CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 132.282 du 10 juin 2004

A.152.475/VIII-4537

En cause : **VERDONCK** Yvan,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Monique KESTEMONT-SOUMERYN,
avocat,
rue Henri Wafelaerts 47-51, bte 1
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA VIIIe CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 7 juin 2004 par Yvan VERDONCK, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial du 25 mai 2004 qui a été notifiée au requérant par un courrier du même jour";

Vu la demande de mesures provisoires introduite le même jour par le même requérant;

Vu l'ordonnance du 7 juin 2004, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 9 juin 2004 à 10.30 heures, date à laquelle l'affaire a été mise en continuation à l'audience du 10 juin 2004 à 10.30 heures en ce qui concerne la demande de mesures provisoires;

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

Entendu, en leurs observations, Mes BOURTEMBOURG et BELLEFLAMME, avocats, comparaissant pour le requérant, Me KESTEMONT-SOUMERYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. ERNOTTE, premier 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 les faits utiles à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

1. Le requérant est professeur de cours techniques d'horticulture au degré supérieur à l'I.T.H.C.F. de Gembloux. Il est le promoteur d'un chantier interculturel à Cuba avec ses étudiants, qui est l'aboutissement d'un projet pédagogique dont il a pris l'initiative dans son établissement depuis plus d'un an.

2. L'intéressé a réussi les deux premières épreuves organisées pour l'obtention du brevet de préfet des études et a, en conséquence, suivi la troisième session de formation.

3. Le 26 février 2004, le directeur général adjoint fait savoir au directeur de l'I.T.H.C.F. qu'il marque son accord pour le voyage à Cuba du 21 avril au 7 mai 2004.

4. Le 9 mars 2004, le président du jury chargé de délivrer le brevet de préfet des études précise au requérant qu'il est convoqué le 24 mars pour présenter l'épreuve sanctionnant la troisième session de formation qui consiste en un examen écrit à livre ouvert portant sur les matières législatives et réglementaires relatives à l'enseignement et aux personnels de l'enseignement de la Communauté française.

5. A la suite de recours introduits par des candidats ayant échoué à la deuxième épreuve et des arrêts prononcés par le Conseil d'Etat, la partie adverse décide de suspendre provisoirement la troisième épreuve, ce dont le requérant est avisé le 18 mars 2004.

6. Le 29 mars 2004, ayant été informé officieusement que la troisième épreuve aurait lieu le 28 avril, le requérant s'adresse en urgence au Ministre de l'Enseignement secondaire pour lui demander quelle position il doit prendre dans la situation cornélienne dans laquelle il se trouve, dès lors que toutes les dispositions avaient été prises pour l'organisation du voyage aux dates prévues. Le requérant faisait en outre valoir qu'il était l'animateur des chantiers interculturels depuis 1997, l'auteur du projet et le seul enseignant à parler la langue espagnole de sorte que sa présence parmi les étudiants était indispensable.

Aucune suite n'a été réservée à ce courrier.

7. Le 17 avril 2004, le requérant s'adresse au secrétaire général de la Communauté française, à l'administrateur général de celle-ci, au directeur général des personnels de l'enseignement et aux membres du jury du brevet de préfet des études, écrivant notamment ce qui suit :

" Il m'est impossible de me soustraire à l'engagement pris envers mes élèves et leurs parents. Ce serait un manque flagrant de conscience professionnelle et de conscience tout court, qui me rendrait indigne d'exercer un jour des fonctions de direction.

Tout bien pesé, j'ai donc décidé de maintenir le projet Cuba dans son intégralité et d'assumer comme prévu mes responsabilités.

Si, par extraordinaire, la troisième épreuve avait lieu pendant cette période, je tiens à vous signaler que je ne me considère pas comme ayant déclaré forfait et que je reste à la disposition du Jury pour passer cette épreuve à sa convenance dès mon retour.

En espérant que les efforts fournis pendant 5 années pour accéder à ce brevet ne se verront pas ruinés par cette ultime épreuve reportée (...)".

