

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.346 du 11 février 2009

G./A.161.526/VI-17.815

G./A.161.527/VI-16.896

En cause : **CLABOTS** Johanna,

avenue des Campanules, n° 33,
1170 Watermael-Boitsfort,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

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

Partie intervenante :

INFANTI Isabelle,

ayant élu domicile chez
Mes Roger LORENT,
Brigitte DUBUISSON et
Philippe HERMAN, avocats,
rue T'Serclaes de Tilly, n°^{os} 49-51,
6061 Montignies-sur-Sambre.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête, enrôlée sous le numéro 161.526/VI-17.815, introduite le 6 avril 2005 par Johanna CLABOTS qui demande l'annulation :

1) de la décision ministérielle du 5 juillet 2004 par laquelle Isabelle INFANTI est désignée à l'Institut technique de la Communauté française à Morlanwelz afin d'y exercer, en qualité de temporaire prioritaire et dans l'enseignement secondaire supérieur, la fonction d'accompagnateur dans un centre d'éducation et de formation en alternance (CEFA);

2) du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de désigner la requérante en qualité de temporaire prioritaire dans le même emploi;

3) de la décision ministérielle du 27 décembre 2004 par laquelle Isabelle INFANTI est, à dater du 1^{er} janvier 2005, nommée à titre définitif dans la fonction d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire supérieur et affectée dans l'établissement précité;

4) du refus implicite qui découle du troisième acte attaqué de nommer la requérante dans le même emploi;

Vu la requête, enrôlée sous le numéro 161.527/VI-16.896, introduite le 6 avril 2005 par Johanna CLABOTS qui demande l'annulation :

1) de la décision ministérielle du 5 juillet 2004 par laquelle Isabelle INFANTI est désignée à l'Institut technique de la Communauté française à Morlanwelz afin d'y exercer, en qualité de temporaire prioritaire et dans l'enseignement secondaire supérieur, la fonction d'accompagnateur dans un centre d'éducation et de formation en alternance (CEFA);

2) du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de désigner la requérante en qualité de temporaire prioritaire dans le même emploi;

Vu la requête introduite le 5 septembre 2005 par Isabelle INFANTI qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans l'affaire enrôlée sous le numéro 161.526/VI-17.815;

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2005 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu la requête introduite le 18 juillet 2005 par Isabelle INFANTI qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans l'affaire enrôlée sous le numéro G./A.161.527/VI-16.896;

Vu l'ordonnance du 25 juillet 2005 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les mémoires de la partie intervenante;

Vu les rapports de M. ERNOTTE, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires des parties requérantes et intervenantes;

Vu les ordonnances du 14 janvier 2009, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience du 4 février 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Monique DETRY, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Vicky TSAVALOPOULOS, loco Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Benoît VERZELE, loco Mes Roger LORENT, Brigitte DUBUISSON et Philippe HERMAN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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 les recours ont le même objet en leurs premier et deuxième actes attaqués; qu'il convient de les joindre;

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

1. Répondant à un appel aux candidats à une désignation en qualité de temporaire prioritaire dans l'enseignement de plein exercice de la Communauté française, publié au Moniteur belge du 8 mars 2004, Johanna CLABOTS, requérante, et Isabelle INFANTI, intervenante, posent leur candidature à la fonction (n° 7.001) d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire supérieur.

La requérante indique, comme établissement dans lequel elle souhaite être affectée, l'athénée royal d'Evere et l'institut technique de la Communauté française à Morlanwelz.

Pour sa part, l'intervenante indique, comme établissement dans lequel elle souhaite être affectée, l'institut technique de la Communauté française à Morlanwelz.

La requérante a également posé sa candidature à la fonction (n° 6.001) d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire inférieur en indiquant comme seul établissement l'athénée royal d'Evere.

2. Au classement des candidats temporaires prioritaires établi pour la fonction en cause, la requérante figure avec quinze candidatures à la troisième place. L'intervenante, qui compte treize candidatures, occupe la quatrième position dans le même classement.

3. Si, par la suite, aucun acte ne confère à Johanna CLABOTS le statut de temporaire prioritaire pour lequel elle avait postulé en mars 2004, deux décisions ministérielles du 28 juin 2004 la désignent toutefois à titre temporaire à l'athénée royal d'Evere afin d'y exercer, pendant l'année scolaire 2004-2005, les fonctions à prestations incomplètes d'accompagnateur CEFA aux degrés inférieur (25/36^{ème}) et supérieur (11/36^{ème}) de l'enseignement secondaire. Selon la requérante, elle a été informée de ces désignations au cours des congés de l'été 2004.

4. Le 5 juillet 2004, le Ministre qui a l'enseignement secondaire dans ses attributions décide d'attribuer à Isabelle INFANTI la qualité de temporaire prioritaire et de lui confier à ce titre un emploi d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire supérieur qui est alors disponible à l'institut technique de la Communauté française à Morlanwelz.

Cet acte constitue le premier objet des recours, le second étant le refus implicite qui en découle de désigner la requérante en tant que temporaire prioritaire dans le poste en cause.

5. Par une décision ministérielle du 27 décembre 2004, l'intervenante est, à dater du 1^{er} janvier 2005, nommée à titre définitif dans la fonction d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire supérieur à l'institut technique de la Communauté française à Morlanwelz.

Cet acte ainsi que le refus implicite qui en découle de nommer la requérante dans le même emploi forment respectivement les troisième et quatrième objets du recours enrôlé sous le numéro 161.526/VI-17.815;

Considérant qu'en tant que bénéficiaire des premier et troisième actes attaqués, Isabelle INFANTI a intérêt à intervenir dans les présentes causes; que les requêtes en interventions sont accueillies;

Considérant, en ce qui concerne les premier et deuxième actes attaqués, que les parties adverse et intervenante font valoir que bien que la requérante n'ait été

désignée à l'athénée royal d'Evere que comme simple temporaire, elle n'a toutefois jamais pris la peine de s'informer sur le sort réservé à sa candidature comme temporaire prioritaire et qu'elle a, par sa passivité, différé artificiellement le point de départ du délai du recours contentieux; qu'il convient dès lors de rejeter les recours pour cause de tardiveté;

Considérant que dans ses mémoires en réplique, la requérante expose que bien qu'elle se soit, à de multiples reprises, informée par téléphone auprès de l'administration et du cabinet du Ministre de l'enseignement secondaire à propos de l'attribution des emplois auxquels elle avait postulé, elle n'a toutefois obtenu aucun renseignement probant, la partie adverse se retranchant généralement derrière le principe du respect de la vie privée pour ne pas donner d'information sur les postes en cause; qu'elle affirme également qu'elle s'est adressée au délégué de son organisation syndicale afin de se plaindre de sa non-désignation au degré supérieur et de lui demander de vérifier sa situation, que la télécopie qu'elle lui a adressée à ce propos le 30 septembre 2004 montre d'ailleurs qu'à cette date, la requérante ne savait pas qu'au sein de l'institut technique de la Communauté française à Morlanwelz, il existait un emploi vacant d'accompagnateur CEFA, distinct de celui attribué à un tiers, Pascal DE VOS; que, se fondant sur le procès-verbal de la réunion que la commission zonale d'affectation de Mons-Centre a tenue le 27 avril 2004, la requérante estime qu'elle ne pouvait, à la fin du mois de septembre 2004, imaginer que durant les vacances scolaires, la partie adverse se permettrait de désigner, dans un emploi non examiné par la commission précitée, une personne qui jouit d'un classement moins favorable que le sien de sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas s'être informée davantage; qu'elle indique que ce n'est qu'au début mars 2005, en apprenant la nomination définitive de l'intervenante au 1^{er} janvier 2005, qu'elle s'est rendu compte que l'intéressée devait avoir été désignée préalablement en qualité de temporaire prioritaire dans un emploi vacant;

Considérant que dans son dernier mémoire déposé dans l'affaire enrôlée sous le numéro 161.527/VI-16.896, la requérante ajoute ce qui suit :

" [A] la rentrée scolaire 2004-2005, la requérante a appris que Madame GODEFROID avait été désignée au degré inférieur (DI) à l'ITCF de Morlanwelz.

La requérante ne s'en est pas inquiétée plus avant puisqu'elle avait seulement postulé au degré supérieur (DS) à ce même établissement.

Pour le DS de l'ITCF de Morlanwelz, elle a appris que le 1^{er} classé avait obtenu une désignation et que la seconde place avait été attribuée à Monsieur DE VOS, suite à

une demande de mutation de celui-ci, lui conférant, à ce titre, priorité (annexe 2 du présent mémoire).

Lors de la rentrée scolaire 2004-2005, la requérante a remarqué que Madame GODEFROID avait été désignée au DI à l'Athénée d'Evere, même établissement que celui dans lequel elle avait été désignée au DI.

Elle a alors demandé des éclaircissements à Madame COTON et face à l'absence de réponse, elle a adressé copie de cette demande à Monsieur GASPARD et lui a réitéré sa demande d'information, mais également en vain (...).

Certes, ces demandes concernaient sa situation par rapport à Madame GODEFROID, mais force est d'admettre que c'était la seule «concurrente» au sujet de laquelle la requérante avait, jusqu'alors, pu obtenir des informations.

Face à l'absence de résultats, elle a alors eu plusieurs contacts avec son organisation syndicale et a ainsi pu obtenir l'avis de la Commission zonale d'affectation (...).

Elle a même saisi la Médiatrice de la Communauté française afin de solutionner son problème (...) mais là aussi en vain, celle-ci ne parvenant pas non plus à obtenir les renseignements nécessaires; elle a, en outre, suggéré à la requérante de contacter à nouveau le Cabinet de la Ministre.";

qu'elle y énonce également ce qui suit :

" [...] la partie adverse n'a jamais nié la réalité des contacts téléphoniques que la requérante a eus avec l'administration et avec le Cabinet de la Ministre, contacts attestés par la Médiatrice de la Communauté française (...).

De même, à propos de l'avis de la Commission zonale d'affectation, s'il n'a pas de pouvoir contraignant, force est d'admettre que l'obtention de ce document témoigne qu'elle a incontestablement fait des démarches en vue d'obtenir des renseignements sur sa situation.

L'obtention de ce document tend à illustrer que, même si des documents sont obtenus dans le cadre de telles démarches, ceux-ci ne permettent pas nécessairement de savoir qu'un autre candidat - en l'espèce l'intervenante - a été désigné à sa place.

Dans cette hypothèse, il s'ensuit que même lorsqu'un agent dans la situation de la requérante fait des démarches pour obtenir des informations sur sa situation et en obtient, cela ne garantit toutefois pas la pertinence de celles-ci, de sorte qu'à ce moment, l'agent n'est pas nécessairement en position d'avoir connaissance d'un acte à attaquer.

En outre, la requérante soutient que Monsieur le Premier auditeur a erronément tiré de la méconnaissance prétendue de la requérante de l'article 32 de la Constitution et du décret du 22 décembre 1994, la conclusion qu'elle n'était pas convaincue de l'utilité d'effectuer des démarches afin de s'informer de l'évolution de sa situation administrative.

En effet, cette conclusion est contredite par l'ensemble des démarches effectuées par la requérante pour s'enquérir de sa situation et rappelées ci-dessus.

De plus, si elle n'a certes pas introduit une demande officielle, sur base du décret du 22 décembre 1994, il convient de rappeler qu'il lui avait été répondu, lors d'un des entretiens téléphoniques qu'elle a eus avec les services de la partie adverse, qu'on ne

pouvait lui donner des informations précises sur les emplois attribués sans porter atteinte au respect de la vie privée.

Or, il ressort de l'article 6, § 2, 1^o du décret du 22 décembre 1994 qu'une demande de consultation, d'explication ou de communication d'un document administratif est «rejetée» en cas d'atteinte à la vie privée; comparant la réponse formulée et le prescrit décréteil, il convient d'admettre que la requérante n'aurait raisonnablement pas pu faire autre chose que de s'incliner face à la réponse qui lui avait été fournie par les services de la partie adverse.

[...] La requérante conclut qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'elle a entrepris, avec la diligence et la proactivité requises, diverses démarches tendant à obtenir les renseignements nécessaires pour connaître l'évolution de sa situation, mais que ces tentatives se sont tantôt montrées vaines, tantôt peu concluantes dans la mesure où elle a eu des réponses qui ne lui permettaient pas d'obtenir tous les renseignements nécessaires ni, qui lui permettaient de deviner l'application erronée, par la partie adverse, des règles de désignation en vigueur.";

Considérant que dans son dernier mémoire déposé dans l'affaire enrôlée sous le numéro 161.526/VI-17.815, la requérante ajoute encore :

" [...] que le recours contre la décision de désigner Madame INFANTI en qualité de temporaire prioritaire et contre la décision implicite de ne pas la désigner (A.161.527/VI-16.896) est recevable et fondé.

L'annulation de cette décision emporte pour conséquence que la requérante doit être désignée en qualité de temporaire prioritaire à la place de Madame INFANTI dans la fonction d'accompagnateur CEFA au degré supérieur, et ainsi lui conférer la qualité de temporaire prioritaire.

L'annulation de la nomination de Madame INFANTI présentant une utilité évidente pour la partie requérante, puisqu'une fois la nomination de cette dernière annulée, plus rien ne l'empêche d'être nommée à titre définitif dans la fonction d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire supérieur et affectée à l'ITCF de Morlanwelz.

La requérante a donc un intérêt évident au présent recours et à l'annulation de la décision par laquelle Madame INFANTI a été nommée à titre définitif.

Les exceptions d'irrecevabilité doivent être rejetées et le recours doit donc être déclaré recevable.";

Considérant que la désignation attaquée ne devait être ni publiée, ni notifiée à la requérante; qu'en pareil cas, le délai pour introduire un recours en annulation ne commence à courir qu'au moment de la connaissance de l'acte; qu'on ne peut pas exiger d'un requérant potentiel qu'il s'enquiert à tout moment de l'état d'avancement d'une procédure administrative; qu'il ne peut cependant pas plus être admis que ce requérant potentiel diffère pour un temps indéterminé la prise de connaissance de l'acte qu'il souhaite éventuellement attaquer et qu'il retarde ainsi arbitrairement cette prise de connaissance; qu'en matière de nominations ou de désignations à des emplois publics,

un juste équilibre requiert qu'un candidat se montre normalement curieux de la situation des personnes avec lesquelles il est en compétition lorsqu'il est à même de les identifier;

Considérant que la requérante établit à suffisance avoir effectué, entre le 1^{er} septembre 2004 et le 26 octobre 2004, un certain nombre de démarches auprès de la partie adverse, de son syndicat et du médiateur de la Communauté française; qu'il ressort toutefois des documents produits que ces démarches concernaient toutes la désignation, dans le même établissement que celui où la requérante a été affectée, soit l'athénée royal d'Evere, d'une tierce personne, Dominique GODEFROID, en qualité de temporaire prioritaire à la fonction d'accompagnateur CEFA dans l'enseignement secondaire inférieur; que si elle fait l'une ou l'autre fois état de sa candidature à Morlanwelz, c'est à titre tout à fait incident et en rapport avec des mouvements éventuels d'affectation d'un autre enseignant et non avec la désignation de l'intervenante dans cette fonction; que la requérante comptait, lors du dépôt de sa postulation, quinze candidatures et 2862 jours de service, répartis sur les années scolaires 1994-1995 à 2003-2004; qu'elle ne pouvait donc raisonnablement pas ignorer qu'il est normalement pourvu aux emplois en début d'année scolaire; que, constatant que sa situation demeurerait inchangée au début de l'année scolaire 2004-2005, il lui incombait de se renseigner sur le sort réservé à sa candidature introduite en mars 2004 pour la fonction litigieuse; qu'elle n'allègue pas qu'en ce qui concerne la fonction litigieuse, elle aurait effectué une quelconque démarche dans ce sens et se serait heurtée au silence de la partie adverse ou au refus de celle-ci de la renseigner; qu'ainsi, elle indique dans sa requête qu'elle "ne pouvait, en septembre 2004, imaginer qu'une personne moins bien classée qu'elle aurait été désignée à titre temporaire prioritaire dans un emploi qu'elle avait postulé au degré supérieur et qu'en tout état de cause, vu le caractère confidentiel des actes individuels de désignation des [enseignants], elle ne disposait d'aucun moyen pour s'en assurer"; que la passivité dont elle a ainsi fait preuve n'est pas conciliable avec le principe de sécurité juridique en vertu duquel la validité d'un acte administratif ne peut demeurer indéfiniment incertaine; que le recours est tardif et, partant, irrecevable en ce qui concerne les premier et deuxième actes attaqués;

Considérant, en ce qui concerne les troisième et quatrième actes attaqués, que les parties adverse et intervenante considèrent que comme la requérante ne peut se prévaloir de la qualité de temporaire prioritaire, elle ne réunit pas les conditions de nomination énoncées à l'article 45 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 d'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements et ne justifie donc pas de l'intérêt requis pour contester les deux dernières décisions litigieuses;

Considérant que la requérante estime que la question que soulève la présente exception d'irrecevabilité est liée au fond dès lors que si c'est irrégulièrement qu'elle a été écartée de la désignation à titre temporaire prioritaire, elle devait nécessairement être nommée;

Considérant que l'article 45, §1^{er}, b), de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité dispose comme suit :

" Toutefois, jusqu'au 1^{er} septembre 2005, le temporaire prioritaire est nommé à titre définitif au 1^{er} janvier qui suit sa désignation en qualité de temporaire prioritaire, si l'emploi qu'il occupe comporte au moins la moitié du nombre minimum d'heures requis pour former une fonction à prestations complètes et si cet emploi est toujours vacant à cette date après que la Commission zonale d'affectation concernée ainsi que la Commission interzonale d'affectation aient procédé aux opérations statutaires mentionnées respectivement aux articles 14ter et 14quater du présent arrêté.";

qu'il ressort clairement de cette disposition que nul ne peut être nommé à titre définitif en tant que membre du personnel enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté française s'il n'a au préalable acquis la qualité de temporaire prioritaire dans la fonction en cause; qu'au moment de la nomination litigieuse, aucun acte n'avait attribué à la requérante le statut de temporaire prioritaire de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à la nomination litigieuse; que, par ailleurs la désignation d'Isabelle INFANTI comme temporaire prioritaire dans l'emploi litigieux est devenue définitive; qu'il s'ensuit qu'une éventuelle annulation de la nomination définitive d'Isabelle INFANTI ne présenterait aucune utilité pour la requérante; que l'exception mérite d'être retenue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros G./A.161.526/VI-17.815 et G./A.161.527/VI-16.896 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes en intervention introduites par Isabelle INFANTI sont accueillies.

Article 3.

Les requêtes sont rejetées.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à la charge de la partie requérante à concurrence de 350 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 250 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le onze février 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.