

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.666 du 2 décembre 2011

G./A.192.736/VI-18.233

En cause : **HUBERT** André,

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
Mes Monique KESTEMONT et
Michel KAROLINSKI, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 mai 2009, André Hubert demande l'annulation de "l'avis défavorable de la Commission zonale d'affectation du Brabant wallon du 24 mars 2009 quant à la demande de changement d'affectation introduite par le requérant ainsi que du rejet implicite du Ministre de l'enseignement obligatoire de la même demande".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Paul ERNOTTE, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 19 octobre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 23 novembre 2011.

M. le Conseiller d'Etat, Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me Fabien FREROTTE, loco Me Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Michel KAROLINSKI, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Paul ERNOTTE, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le 12 janvier 2009, le requérant, qui est nommé en tant proviseur à l'athénée royal de Waterloo, demande à être affecté à l'athénée royal de Nivelles tout en précisant qu'il accepte d'être muté tant dans un emploi définitivement vacant que dans un poste qui ne le serait que temporairement.

Lors de sa réunion du 24 mars 2009, la commission zonale d'affectation du Brabant wallon rend l'avis suivant au sujet de la demande de changement d'affectation du requérant :

" [...]
Vu que le titulaire de l'emploi de proviseur à l'AR de Nivelles, Monsieur Michel Laithem, a obtenu un changement d'affectation provisoire à l'AR de Mons,
Vu que l'emploi de proviseur à l'AR de Nivelles est de ce fait devenu disponible dans le cadre de la procédure d'affectation lancée en date du 17.06.2008 par appel aux candidats,
Vu que cet emploi a été sollicité dans le cadre de cette procédure par un candidat porteur du brevet requis, Monsieur Stéphane Gillis, et qu'il y a été régulièrement affecté,
Vu que Monsieur Stéphane Gillis a pris fonction le 01.09.2008 à l'AR de Nivelles et que, pour des raisons de stabilité des équipes pédagogiques, il a été provisoirement maintenu, dans le cadre d'une mesure exceptionnelle de détachement, en fonction à l'AR de Rixensart où il était affecté précédemment,

Considérant que, si l'emploi de proviseur à l'AR de Nivelles devait devenir vacant, c'est Monsieur Stéphane Gillis qui y sera affecté définitivement,
Considérant qu'il ne convient dès lors pas de procéder à un changement d'affectation qui pourrait entraver l'évolution normale des choses,
La commission constate que la demande formulée par Monsieur André HUBERT ne peut être rencontrée.
[...]"

Il s'agit du premier acte attaqué.

La seconde décision entreprise est le rejet implicite de la demande de changement d'affectation qu'aurait émis le ministre ayant l'enseignement obligatoire dans ses attributions.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

IV. 1. Arguments des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité. Elle soutient que la contestation a pour objet un droit subjectif car l'article 80, § 2, alinéa 2, 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 lie la compétence du ministre. Elle expose que celui-ci ne peut faire droit à une demande de changement d'affectation lorsque la commission zonale d'affectation a émis un avis négatif.

Le requérant réplique que la compétence de la commission zonale d'affectation n'est pas liée mais discrétionnaire de telle sorte que le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur le recours en annulation. A titre subsidiaire, le requérant soutient également que la solution adoptée dans l'arrêt Calbert, n° 190.776 du 25 février 2009 est applicable en l'espèce et que le Conseil d'Etat est donc bien compétent pour connaître du présent litige.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il ressort du dossier administratif ainsi que des explications, fournies par la partie adverse, qu'à la suite de l'avis de la commission zonale d'affectation, le ministre ayant l'enseignement obligatoire dans ses attributions n'a pas statué sur la demande du requérant.

Par ailleurs, ce dernier n'a pas mis le ministre précité en demeure de statuer sur la base de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat de telle sorte qu'il ne peut être présumé que sa demande aurait été implicitement rejetée. En conséquence, la seconde décision entreprise n'apparaît pas avoir été adoptée. En tant que le recours est dirigé à son encontre, il est dès lors sans objet.

Concernant le premier acte attaqué, le requérant peut solliciter son annulation. Il résulte en effet de l'article 80, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité que l'avis négatif de la commission zonale d'affectation fait obstacle à ce que le ministre accepte un changement d'affectation. Cet avis produit donc des effets juridiques définitifs et cause grief au requérant. Il constitue dès lors un acte susceptible de recours.

