la date de l'acte attaqué; qu'il ne peut donc être reproché à la partie adverse de ne pas l'avoir pris en compte à cette date;

Considérant qu'à défaut de satisfaire à l'exigence de moyen sérieux formulée par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande ne peut être accueillie;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des référés, le neuf septembre 1900 nonante-huit par :

M. LEWALLE,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} MARTOU,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

G. MARTOU.

P. LEWALLE.