

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.470 du 14 janvier 2009

G./A.167.254/VI-17.894

En cause : **HOUPRESSE** Joëlle,

rue Raskin, n° 2,
4100 Bonnelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 octobre 2005 par Joëlle HOUPRESSE qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue, prise par Madame la Ministre-Présidente, en charge de l'enseignement obligatoire, par laquelle Madame Delphine DUMONT est désignée, à titre temporaire, pour l'année scolaire 2005-2006, en qualité de professeur de cours spéciaux, spécialité éducation physique, au degré inférieur à raison de seize heures par semaine à l'Athénée royal de Liège Atlas, et en qualité de Maître spéciale d'éducation physique, dans l'enseignement fondamental, à raison de six heures par semaine, à l'Athénée royal de Fragnée, ainsi que du refus qui découle de ces décisions, de conférer ces emplois à la requérante [...]";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 9 décembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 janvier 2009;

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

Entendu, en ses observations, Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, Premier auditeur;

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

Considérant que, compte tenu du mémoire en réplique, il y a lieu de considérer que le présent recours est en réalité dirigé contre :

a) les décisions ministérielles des 22 juillet 2005, 26 août 2005 et 5 novembre 2005 désignant Madame Delphine DUMONT à l'athénée royal de Liège atlas ainsi qu'à l'athénée royal de Fragnée afin d'y exercer à titre temporaire la fonction de professeur de cours spéciaux, spécialité éducation physique, dans l'enseignement secondaire inférieur;

b) les refus implicites qui découlent des actes précités de confier les mêmes emplois à la requérante;

Considérant que les circonstances de fait utiles à l'examen de la requête sont les suivantes :

1. Répondant à un appel aux candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de la Communauté française, publié au Moniteur belge du 10 janvier 2005, Delphine DUMONT et Joëlle HOUPRESSE ont posé, au cours du même mois, leur candidature à la fonction n° 801 de professeur de cours spéciaux spécialité éducation physique (filles) dans l'enseignement secondaire inférieur.

Pour la zone de Liège, la requérante figurait avec 21 candidats, à la 12^{ème} place du classement des candidats du premier groupe à la fonction précitée.

Delphine DUMONT occupait, avec 6 candidats, la 36^{ème} position dans le même classement.

2. Le 22 juillet 2005 et le 26 août 2005, la Ministre-Présidente a décidé que Delphine DUMONT était, pour l'année scolaire 2005-2006, désignée à l'athénée royal de Liège atlas ainsi qu'à l'athénée royal de Fragnée afin d'exercer à concurrence de treize heures par semaine dans le premier de ces établissements et à raison de six heures par semaine dans le second, la fonction à prestations incomplètes de professeur de cours spéciaux spécialité éducation physique (filles) dans l'enseignement secondaire inférieur.

Ces deux désignations ainsi que les refus implicites qui en découlent de confier les postes en cause à Joëlle HOUPRESSE forment les quatre premiers objets de la présente requête.

3. Le 5 septembre 2005, la requérante a été désignée à l'athénée Lucie Dejardin à Seraing afin d'y exercer la fonction précitée au plus tard jusqu'au 30 juin 2006 et à raison de huit heures par semaine.

4. Le 21 octobre 2005, deux autres heures de cours d'éducation physique (filles) qui étaient disponibles dans le même établissement lui ont été confiées pour le reste de l'année scolaire.

5. Le 5 novembre 2005, la Ministre-Présidente a décidé de désigner une seconde fois Delphine DUMONT à l'athénée royal de Liège atlas afin qu'elle y dispense par semaine et jusqu'au 30 juin 2006, trois heures supplémentaires de cours d'éducation physique (filles); cet acte ainsi que le refus qui en découle de confier cet emploi à la requérante forment les deux derniers objets de la requête,

Considérant, quant à la compétence, que, dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours; qu'elle affirme, en se référant aux arrêts de la Cour de cassation du 20 décembre 2007, R.G. n° C.06.0596F et R.G. n° C 06.0574.F, que la compétence du ministre de procéder aux désignations à titre temporaire était liée en application de l'article 25, alinéa 1^{er}, 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'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, que le recours contre sa décision devait être introduit devant les tribunaux de l'ordre judiciaire;

Considérant que les articles 23, 24 et 25 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, sont rédigés comme il suit :

" Article 23. - Le candidat qui sollicite différentes fonctions introduit une candidature séparée pour chaque fonction. Il indique dans quelles zones il préférerait exercer sa fonction.

