

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.482 du 24 janvier 2012

G./A.194.458/VI-18.424

En cause : **BRONNE** Françoise,

ayant élu domicile chez
Me Vincent LETELLIER, avocat,
avenue Emile Verhaeren, n° 15,
1030 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Monique KESTEMONT et
Frédéric DE MUYNCK, 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 30 octobre 2009, Françoise BRONNE demande l'annulation de "la décision implicite par laquelle la partie adverse refuse de la nommer en qualité de directrice de l'IEPSCF de Grâce-Hollogne".

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 22 novembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 21 décembre 2011.

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

Me Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Michel KAROLINSKI, loco Mes Monique KESTEMONT et Frédéric DE MUYNCK, 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 se présentent comme suit :

La requérante est nommée en tant que membre du personnel enseignant de l'enseignement de promotion sociale organisé par la partie adverse. Par décision ministérielle du 28 septembre 2004, la requérante est désignée à titre temporaire à l'institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française de Grâce-Hollogne afin d'y exercer la fonction de directeur "jusqu'à solution statutaire ou retour du titulaire". Cet emploi, que la requérante n'a pas cessé d'occuper, est vacant depuis l'année 2005.

Par une lettre du 17 décembre 2007, la requérante demande au ministre qui a l'enseignement de promotion sociale dans ses attributions d'être nommée à titre définitif en tant que directeur de l'établissement précité. Excepté un accusé de réception du 25 janvier 2008, ce courrier ne suscite aucune réaction de la partie adverse.

Le 18 février 2009, la requérante s'adresse à la direction générale des personnels de l'enseignement de la Communauté française afin d'être dispensée des modules de la formation initiale de directeur. A une date inconnue, le ministre concerné rejette toutefois cette demande. Cet acte n'a fait l'objet d'aucun recours en annulation.

Par une lettre recommandée réceptionnée le 30 avril 2009, la requérante exige du ministre d'être nommée comme directeur. A l'appui de cette revendication, elle met en avant les éléments suivants :

" [...] L'emploi de directeur de l'IEPSCF de Grâce-Hollogne est vacant depuis 2005.

A ce titre, conformément à l'article 79 de l'A.R. du 22 mars 1969, la Communauté française était tenue d'en informer les membres du personnel susceptible d'être nommés, soit de publier un appel à candidature permettant de pourvoir l'emploi vacant.

Cela n'a pas été fait, compte tenu de ce qu'aucun candidat potentiel n'était en mesure de répondre à la condition fixée par l'article 97, al. 1^{er}, 8^o, de l'AR. du 22 mars 1969, à défaut pour la Communauté française d'avoir jamais organisé les épreuves conduisant à la délivrance des brevets de promotion malgré qu'elle y était tenue, au moins tous les deux ans, par la combinaison des articles 117 et 120, 1^{er} de l'AR.

5. Il est manifeste qu'en n'ayant jamais organisé les épreuves conduisant à la délivrance du brevet requis par la loi, le gouvernement de la Communauté française engage sa responsabilité.

Cette faute a été reconnue dès 1999, le Ministre du budget, de l'emploi et de la formation de l'époque ayant exposé, en commission parlementaire, qu'«excepté les nominations transitoires auxquelles il a été procédé en 1993 afin de stabiliser les équipes pédagogiques en place, il n'y a plus eu aucune nomination dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française depuis 1969, et ce tant pour les fonctions de recrutement que pour celles de promotion et de sélections». Le Ministre qualifiait lui-même cette situation de «situation anormal (sic)» (Doc. parl. Comm. fr., sess. 1998-1999, n° 208-4, p. 2).

Par ailleurs, il ne peut être contesté que les membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française ont été discriminés par rapport à leurs homologues des autres réseaux : «dans l'enseignement de promotion sociale subventionné, les pouvoirs organisateurs n'ont cessé de nommer les membres de leur personnel occupant les fonctions considérées tandis que dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française, il n'y a plus eu d'appel à des fonctions de promotion et de sélection depuis 1993» (idem, p. 5).

Les raisons de cette absence de nomination sont connues, le Ministre soulignant «que si l'on voulait être conforme au texte, il faudrait organiser un brevet» pour ensuite s'interroger : «que faudrait-il y mettre? