

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 192.974 du 4 mai 2009

G./A.157.926/VI-18.009

En cause : **LODOMEZ** Jean-Luc,

ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or, n° 68/9,
1060 Bruxelles,

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 :
BIHAIN Patrick,
rue de Marelle, n° 19,
5081 Bovesse.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 novembre 2004 par Jean-Luc LODOMEZ qui
demande l'annulation :

a) de la décision ministérielle du 1^{er} octobre 2004 par laquelle Patrick
BIHAIN est désigné à titre temporaire à l'Institut d'enseignement de promotion sociale
(I.E.P.S.C.F) de la Communauté française à Namur afin d'y exercer à partir du 20
septembre 2004 la fonction de directeur;

b) du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de désigner le
requérant dans le même emploi;

Vu la requête introduite le 15 mars 2005, par laquelle Patrick BIHAIN
demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 21 mars 2005 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

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 23 mars 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 avril 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Bertrand HEYMANS, loco Me Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Barbara TRACHTE, loco Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Monique DETRY, 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 Patrick BIHAIN est le bénéficiaire de la désignation attaquée en qualité de directeur de l'I.E.P.S.C.F. de Namur; qu'il a un intérêt certain à se porter partie intervenante dans la présente procédure;

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

1. Jean-Luc LODOMEZ a été, depuis le 1^{er} septembre 1979, nommé en tant que professeur de cours généraux dans l'enseignement secondaire inférieur, alors organisé par l'Etat.

2. Par une décision ministérielle de date inconnue, le requérant a été chargé d'exercer à titre temporaire, à partir du 14 mars 2001, la fonction de sélection de sous-

directeur à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur.

3. Patrick BIHAIN a été, depuis le 1^{er} septembre 1993, nommé à titre définitif en tant que professeur de psychologie, pédagogie et méthodologie. Il a été affecté dans le même établissement que le requérant.

4. Sur la base d'un décret du 19 mai 2004 relatif aux membres du personnel exerçant une fonction de promotion ou de sélection à titre temporaire sans interruption depuis le 1^{er} janvier 2004 dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française, la Ministre ayant l'enseignement de promotion sociale dans ses attributions a décidé que Jean-Luc LODOMEZ était, à dater du 1^{er} septembre 2004, nommé à titre définitif dans la fonction qu'il occupait jusque-là à titre précaire, à savoir celle de sous-directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur.

5. Par une décision ministérielle du 1^{er} octobre 2004, sur la base du même décret, un tiers, Richard PLUMES, a été nommé avec effet au 1^{er} septembre 2004, en qualité de directeur de l'institut précité.

Comme ce nouveau chef d'établissement a bénéficié immédiatement d'un changement provisoire d'affectation en direction d'un autre établissement, la Ministre-Présidente a décidé, le même jour, de désigner Patrick BIHAIN à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur afin d'y exercer, à partir du 20 septembre 2004, et "jusqu'à solution statutaire ou jusqu'au retour du titulaire", la fonction de directeur.

Cette décision constitue le premier objet du présent recours, le second étant le refus implicite qui en découle de désigner le requérant dans l'emploi en cause;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître de la présente requête, en ce que l'interprétation donnée de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 fixant les attributions des proviseurs et des sous-directeurs des établissements d'enseignement de l'Etat (Moniteur belge, 30 mars 1971) par les arrêts du 7 mars 1990, Vandersmissen c/la Communauté française, n° 34.295 et du 24 octobre 1990, Vandersmissen c/la Communauté française, n° 35.725, fait apparaître que sa compétence est "entièrement liée", qu'elle ne peut que désigner le sous-directeur d'un établissement en cas d'absence du chef d'établissement, que la présente requête a pour objet une contestation relative à un droit subjectif qui

ressortit à la compétence des Cours et tribunaux, ainsi que la Cour de cassation l'a décidé par les arrêts du 20 décembre 2007 répertoriés C.06.0574.F et C.06.0596.F;

Considérant que l'arrêté royal du 23 novembre 1970, précité, tel que modifié par le décret du 20 décembre 2001, est rédigé en ces termes :

- " Article 1^{er}. - Le proviseur ou le sous-directeur, placé sous l'autorité du chef d'établissement, est le collaborateur direct du préfet des études ou du directeur. Il est chargé en particulier, des tâches suivantes :
- a) Suivant sa qualification, le proviseur ou le sous-directeur assiste le chef d'établissement dans la coordination des études et des programmes, des horaires des cours et des travaux, des activités diverses du personnel;
 - b) Dans toute la mesure du possible, il remplace un professeur absent et qui n'est pas remplacé par un temporaire;
 - c) Il organise, en dehors des cours, la surveillance des élèves en vue du maintien de l'ordre et de la discipline à l'intérieur et à l'extérieur de l'école;
 - d) Il soumet à l'approbation du chef d'établissement toute proposition de sanction à prendre à l'égard des élèves et qui résulte de sa mission de surveillance des élèves;
 - e) Il est chargé, en collaboration avec les professeurs et en accord avec le chef d'établissement, de l'organisation des voyages scolaires, des colonies scolaires, de conférences, de visites d'expositions, d'activités para- ou postsecondaires, clubs d'étudiants;
 - f) Il veille au bon fonctionnement de la bibliothèque;
 - g) Il organise le travail des surveillants-éducateurs en accord avec le chef d'établissement.
- En outre, le proviseur ou sous-directeur remplace le chef d'établissement, chaque fois que celui-ci est absent.
- Article 1bis. Les dispositions du présent arrêté ne s'appliquent pas aux Ecoles supérieures des Arts.
- Article 2. - Toutes les dispositions contraires au présent arrêté sont abrogées.
- Article 3. - Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} septembre 1970.
- Article 4. - Nos Ministres de l'Education nationale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté";

Considérant que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 décembre 1991 relatif aux fonctions, charges et emplois des membres des personnels de l'enseignement de promotion sociale porte ce qui suit en son article 22 :

- " Article 22. - Dans un établissement autonome d'enseignement de promotion sociale, l'emploi de sous-directeur peut être créé et maintenu en fonction du nombre de périodes-élèves cité dans le tableau suivant :

<u>Périodes-élèves</u>	<u>Sous-directeur</u>
200.000	un emploi à mi-temps
320.000	deux emplois à mi-temps ou un emploi à temps plein
640.000	deux emplois à mi-temps et un emploi à temps plein ou deux emplois à temps plein

Au-delà de 640.000 périodes-élèves, un emploi à temps plein peut être créé et maintenu par tranche complète de 1.000.000 de périodes-élèves supplémentaires. Les emplois à mi-temps ou à temps plein ne peuvent être répartis sur plusieurs membres du personnel.

Pour un emploi à temps plein de sous-directeur d'un établissement autonome d'enseignement de promotion sociale, les prestations sont fixées à trente-six heures par semaine.

Le pouvoir organisateur qui, dans un de ses établissements, renonce à l'engagement d'un sous-directeur obtient, en compensation, un supplément de dotation de périodes à concurrence de 500 périodes B par mi-temps et par année civile";

qu'il s'ensuit que, depuis le 1^{er} juillet 1991, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté du 27 décembre 1991, précité, la partie adverse a la faculté de désigner un ou plusieurs sous-directeurs dans un même établissement et qu'il lui est loisible, dès lors, de choisir l'un ou l'autre des sous-directeurs en cas d'absence du chef d'établissement pour remplacer celui-ci;

Considérant au surplus que, même dans l'hypothèse où un seul sous-directeur a été désigné dans l'établissement, la partie adverse dispose encore du pouvoir de décider que, pour remplacer le chef d'établissement, elle aura recours à un intérimaire plutôt qu'à un sous-directeur si elle peut établir que le cumul de ces fonctions est contraire à l'intérêt de l'institution;

Considérant que, compte tenu du pouvoir d'appréciation qui appartient à la partie adverse dans ces circonstances, le déclinatoire de compétence ne peut être accueilli;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, après avoir affirmé que selon une jurisprudence du Conseil d'Etat, aucune règle ne régit la désignation à titre temporaire d'un directeur d'un établissement d'enseignement de promotion sociale et que plusieurs arrêts considèrent que dans une telle hypothèse, la qualité de l'enseignement est la mieux garantie en désignant l'enseignant qui remplit les conditions pour être nommé dans la fonction en cause, la partie adverse fait valoir que, contrairement au requérant, l'intervenant dispose du titre, l'agrégation de l'enseignement secondaire supérieur, qui est requis par l'article 1^{er}bis ainsi que par l'annexe II de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 déterminant les fonctions de recrutement et les fonctions de sélection dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat pour pouvoir être nommés aux fonctions de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de l'Etat, pour bénéficier d'une nomination en tant que directeur dans l'enseignement précité et conclut que la désignation de l'intervenant se justifiait donc pleinement; qu'elle soutient que, faute d'avoir été formellement désigné pour occuper à titre

temporaire l'emploi litigieux, le requérant ne justifie pas d'un intérêt suffisant au recours, renvoyant, a contrario, à l'arrêt Godin, n° 75.056 du 14 juillet 1998; qu'elle affirme que le requérant, qui a pourtant dirigé de facto l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur, n'a jamais demandé sa désignation dans cette fonction; qu'elle fait valoir encore, en ce qui concerne uniquement le second objet du recours, que puisqu'aucune disposition législative ou réglementaire n'obligeait la partie adverse à confier au requérant l'emploi litigieux, la présente requête est irrecevable;

Considérant que l'intervenant fait valoir dans son mémoire et son dernier mémoire qu'il est admis par le Conseil d'Etat qu'en vue d'assurer la qualité de l'enseignement, le ministre désigne temporairement dans des fonctions de direction des personnes qui remplissent les conditions pour y être nommées à titre définitif, qu'il satisfait à ces exigences et que sa désignation est donc manifestement préférable à celle du requérant;

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'obligeait la partie adverse à confier au requérant l'emploi litigieux; que la requête est irrecevable en son second objet;

Considérant, en revanche, qu'en ce qui concerne le premier objet, c'est en vain que la partie adverse excipe du défaut d'intérêt du requérant en ce qu'il n'aurait jamais postulé la fonction; qu'aucune règle applicable aux membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale organisé par la Communauté française n'impose de lancer un appel public aux candidats avant de désigner à titre temporaire un chef d'établissement ni ne requiert une candidature de la part de chaque personne intéressée par cette fonction; que, par ailleurs, aucune pièce du dossier administratif n'établit qu'avant d'adopter le premier acte attaqué, la partie adverse aurait, à un moment quelconque, invité les membres du personnel désireux de diriger l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur à exprimer cette intention par le dépôt d'une candidature; que l'abstention du requérant de se porter candidat ne saurait dès lors lui être opposée comme une preuve de son défaut d'intérêt pour la fonction en cause; qu'enfin, c'est indûment que la partie adverse soutient que la désignation temporaire d'un tiers en tant que directeur ne peut être valablement contestée que par celui auquel cette fonction a déjà été confiée; que celui-ci est alors sans intérêt à agir; que les exceptions d'irrecevabilité ne peuvent être retenues;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de la violation de l'article 1^{er} (spécialement in fine) de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 fixant les attributions des proviseurs et des sous-directeurs des établissements de l'enseignement de l'Etat, de l'absence de comparaison des titres et mérites, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'excès de pouvoir"; qu'il soutient que, nommé à titre définitif en tant que sous-directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur, la disposition réglementaire visée au moyen impliquait qu'il fût désigné en lieu et place de l'intervenant afin d'assurer le remplacement du chef d'établissement absent;

Considérant que la partie adverse soutient, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, que si l'article 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 est applicable dans l'hypothèse où le directeur qui est nommé dans l'établissement en cause est absent pour une certaine durée, cette disposition ne concerne pas, en revanche, le cas de vacance de ce poste de direction, qui se présentait en l'espèce puisque Richard PLUMES, nommé à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur, exerçait sa fonction dans un autre établissement, que le directeur précédent avait été admis à la retraite au 1^{er} septembre 2004, soit un mois avant l'adoption de la décision litigieuse et que l'arrêté royal du 23 novembre 1970 ne prévoit pas que le sous-directeur devrait bénéficier d'une priorité à la désignation en tant que directeur;

Considérant que l'intervenant soutient que les dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 "ne fixent pas les règles de désignation dans les fonctions de directeur d'un établissement mais constituent des règles attributives de compétences qui permettent notamment aux sous-directeurs d'assurer des intérim et non d'assurer pleinement les fonctions";

Considérant que la partie adverse soutient à tort que l'article 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 n'est pas applicable en cas de vacance du poste de chef d'établissement; qu'en effet, le 20 septembre 2004, date à laquelle la désignation contestée a produit ses effets, l'emploi litigieux n'était pas vacant puisqu'une décision ministérielle du 1^{er} octobre 2004 l'avait, attribué à titre définitif, à dater du 1^{er} septembre 2004, à Richard PLUMES; que, bien que celui-ci ait, dès le jour où il a été promu, bénéficié d'un changement provisoire d'affectation en direction d'un autre établissement, cette décision n'a toutefois pas eu pour effet de rendre immédiatement vacant l'emploi qu'il cessait d'occuper effectivement; qu'il ressort en effet de l'article 94, § 5, 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, 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 :

" L'emploi dont était titulaire un membre du personnel affecté conformément au § 3 est vacant si celui-ci ne réintègre pas cet emploi après deux années scolaires consécutives";

que c'est par une fausse interprétation de l'article 1^{er}, al. 3, de l'arrêté royal du 23 novembre 1970 que la première décision attaquée a été prise; qu'en ce qu'il invoque la méconnaissance de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 23 novembre 1970, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par Patrick BIHAIN est accueillie.

Article 2.

La décision du 1^{er} octobre 2004 par laquelle Patrick BIHAIN est désigné à titre temporaire à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Namur afin d'y exercer à partir du 20 septembre 2004 la fonction de directeur est annulée.

Article 3.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

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