Ces courriers sont restés sans réponse.

8. Le 20 avril 2004, le requérant a quitté son domicile pour partir à Cuba. Par une attestation datée du 8 juin 2004, Jean-Claude LAFORGE, directeur de l'I.T.H.C.F. et par ailleurs membre du jury du brevet de préfet des études, fait savoir d'une part qu'il a prévenu le requérant avant son départ à Cuba que la troisième épreuve se déroulerait le 28 avril, qu'il lui a conseillé de ne pas y partir et de se faire remplacer par un collègue ou de faire en sorte de revenir pour pouvoir passer l'épreuve, et, d'autre part, que le voyage à Cuba a eu lieu aux dates prévues et que les quinze élèves avaient été encadrés par deux enseignants, dont le requérant.

9. Par une lettre recommandée du 19 avril 2004, la partie adverse a convoqué le requérant à se présenter le 28 avril pour participer à la troisième épreuve. Celui-ci a trouvé ce courrier à son retour.

Pendant son séjour à Cuba, le requérant a été avisé par Jean-Claude LAFORGE de la date fixée pour la troisième épreuve et de sa proposition de rentrer en Belgique pour présenter l'épreuve. Rien n'étant prévu pour assurer un encadrement adéquat des élèves sur place, le requérant a renoncé à revenir en Belgique.

10. Par un courrier électronique du 11 mai 2004, le requérant s'adresse au ministre compétent pour porter à sa connaissance qu'en raison de sa mission à l'étranger, il lui a été impossible de participer à la troisième épreuve, ajoutant ce qui suit :

" Si aucune mesure n'est prise par vous, je verrai donc mes 5 années d'efforts ruinés par les aléas qu'a connu l'organisation de cette épreuve !!
J'espère que vous comprendrez ma situation et qu'une solution exceptionnelle sera trouvée pour me permettre de terminer ce brevet".

Le 25 mai 2004, le Ministre répond ce qui suit :

" Comprenant bien votre situation particulière, il m'est toutefois impossible de faire droit à votre requête, au regard de la réglementation existante. En effet, l'arrêté du 3 avril 2003 du Gouvernement de la Communauté française fixant les modalités de fonctionnement des jurys constitués en application de l'article 24 du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, prévoit, en son article 1er, que «lors de l'épreuve, les candidats sont appelés dans l'ordre déterminé par le président du jury. Les candidats absents seront exclus».

Il ne m'appartient pas, sous peine de méconnaître l'arrêté précité, de déroger à cette règle en raison des circonstances propres à chaque candidat. Les candidats sont tenus de prendre toutes leurs dispositions afin d'être présents aux épreuves qu'ils comptent présenter.

Par ailleurs, suite aux différents recours en suspension d'extrême urgence contre les décisions d'échec, le Conseil d'Etat avait fait interdiction à la Communauté française d'organiser la troisième épreuve tant que la situation des plaignants n'avait pas été réexaminée et la Haute juridiction avait ordonné de prendre les mesures pour permettre aux plaignants de passer la troisième épreuve en même temps que les autres lauréats.

Le jury n'avait par conséquent pas d'autre choix que d'organiser une épreuve unique pour tous les candidats".

Il s'agit de la décision dont la suspension de l'exécution est demandée.

11. Par une lettre recommandée, datée du 3 juin 2004, distribuée à Jemeppe-sur-Sambre le 7 juin et que le requérant n'avait pas reçue avant l'audience, le directeur général de l'administration générale des personnels de l'enseignement lui a communiqué la décision du jury qui porte ce qui suit :

" Considérant que l'intéressé ne s'est pas présenté à la 3ème épreuve pour l'obtention du brevet de préfet des études ou directeur au cours de la séance du 28 avril 2004;

Le jury décide que Monsieur Yvan VERDONCK est déclaré refusé à cette épreuve et n'obtient pas le brevet de préfet des études ou directeur".

Cette décision se réfère également à l'arrêté du 3 avril 2003 précité;

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'acte attaqué n'est pas susceptible de recours dès lors qu'il ne constitue qu'un simple rappel de la réglementation en vigueur et de l'impossibilité d'y déroger; que, citant l'arrêt n° 64.605 du 19 février 1997, elle estime que le requérant sollicitait une faveur et que la suspension de l'exécution du refus de lui accorder cette faveur ne lui procurerait aucun avantage; qu'en termes de plaidoirie, elle ajoute que l'acte faisant grief est la décision du jury;

Considérant que le Ministre de l'Enseignement secondaire était saisi d'une demande tendant à permettre au requérant de présenter la troisième épreuve à une autre date que celle qui était prévue en raison d'une circonstance exceptionnelle; que loin de se contenter de fournir un simple renseignement au requérant, le Ministre, usant de son pouvoir d'appréciation, a décidé que les circonstances invoquées ne permettaient pas de déroger à la réglementation en vigueur; qu'il s'agit d'un acte faisant grief; que la décision du jury n'a pas d'autre objet, si bien qu'il y a lieu d'office d'étendre l'objet de la demande à cette dernière décision; qu'invoquer - à tort ou à raison - un cas de force majeure ne peut être assimilé à la sollicitation d'une faveur; que la demande est recevable;

Considérant que la partie adverse conteste le recours à la procédure d'extrême urgence estimant que l'attitude du requérant démontre qu'il n'a pas fait diligence pour introduire sa demande de suspension; qu'elle expose qu'il s'est écoulé onze jours entre la prise de connaissance de l'acte attaqué et l'introduction de la requête; qu'elle ajoute que dès le 29 mars 2004, le requérant connaissait la date d'organisation de la troisième épreuve et a néanmoins décidé de partir à Cuba en connaissance de cause et que, contacté à Cuba, il a refusé de revenir pour présenter l'épreuve; qu'elle fait également valoir qu'à son retour de Cuba, le 7 mai 2004, il a pris connaissance de la convocation mais n'a envoyé un courrier électronique au Ministre que le 11 mai; qu'elle expose également ce qui suit :

" On peut raisonnablement penser (que le requérant) a eu connaissance de la "lettre circulaire" du 24 mai 2004 assez rapidement, ainsi que de la date "couperet" du 3 juin 2004 qu'elle contenait. Ce n'est cependant que le 7 juin 2004 qu'il a saisi le Conseil d'Etat en extrême urgence, c'est-à-dire 11 jours après avoir pris connaissance de l'acte attaqué et 3 jours après l'écoulement du délai pour se porter candidat à une place vacante de préfet";

Considérant que le fait d'avoir mis onze jours pour saisir le Conseil d'Etat n'est pas en soi révélateur d'un manque de diligence qui démentirait l'extrême urgence alléguée; que les circonstances antérieures à l'adoption du premier acte attaqué qu'invoque la partie adverse sont relatives à l'existence d'un préjudice grave et non à

l'extrême urgence; que la lettre circulaire du 24 mai 2004 était adressée aux seuls titulaires du brevet; qu'il n'y a pas lieu de se livrer à des supputations quant à la connaissance qu'en aurait le requérant et au moment où il aurait pu l'acquérir; que l'extrême urgence est établie;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable qu'entraînerait l'exécution immédiate des actes attaqués, que le requérant expose qu'ils lui ôtent toute possibilité d'accéder à une promotion à laquelle il peut prétendre et que ce préjudice ne pourrait être réparé par un arrêt d'annulation; qu'il fait valoir que personne ne sait quand les prochaines sessions de formation seront organisées si bien qu'il sera écarté des fonctions de promotion qu'il brigue pour une longue période; qu'il ajoute que la jurisprudence traditionnelle en matière d'échec à un concours n'est pas transposable en l'espèce puisqu'il n'a pas échoué à la troisième épreuve mais qu'il s'est vu refuser la possibilité de la présenter; qu'il conclut qu'il "voit réduites à néant, pour une mauvaise raison, dont il n'est de surcroît pas responsable, ses chances de terminer une procédure de sélection à laquelle il s'est longuement préparé, et dans laquelle il n'a pas démérité";

Considérant que la partie adverse répond que le requérant ne fait pas fonction de préfet si bien que, selon la jurisprudence, son échec ne constitue pas un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'elle soutient que les épreuves sont organisées tous les deux ans au minimum et que le requérant ne prétend pas avoir atteint un âge qui l'empêcherait définitivement de pouvoir prétendre au brevet de préfet; qu'elle ajoute qu'en raison de son attitude il est à l'origine de son préjudice;

Considérant que, sur ce dernier point, seul l'examen du premier moyen est de nature à permettre de conclure; que le décret du 4 janvier 1999 ne fixe aucune périodicité pour l'organisation des épreuves tendant à l'octroi du brevet de préfet; que le délai de deux ans visé par la partie adverse est celui dans lequel le Gouvernement de la Communauté française doit inviter les détenteurs du brevet à poser leur candidature; que, dans les circonstances de la cause, le préjudice allégué par le requérant peut être considéré comme établi;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le premier de la requête, de l'erreur et de l'insuffisance des motifs, de la violation du principe général de motivation et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'en une première branche, il considère que, n'ayant pas valablement été convoqué à la troisième épreuve, il ne pouvait être considéré comme absent et être exclu de celle-ci; qu'en une deuxième branche, il soutient que l'article 1er de l'arrêté du

Gouvernement de la Communauté française du 3 avril 2003 ne s'applique que sous réserve du droit général des obligations et notamment des articles 1302 et 1303 du Code civil; qu'il expose n'avoir commis aucune faute et que c'est à la suite d'une cause étrangère qu'il n'a pu présenter l'épreuve;

Considérant que la partie adverse répond, quant à la première branche, que l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 3 avril 2003 fixant les modalités de fonctionnement des jurys précise que "les candidats sont convoqués à l'épreuve par lettre recommandée au moins 8 jours avant la date de l'épreuve"; qu'elle estime que ce délai est prévu pour envoyer la convocation et non pour la recevoir; qu'elle n'aperçoit pas en quoi une prétendue erreur dans le délai de convocation à la troisième épreuve entacherait d'une quelconque irrégularité le premier acte attaqué; qu'enfin, elle considère que le requérant n'a pas intérêt à soulever cette branche du moyen car il connaissait bien avant le 19 avril 2004 la date à laquelle l'épreuve serait fixée; que, sur la deuxième branche, la partie adverse se fonde sur les arrêts du Conseil d'Etat nos 107.225 et 130.276 pour observer que les cas de force majeure nécessitent des éléments "imprévisibles et irrésistibles"; qu'elle estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce, parce que d'une part, le requérant savait pertinemment bien que l'épreuve était fixée au 28 avril 2004 et que, d'autre part, il n'était pas seul sur place à Cuba et que l'autre enseignant aurait très bien pu continuer à encadre les quinze élèves; qu'elle en conclut que l'absence du requérant est le résultat de sa propre volonté;

Considérant, sur la première branche du moyen, que par son arrêt no 128.250 du 18 février 2004, le Conseil d'Etat a jugé :

" que le délai prévu par l'article 307 de la Nouvelle loi communale l'est en faveur de l'agent intéressé; que cette disposition prévoit deux types de notification, étant soit l'envoi d'une lettre recommandée à la poste soit la remise de la décision contre accusé de réception; qu'il s'ensuit que l'agent doit pouvoir prendre connaissance de la décision qui l'intéresse dans un délai de dix jours ouvrables, le propre d'une notification étant de porter à la connaissance du destinataire le contenu de l'acte notifié, ainsi que la Cour d'arbitrage l'a jugé dans son arrêt no 170/2003; qu'il résulte du même arrêt que seule cette interprétation est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution";