Article 24. - Pour chacune des fonctions de recrutement à conférer, les candidats qui ont fait régulièrement acte de candidature et qui remplissent les conditions requises sont classés d'après les règles fixées par Nous.

Article 25. - Les candidats à une désignation à titre temporaire sont appelés en service dans l'ordre de leur classement et compte tenu des préférences qu'ils ont exprimées quant à la zone.

Dans l'enseignement de promotion sociale, dans le but de lui permettre d'exercer une fonction à prestations complètes, les périodes disponibles dans une même fonction au sein d'une même zone sont attribuées au temporaire le mieux classé".

Considérant que l'article 3 de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'Etat est rédigé comme il suit :

"Article 3. - Les candidats à une désignation à titre temporaire sont appelés en service, compte tenu des préférences zonales qu'ils ont exprimées et selon l'ordre de leur classement.

Les candidats du premier groupe ont priorité sur les candidats du deuxième groupe.

Les membres du personnel nommés à titre définitif dans une fonction qui possèdent le titre requis pour une autre fonction dans laquelle ils sollicitent leur désignation à titre temporaire, ainsi que, dans l'enseignement de promotion sociale, les membres du personnel nommés à titre définitif dans une fonction à prestations incomplètes sont insérés dans le classement visé à l'alinéa 2. Le nombre de candidatures qui leur est attribué est le nombre d'années complètes d'ancienneté de service, calculée à la date fixée par l'appel aux candidats et conformément à l'article 3sexies de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité.

Dans le premier groupe, les candidats sont classés selon le nombre de candidatures introduites dans le respect des conditions prescrites par l'article 18 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, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements.

A nombre égal de candidatures introduites, selon l'année civile au cours de laquelle a été délivré le dernier diplôme, certificat ou brevet constitutif du titre requis pour la fonction à conférer, la priorité revient au candidat qui détient le titre requis depuis le plus grand nombre d'années.

Lorsque l'année de délivrance du dernier diplôme, certificat ou brevet requis est la même, selon la date de naissance du candidat, la priorité est accordée au candidat le plus âgé.

Les services de longue durée sont attribués de préférence aux candidats qui ont la plus grande priorité.

Toutefois, le temporaire du premier groupe qui s'est acquitté de sa tâche de manière satisfaisante est, sauf demande contraire de sa part, désigné à nouveau dans l'établissement où il était affecté l'année scolaire précédente. La préférence dont il bénéficie ne peut être opposée à la priorité à la désignation d'un candidat mieux classé";

Considérant qu'en vertu des articles 24 et 25 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ainsi que de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 précité, le ministre qui envisage de pourvoir par une désignation à titre temporaire à un emploi relevant d'une fonction de recrutement est obligé d'établir, selon des critères objectifs fixés par le statut, un classement des candidats satisfaisant aux conditions requises, et de se conformer dans le choix de la personne désignée, à l'ordre résultant dudit classement et en tenant compte des préférences exprimées quant à la zone; que les dispositions précitées ne lient nullement l'exercice de sa compétence en ce qui concerne la désignation de l'établissement au sein duquel le candidat exercera sa fonction mais se limitent à mentionner qu'il sera tenu compte des préférences exprimées quant à la zone; qu'en l'espèce, la requérante poursuit l'annulation du refus que lui a opposé la partie adverse d'être nommée non pas à une quelconque fonction de recrutement dans la zone qui a sa préférence, mais, très précisément, à celle de "professeur de cours spéciaux, spécialité éducation physique, au degré inférieur, à raison de 16 heures par semaine, à l'Athénée royal de Liège Atlas, et en qualité de Maître spéciale d'éducation physique, dans l'enseignement fondamental, à raison de 6 heures par semaine, à l'Athénée royal de Fragnée"; que la partie adverse n'était tenue, quant à la désignation aux fonctions ainsi spécifiées, d'aucune obligation correspondant à un droit subjectif dans le chef de la requérante; que la requête n'a pas pour objet véritable la reconnaissance d'un droit subjectif, civil ou politique, de la requérante, mais la légalité du refus de la nommer aux fonctions susdites; que le Conseil d'Etat est compétent pour en connaître;