La commission zonale d'affectation a rendu l'avis contesté en faisant usage d'un pouvoir discrétionnaire. Le Conseil d'Etat est compétent pour contrôler si elle a exercé ce pouvoir légalement.

Enfin, l'existence d'une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que la partie demanderesse fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit impose directement à l'autorité administrative, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle la partie demanderesse a un intérêt (Cass., 20 décembre 2007, C.06.0574.F et Cass., 24 septembre 2010, C.08.0429.N).

Or, en l'espèce, le requérant n'a pas d'intérêt au respect de l'obligation à l'exécution de laquelle le ministre est tenu en vertu de l'article 80, § 2, alinéa 2, précité et ne l'invoque donc pas à l'appui du présent recours. En effet, cette obligation n'implique pas que le ministre doive satisfaire la demande de changement d'affectation du requérant mais suppose, au contraire, qu'il la rejette. L'exception d'irrecevabilité ne peut dès lors être accueillie.

V. FONDEMENT DU RECOURS

V. 1. Arguments des parties

Le requérant soulève un moyen unique pris "de la violation de l'article 28 du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, de l'article 80 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 [...], des principes de motivation interne et de bonne administration ainsi que l'excès de pouvoir".

Il soutient que les motifs pour lesquels la commission zonale d'affectation du Brabant wallon a rejeté sa demande ne sont ni pertinents, ni légalement admissibles. Il précise qu'en affirmant que si l'emploi de proviseur à l'athénée royal de Nivelles devait devenir vacant, Stéphane GILLIS y serait affecté définitivement, l'auteur du premier acte attaqué méconnaît l'article 28, § 2, du décret du 4 janvier 1999 car cette disposition vise à instaurer une priorité pour les proviseurs nommés qui sollicitent un changement d'affectation. Il ajoute que l'emploi convoité est bien libre, au sens de l'article 80, § 4, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, puisque Michel LAITEM a obtenu un changement provisoire d'affectation et que Stéphane GILLIS, qui a été désigné à ce poste, ne l'occupe pas effectivement en raison de la mesure de détachement dont il bénéficie.

La partie adverse ne se prononce pas au sujet du moyen unique.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 80, §§ 2 et 4, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 charge la commission zonale d'affectation de déterminer si les circonstances, que le candidat à un changement d'affectation fait valoir, méritent ou non d'être considérées comme exceptionnelles. En l'espèce, dans son avis du 24 mars 2009, la commission zonale d'affectation du Brabant wallon s'abstient de fournir la moindre indication à ce propos et se borne à formuler des considérations relatives à un tiers, Stéphane GILLIS, ainsi qu'à l'évolution de la situation de ce dernier au cas où l'emploi de proviseur à l'athénée royal de Nivelles devait devenir vacant.

Par ailleurs, les motifs de la première décision attaquée selon lesquels le changement d'affectation sollicité par le requérant doit être refusé afin qu'à l'avenir, l'emploi en cause puisse, s'il devient vacant, être attribué à titre définitif à Stéphane GILLIS, qui y avait été désigné le 26 août 2008, ne sont pas légalement admissibles.

En effet, l'article 28, § 2, du décret du 4 janvier 1999 précité prévoit qu'afin de pourvoir définitivement à un emploi vacant relevant d'une fonction de sélection, le changement d'affectation d'un membre du personnel est un procédé auquel il convient de recourir par priorité, avant de pouvoir nommer dans le poste en cause une personne qui y avait été précédemment désignée à titre temporaire. De plus, l'article 80, § 4, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne permet pas d'opposer à celui qui sollicite un changement provisoire d'affectation un refus qui, comme en l'espèce, serait motivé, non pas par l'absence de caractère exceptionnel des circonstances invoquées dans la demande, mais uniquement par la volonté d'éviter que le

demandeur puisse être, par application du paragraphe 5 du même article, définitivement affecté dans l'emploi en cause au cas où celui-ci deviendrait ultérieurement vacant.

En conséquence, le moyen unique est fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est annulé l'avis défavorable de la commission zonale d'affectation du Brabant wallon du 24 mars 2009 relatif à la demande de changement d'affectation de André HUBERT.

Article 2.

La requête est rejetée 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 deux décembre deux mille onze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ.

Paul LEWALLE.