

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 92.584 du 24 janvier 2001

A.64.113/VI-12.491

En cause : **CLOES** Wendy,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la Commune de Schaerbeek,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

LAVAUX Katia,
avenue Clays 99
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 juin 1995 par Wendy CLOES qui demande l'annulation de la délibération du 9 novembre 1994 du conseil communal de Schaerbeek qui a nommé Katia LAVAUX à titre définitif à la fonction de maîtresse spéciale d'éducation physique à partir du 1^{er} novembre 1994;

Vu la requête introduite le 30 janvier 1996 par Katia LAVAUX qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 2 février 1996 qui accueille cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 7 mars 2000 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 12 décembre 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 janvier 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me SIMONART, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour la requérante, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me DETRY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme M. ERNOTTE, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que la requérante et l'intervenante ont, l'une et l'autre, bénéficié de désignations à titre temporaire en qualité de maîtresse spéciale d'éducation physique dans l'enseignement primaire communal de Schaerbeek; que, par la délibération attaquée du 9 novembre

1994, le conseil communal a nommé l'intervenante à cette fonction à titre définitif à partir du 1^{er} novembre 1994, tandis que la requérante, qui durant l'année scolaire 1994-1995, n'a bénéficié que d'une désignation temporaire, fut nommée à titre définitif, en la même qualité, qu'à partir du 1^{er} octobre 1995 en vertu d'une délibération du 28 février 1996 du conseil communal;

Considérant que l'intervenante fait valoir que la requérante, qui a entre-temps bénéficié, comme elle-même, d'une nomination définitive, a perdu tout intérêt à son recours; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soulève la même exception, en précisant que, la requérante n'ayant pas cessé d'exercer des fonctions dans l'enseignement communal, "il serait (...) tout à fait impossible, quelle que soit la décision qui pourrait être prise après un arrêt d'annulation (de la nomination de l'intervenante), que (l')ancienneté de fonction (de la requérante) soit modifiée d'un seul jour", de sorte qu'à supposer que l'autorité soit amenée à l'avenir à comparer les titres et mérites des intéressées, leur ancienneté réelle serait prise en compte; qu'elle observe qu'"il en est d'autant plus ainsi qu'avant l'acte attaqué, la partie intervenante bénéficiait d'une ancienneté plus grande (8 ans et 74 jours) que la requérante (7 ans et 248 jours)" et demeurerait, même en cas d'annulation de sa nomination définitive, supérieure à celle de la requérante;

Considérant que, lorsqu'en vue de nommer ou désigner à une fonction de sélection ou de promotion, le pouvoir organisateur doit comparer les titres des candidats titulaires d'une même fonction de recrutement, l'ancienneté de ces derniers dans cette fonction à titre définitif constitue, selon les articles 40 et 49 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, une condition de sélection ou de promotion; que, placée à l'avenir dans une situation de concurrence en vue d'une

telle nomination, l'intervenante serait indéniablement favorisée; qu'en effet, cette dernière a bénéficié d'une nomination définitive à partir du 1^{er} novembre 1994 tandis que la requérante n'a obtenu pareille nomination qu'à compter du 1^{er} octobre 1995; que l'ancienneté de fonction de la première, supérieure à celle de la seconde, constitue donc un avantage dont celle-ci est privée et dont elle a intérêt à contester la légalité; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant, quant au fond, qu'un moyen, le troisième de la requête, est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes généraux relatifs à l'obligation de motiver les actes administratifs, "en ce que la partie adverse a omis de motiver la raison pour laquelle elle a nommé Madame Katia LAVAUX (...) et la raison pour laquelle elle n'a pas nommé la requérante, (...) alors que (...) les pièces en possession de la requérante, ne permettent pas de connaître les motifs des actes entrepris"; que, dans ses écrits de procédure, la requérante soutient que "la lecture de l'acte attaqué démontre (...) que la motivation énoncée est inadéquate, dès lors que la décision de nomination de Madame LAVAUX se contente de rappeler les conditions habituelles de nomination définitive : être porteur du titre requis, compter 240 jours de fonction, être reconnu médicalement apte, n'énonce pas en quoi Madame LAVAUX devait être préférée à la requérante (et) s'abstient donc de procéder à une comparaison objective des titres et mérites des candidates en présence";

Considérant que la partie adverse répond que la délibération attaquée mentionne que l'emploi était vacant et qu'il n'existait, au regard de l'arrêté royal du 27 juillet 1976 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente, aucun temporaire priori-

taire, de sorte que constatant que l'intervenante possédait le titre requis et remplissait les autres conditions exigées, le conseil communal a pu la nommer avec effet au 1^{er} novembre 1994 sans faillir à son obligation de motivation tant formelle que matérielle; qu'elle fait, par ailleurs, observer que la requête n'attaque pas le refus implicite de nommer la requérante et que, partant, l'autorité a pu se borner à indiquer qui elle nommait et que la personne nommée remplissait les conditions; que, selon elle, le conseil communal n'était pas tenu, dans ces conditions, de préciser pourquoi les autres candidats n'ont pas été retenus; que, dans son dernier mémoire, elle fait observer que, tel qu'il est libellé dans la requête, le moyen n'invoque nullement le défaut de comparaison des titres et mérites des personnes susceptibles d'être nommées et que, dès lors, ce moyen ne peut être retenu en raison de l'absence d'une telle comparaison;

Considérant que, de son côté, l'intervenante souligne que "dès l'instant où la règle d'ancienneté est fondamentale, il est vain pour la requérante de soutenir qu'aurait dû figurer dans la motivation de l'acte une quelconque considération quant à la comparaison des titres et mérites avec ceux de l'intervenante";

Considérant que la nomination définitive accordée à l'intervenante le 9 novembre 1994 n'aurait dû lui revenir, de plein droit, en application de l'article 30, § 1^{er}, des lois sur l'enseignement primaire, coordonnées le 20 août 1957 et toujours en vigueur à l'époque, que si l'emploi auquel elle était nommée était vacant depuis deux ans et si elle l'avait occupé durant cette période; qu'il ressort, toutefois, du dossier, à savoir de l'extrait du registre des délibérations du conseil communal du 10 décembre 1992 et de la délibération attaquée elle-même que, durant l'année scolaire 1992-1993, l'intervenante a été désignée dans un emploi non vacant, en remplacement d'Yvette VAN INGELGOM, et que ce ne fut que durant l'année

scolaire 1993-1994 qu'elle a occupé un emploi "actuellement" vacant; qu'il s'ensuit que, l'intervenante ne jouissant d'aucun droit de priorité dans l'état des textes applicables à l'époque, le conseil communal était tenu d'indiquer les motifs de son choix; que pareille motivation ne figure pas dans la décision attaquée; que le moyen est 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 9 novembre 1994 du conseil communal de Schaerbeek nommant Katia LAVAUX à titre définitif à la fonction de maîtresse spéciale d'éducation physique à partir du 1^{er} novembre 1994;

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 4.000 francs et à charge de la partie intervenante à concurrence de 3.000 francs.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-quatre janvier deux mille un par :

MM. CLOSSET,	Président de chambre,
HANSE,	Conseiller d'Etat,
LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.