Considérant, quant à la recevabilité de la requête en ses cinquième et sixième objets, qu'en posant sa candidature afin d'être désignée à titre temporaire en tant que professeur de cours spéciaux spécialité éducation physique (filles) dans l'enseignement secondaire inférieur, Joëlle HOUPRESSE ne pouvait légitimement espérer obtenir plus qu'une fonction à prestations complètes, soit en l'occurrence, 22 heures de cours par semaine durant toute l'année scolaire 2005-2006, en application de l'article 3, I, de l'arrêté royal du 15 mai 1958 fixant les échelles des grades du personnel enseignant, scientifique et assimilé du ministère de l'Instruction publique ainsi que de l'article 2, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 relatif aux charges,

traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux; qu'en sollicitant l'annulation de la décision ministérielle du 5 novembre 2005 dans son mémoire en réplique, la requérante formule une demande supplémentaire qui, compte tenu du volume de prestations que représentent les décisions des 22 juillet, 26 août, 5 septembre et 21 octobre 2005, excède pour toute la durée de la désignation en cause, la limite de l'horaire complet; qu'il s'impose de relever d'office que Joëlle HOUPRESSE ne justifie pas de l'intérêt requis pour poursuivre l'annulation des deux derniers actes attaqués;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que d'autres candidats mieux classés que la requérante auraient pu être désignés avant celle-ci si l'ordre des priorités avait été respecté, qu'il s'ensuit que Joëlle HOUPRESSE ne peut se prévaloir d'aucun droit à la désignation et qu'elle ne peut par conséquent demander l'annulation du refus implicite de lui confier les emplois que les décisions ministérielles des 22 juillet et 26 août 2005 ont attribués à Delphine DUMONT;

Considérant que la requérante réplique que la partie adverse suppose, sans l'établir, que d'autres candidats ayant priorité sur elle n'auraient pas été désignés, qu'il convient de présumer que la partie adverse a respecté les règles statutaires et conclure que la requérante était la première à pouvoir être désignée lorsqu'il s'est agi d'attribuer des heures à Delphine DUMONT, en excluant que la partie adverse puisse défendre la validité de ses actes en invoquant "sa propre turpitude";

Considérant que, s'agissant d'apprécier la recevabilité de la requête en annulation du refus implicite de désigner la requérante à un emploi déduit de l'attribution de celui-ci à une autre personne, il n'est tenu compte de l'existence de candidats mieux classés que l'intéressée que lorsque ceux-ci ont introduit en temps utile un recours en annulation contre la désignation contestée; que la partie adverse reste en défaut d'établir que tel ait été le cas en l'espèce; que c'est en vain que la partie adverse fait état, dans son dernier mémoire, d'une jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la renonciation à un droit ne se présume pas; qu'en l'espèce, comme établi dans l'examen de la compétence, aucun candidat classé ne pouvait se prévaloir d'un droit à être nommé dans les emplois en cause à l'athénée royal de Liège atlas ainsi qu'à l'athénée royal de Fragnée ; que la présomption ne porte aucunement sur la renonciation à un droit mais seulement à un intérêt; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de ce que les actes attaqués méconnaissent l'article 25 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qu'elle aurait dû,

en raison de cette disposition statutaire, être désignée par priorité à Delphine DUMONT puisque celle-ci figure à une place moins favorable que celle occupée par la requérante dans le classement des candidats du premier groupe à la fonction de professeur de cours spéciaux spécialité éducation physique (filles) dans l'enseignement secondaire inférieur;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse ne formule aucun argument à l'encontre de ce moyen;

Considérant que l'article 25, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 impose au ministre qui entend pourvoir par une désignation à titre temporaire à un emploi relevant d'une fonction de recrutement, de se conformer à l'ordre résultant du classement établi en application des critères énoncés à l'article 3 de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'État; qu'étant mieux classée que Delphine DUMONT, la requérante devait dès lors lui être préférée; que le moyen est fondé en ce qui concerne les décisions ministérielles du 22 juillet 2005 et du 26 août 2005; qu'il en est de même en ce qui concerne le refus implicite de désigner la requérante dans les deux fonctions visées; qu'en effet, la partie adverse n'allègue pas que des candidats mieux classés que la requérante auraient introduit en temps utile des recours en annulation contre les désignations litigieuses ou contre les décisions implicites de ne pas les désigner, en manière telle que ces décisions doivent être considérées comme définitives à leur égard,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés :

1) les décisions ministérielles des 22 juillet 2005 et du 26 août 2005 désignant Delphine DUMONT à l'athénée royal de Liège atlas ainsi qu'à l'athénée royal de Fragnée afin d'y exercer à titre temporaire la fonction de professeur de cours spéciaux, spécialité éducation physique filles, dans l'enseignement secondaire inférieur;

2) les refus implicites de confier les mêmes fonctions à Joëlle HOU-PRESSE.

Article 2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatorze janvier deux mille neuf par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.