

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.807 du 18 octobre 2011

G./A.191.308/VI-18.098

En cause : **YURUKER** Hulya,

ayant élu domicile chez
Mes Laurence RASE et
Anne VILLERS, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

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 :

VAN DESSEL Delphine,

ayant élu domicile
rue de la Guinguette, n° 5,
6220 Fleurus.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 février 2009 par Hulya YURUKER qui
demande l'annulation de :

a) de la décision du 10 décembre 2008, de la partie adverse "qui a procédé
à la nomination à titre définitif, au 1^{er} janvier 2009, de Madame Delphine Van Dessel
en qualité de professeur de cours généraux (histoire) à l'athénée royal Jourdan à
concurrence de huit périodes par semaine";

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

Vu la requête introduite le 26 mars 2009 par laquelle Delphine VAN DESSEL demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 24 avril 2009 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

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

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

Vu l'ordonnance du 23 août 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 septembre 2011;

Entendu, en son rapport, M. David DE ROY, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Bérénice BROKAMP, loco Mes Laurence RASE et Anne VILLERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Pierre-Emmanuel PÂRIS, loco Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Imad HDIDOUAN, loco Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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

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 cause peuvent être résumés comme suit :

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 10 mars 2008, l'intervenante et la requérante ont posé leur candidature à la fonction (n° 632) de professeur de cours généraux

(histoire) dans l'enseignement secondaire inférieur; contrairement à l'intervenante, la requérante n'a pas indiqué dans son acte de candidature qu'elle acceptait d'être désignée dans des postes qui n'étaient pas vacants ou qui ne correspondaient pas à un horaire complet.

2. Au classement des candidats temporaires prioritaires établi pour l'année scolaire 2008-2009, la requérante figurait avec six candidatures à la dixième place; quant à l'intervenante, elle comptait cinq candidatures et occupait la vingt-quatrième position au même classement.

3. Le 18 juin 2008, le Ministre qui a l'enseignement secondaire dans ses attributions a décidé d'attribuer à partir du 1^{er} septembre 2008 le statut de temporaire prioritaire à l'intervenante et de lui confier à l'athénée royal Jourdan à Fleurus un emploi non vacant relevant de la fonction à prestations incomplètes (huit heures par semaine) de professeur de cours généraux (histoire) dans l'enseignement secondaire inférieur; la légalité de cet acte ainsi que du refus implicite de désigner la requérante en tant que temporaire prioritaire dans le même emploi est contestée dans un premier recours en annulation émanant de la requérante, lequel est inscrit sous le n° G./A.190.120/VI-17.983.

4. Lors de sa réunion du 12 novembre 2008, la commission zonale d'affectation de la zone de Charleroi-Hainaut Sud a constaté que le poste en cause était entretemps devenu vacant et a, dès lors, proposé qu'il soit attribué à titre définitif à Madame Delphine VAN DESSEL. Se conformant à cet avis, le Ministre a décidé le 10 décembre 2008 qu'au 1^{er} janvier 2009, l'intervenante était, à raison de huit heures par semaine, nommée dans la fonction de professeur de cours généraux (histoire) dans l'enseignement secondaire inférieur et était, à la même date, affectée à l'Athénée royal Jourdan à Fleurus; cet acte constitue le premier objet du présent recours, le second étant le refus implicite qui en découle de nommer la requérante dans la même fonction;

Considérant qu'en qualité de bénéficiaire du premier acte attaqué, Delphine VAN DESSEL a intérêt à intervenir dans la présente cause; que l'intervention doit être accueillie;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours; qu'après avoir relevé que la compétence que la partie adverse tient des articles 37, 41, et 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, de promotion sociale et 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, est complètement liée en ce qui concerne les désignations des temporaires prioritaires, elle en déduit que compte tenu des arrêts de la Cour de cassation du 20 décembre 2007, R.G. n° C.06.0596F et R.G. n° C 06.0574, les contestations relatives aux décisions prises en la matière portent en réalité sur des droits subjectifs et relèvent dès lors, non pas de la compétence du Conseil d'Etat, mais de celle des tribunaux de l'ordre judiciaire. qu'elle ajoute que ce constat n'est nullement remis en cause par l'arrêt HOUPRESSE, n 189.470 du 14 janvier 2009, puisque contrairement à la situation prévalant lors de la mise en œuvre des articles 24 et 25 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, l'autorité est, en ce qui concerne les désignations de temporaires prioritaires, tenue de respecter le choix de l'établissement fait par chaque candidat et la requérante postule d'ailleurs l'annulation du refus implicite de la désigner à l'athénée royal Jourdan à Fleurus;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que l'exception doit au contraire être rejetée; qu'à son estime, en effet, les arrêts de la Cour de cassation cités par la partie adverse ne concernent pas des litiges relatifs aux désignations de temporaire prioritaires dans l'enseignement organisé par la Communauté française; que, de plus, tant la doctrine que la jurisprudence considèrent que le fait que la compétence de l'administration soit liée n'a pas nécessairement pour conséquence que l'acte qui met en œuvre une telle compétence soit de ceux dont le Conseil d'Etat ne pourrait connaître; qu'en outre, il est clair que comme le montre un arrêt MASSON, n° 189.471 du 14 janvier 2009, ce dont la demanderesse postule la reconnaissance, ce n'est pas un droit subjectif, mais uniquement l'irrégularité de la désignation de l'intervenante et du refus implicite qui en découle de la désigner; qu'enfin, après avoir rappelé qu'en raison du principe de la séparation des pouvoirs, les juridictions judiciaires ne peuvent annuler une décision administrative ou enjoindre à l'administration d'adopter un acte déterminé, la requérante estime qu'elle ne saurait dès lors obtenir devant le pouvoir judiciaire une satisfaction équivalente à celle que lui procurerait un éventuel arrêt d'annulation du Conseil d'Etat et que ce dernier est donc bien compétent pour connaître du présent recours;

Considérant, pour autant qu'il ne soit pas vain de dissenter longuement sur la nature de la compétence exercée par la partie adverse, alors que la réponse à la question de la recevabilité du recours au regard de l'exigence d'intérêt de la requérante pourrait suffire à déterminer le sort réservé à ce recours, que pour l'attribution, à titre définitif, d'un emploi devenu vacant, sont notamment applicables les articles 36, 41,

45, §1^{er}, a), et 167 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, lesquels sont rédigés comme il suit :

" Article 36. - Un emploi non vacant d'une fonction de recrutement ne peut être attribué à un temporaire prioritaire ou à un temporaire protégé que s'il n'a pas été conféré par rappel provisoire à l'activité de service d'un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi ou par complément de charge ou, dans l'enseignement de plein exercice, par complément d'horaire en application des articles 13bis à 13quinquies de l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique, du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et supérieur non universitaire de la Communauté française et des internats dépendant de ces établissements.

Un emploi vacant d'une fonction de recrutement ne peut être attribué à un temporaire prioritaire ou à un temporaire protégé que s'il n'a pas été conféré par rappel provisoire à l'activité ou par réaffectation d'un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi ou par complément de charge ou, dans l'enseignement de plein exercice, par complément d'horaire en application des articles 13bis à 13quinquies de l'arrêté royal du 22 avril 1969 précité ou par changement d'affectation.

Un emploi d'une fonction de recrutement ne peut être attribué à un temporaire prioritaire ou à un temporaire protégé que s'il n'a pas été conféré par changement d'affectation.

Article 41. Les emplois vacants sont attribués avant toute autre désignation à titre temporaire aux temporaires prioritaires [...].

Après que tous les emplois vacants ont été conférés, les emplois non vacants sont attribués, avant toute autre désignation à titre temporaire, aux temporaires prioritaires.

Dans l'enseignement de promotion sociale, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 31quater, les emplois sont attribués avant toute autre désignation à titre temporaire aux temporaires protégés.

Article 45. - § 1^{er}. a) A partir du 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 le tiers 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.

Lorsque la notification de la vacance d'emploi prévue à l'article 17bis du présent arrêté intervient après la date du 1^{er} janvier, le temporaire prioritaire est nommé à titre définitif au 1^{er} juillet suivant pour autant qu'il occupe à cette date un emploi vacant comportant au moins le tiers du nombre minimum d'heures requis pour former une fonction à prestations complètes et que la Commission zonale d'affectation concernée et la Commission interzonale d'affectation se soient réunies entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet.

Dans l'hypothèse où plusieurs temporaires prioritaires sont occupés dans la même fonction au sein d'un même établissement, et qu'un emploi de cette fonction y

devient vacant, le temporaire prioritaire le mieux classé est nommé à titre définitif dans cet emploi.

Le membre du personnel en congé de maternité, de maladie ou en incapacité de travail causée par un accident du travail est nommé à titre définitif.

[...]

Article 167. - § 1^{er}. Lorsqu'un membre du personnel est mis en disponibilité par défaut d'emploi, le chef d'établissement le notifie dans les dix jours au Ministre et au président de la commission zonale d'affectation compétente.

Lorsqu'un membre du personnel n'accomplit plus au sein de son établissement, par défaut d'emploi, un nombre d'heures égal à celui pour lequel il est rémunéré, le chef d'établissement le notifie dans les dix jours au Ministre et au président de la commission zonale d'affectation compétente.

§ 2. Tout membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi reste à la disposition du Ministre qui peut, d'initiative ou sur proposition d'une commission zonale ou de la commission interzonale, le rappeler provisoirement à l'activité de service pour une période déterminée :

1° d'abord, avant toute désignation de temporaire ou de temporaire prioritaire;

2° ensuite, dans les emplois occupés par des temporaires;

3° enfin, dans les emplois occupés par des temporaires prioritaires, dans l'ordre inverse de leur classement, à condition que le membre du personnel réaffecté ou rappelé provisoirement à l'activité de service ait été mis en disponibilité par défaut d'emploi dans la même zone que le temporaire prioritaire.