que le délai prévu par l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté du 3 avril 2003 est également prévu dans l'intérêt exclusif des candidats; que l'enseignement de l'arrêt précité est intégralement transposable en l'espèce; que s'il en allait autrement, l'article 1er de l'arrêté précité du 3 avril 2003 serait vidé de sa substance; qu'en sa première branche, le moyen est sérieux; que selon la même disposition, la seule manière de communiquer officiellement aux candidats la date de l'épreuve est l'envoi d'une lettre recommandée; qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des conclusions que pourrait tirer quant à ce un candidat de rumeurs, de renseignements officieux ou autres bruits de couloir; qu'au

moment de son départ à Cuba le requérant n'avait pas reçu la convocation à la troisième épreuve; que la partie adverse n'établit pas en quoi il lui aurait été possible matériellement de revenir en temps utile de cette destination lointaine en abandonnant ses élèves à la garde de son collègue en contravention avec les normes d'encadrement, collègue qui de surcroît ne pratique pas la langue espagnole; qu'en l'espèce, il existait une cause étrangère excluant l'obligation de présenter l'épreuve à la date prévue; que, dès lors, l'absence du requérant ne pouvait être retenue à sa charge pour l'exclure de l'épreuve; qu'en sa deuxième branche, le moyen est sérieux;

Considérant, quant aux mesures provisoires sollicitées, que la partie adverse estime que la demande est tardive dès lors que le jury a terminé ses délibérations et que la date limite pour poser sa candidature à un emploi vacant est dépassée; qu'elle se fonde également sur l'arrêt BECO n° 129.495 du 19 mars 2004 pour conclure qu'il ne serait pas possible de faire passer la troisième épreuve au requérant après les autres candidats; qu'elle excipe également de la difficulté de réunir le jury;

Considérant que le premier acte attaqué se fonde sur une interprétation erronée de l'arrêt BECO précité; que, certes, l'article 2 de son dispositif est rédigé comme suit :

" Il est fait interdiction à la Communauté française d'organiser la troisième épreuve pour l'obtention du brevet de préfet ou de directeur des études tant que la situation d'Emmanuel BECO n'a pas été examinée et à supposer que ce réexamen soit favorable et qu'il ait réussi la deuxième épreuve, il est ordonné à la Communauté française de prendre les mesures pour permettre à Emmanuel BECO de passer la troisième épreuve en même temps que les autres lauréats";

qu'en effet, dans cette affaire, le requérant devait d'abord réussir la deuxième épreuve puis participer aux séances de formation à la troisième épreuve pour pouvoir présenter celle-ci; qu'il ne se concevait pas d'organiser ces formations au seul bénéfice du requérant, d'où la nécessité de retarder l'ensemble des opérations relatives à la troisième épreuve; qu'il résulte de l'arrêt qu'Emmanuel BECO a été autorisé à représenter la deuxième épreuve après les autres candidats, si bien qu'il est inexact de soutenir qu'il serait interdit à la partie adverse d'organiser la troisième épreuve au profit du requérant à bref délai; qu'à ce jour, les candidatures aux emplois vacants sont en cours de dépouillement; que les mesures demandées gardent donc toute leur utilité; que s'agissant d'une épreuve écrite , le jury dans son ensemble ne doit pas être réuni pour y assister; qu'il y a lieu de faire droit à la demande dans la mesure précisée au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1er.

Sont suspendues l'exécution de :

- la décision du Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial du 25 mai 2004 qui a été notifiée Yvan VERDONCK par un courrier du même jour;
- la décision du jury du 3 juin 2004 déclarant Yvan VERDONCK refusé à la troisième épreuve et n'obtenant pas le brevet de préfet des études ou directeur.

Article 2.

Il est ordonné à la partie adverse de tenir en suspens la procédure de nomination consécutive à la délivrance des brevets de préfet des études et de prendre les mesures nécessaires pour permettre au requérant de présenter la troisième épreuve et, en cas de réussite, de faire acte de candidature aux emplois vacants au même titre que les autres lauréats.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix juin deux mille quatre par :

M. GEUS, président de chambre,
Mme HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.