Toutefois, si l'emploi totalement ou partiellement libéré par le temporaire le moins bien classé entraîne pour les membres du personnel visés à l'alinéa 1^{er} qui en bénéficient un déplacement de plus de quatre heures par jour par les transports en commun, ceux-ci peuvent refuser ce rappel à l'activité ou ce complément de charge.

Dans ce cas, il est mis fin, totalement ou partiellement, aux prestations d'abord d'un autre temporaire non classé, puis d'un autre temporaire classé dans le second groupe et à défaut, du temporaire du premier groupe immédiatement mieux classé.

Le rappel pour une durée indéterminée à l'activité de service est décidé par le Ministre sur avis, selon le cas, de la commission zonale d'affectation compétente ou de la commission interzonale d'affectation. Ce rappel a lieu selon l'ordre établi à l'alinéa 1^{er}.

Le membre du personnel visé à l'alinéa 2 est réaffecté dans le même établissement le 1^{er} septembre suivant la vacance d'un emploi de sa fonction.

Pendant le rappel provisoire à l'activité de service et le rappel à l'activité de service pour une durée indéterminée, le membre du personnel bénéficie de son traitement d'activité et les services qu'il preste sont assimilés à des services effectifs.

§ 3. Le membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi est réaffecté par le Ministre sur avis, selon le cas, de la commission zonale d'affectation compétente ou de la commission interzonale d'affectation :

1° d'abord, dans les emplois vacants occupés par des temporaires;

2° ensuite, dans les emplois vacants occupés par des temporaires prioritaires, dans l'ordre inverse de leur classement, à condition que le membre du personnel réaffecté ou rappelé provisoirement à l'activité de service ait été mis en disponibilité par défaut d'emploi dans la même zone que le temporaire prioritaire.

Le membre du personnel rappelé provisoirement à l'activité de service dans un emploi comprenant au moins les trois quarts des périodes pour lesquelles il est rémunéré, n'entre en fonction dans l'emploi où il est réaffecté qu'à la date du 1^{er} juillet suivant.

Le membre du personnel réaffecté dans un emploi attribué sur la base des articles 13bis ou 13ter de l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les titres requis des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et des internats dépendants de ces établissements, n'entre en fonction qu'à la date du 1^{er} juillet suivant.

[...]"

qu'il ressort de ces dispositions que l'enseignant temporaire prioritaire ne peut prétendre au bénéfice d'une nomination à titre définitif que pour autant qu'il soit satisfait aux deux exigences que sont la vacance de l'emploi, d'une part, et le volume d'heures minimum, d'autre part; que, s'agissant de la première de ces conditions, elle ne sera vérifiée que si la vacance subsiste à la date à laquelle le ministre procède à la nomination à titre définitif, ce qui suppose qu'il n'ait pas décidé d'y mettre un terme, par exemple en rappelant provisoirement à l'activité de service un enseignant mis en disponibilité par défaut d'emploi; qu'en vertu de l'article 167 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, le ministre se voit reconnaître la faculté de prendre pareille initiative, et ce, alors même que la nomination d'un enseignant jouissant de la qualité de temporaire prioritaire lui aurait, par ailleurs, été proposée par la commission interzonale ou l'une des commissions zonales d'affectation instituées en vertu des articles 14ter et 14quater de l'arrêté royal du 22 mars 1969; qu'aucune des dispositions de cet arrêté ne confère, en effet, aux avis de ces commissions un caractère contraignant à l'égard du ministre; qu'il s'ensuit que, le ministre exerçant, grâce à cette faculté, un pouvoir d'appréciation dans l'attribution de l'emploi déclaré vacant, il ne peut être soutenu que sa compétence pour adopter pareille décision est complètement liée; qu'en tant qu'il procède d'une conception différente, le déclinatoire de compétence soulevé par la partie adverse repose sur une interprétation erronée des dispositions précitées et doit, pour cette raison, être rejeté;

Considérant qu'il résulte de l'article 45, § 1^{er}, a), de l'arrêté royal du 22 mars 1969 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'en l'espèce, il ressort des pièces des dossiers déposés par les parties qu'au moment, le 10 décembre 2008, de l'adoption de la nomination litigieuse, aucun acte n'avait attribué à la requérante le statut de temporaire prioritaire; que, de plus, la demanderesse ne saurait, ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 215.806, obtenir du Conseil d'Etat un arrêt reconnaissant qu'à la date précitée, la partie adverse était obligée de la

désigner en tant que temporaire prioritaire dans la fonction de professeur de cours généraux (histoire) dans l'enseignement secondaire inférieur; que, compte tenu de ces différents éléments, une éventuelle annulation des actes attaqués ne présenterait aucune utilité pour la requérante puisque, par l'effet de l'article 45, § 1^{er}, a), du statut du 22 mars 1969, l'autorité ne pourrait de toute manière pas la nommer en lieu et place de l'intervenante; qu'en conséquence, force est de constater que la requérante ne justifie pas de l'intérêt requis par l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Delphine VAN DESSEL est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit octobre deux mille onze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.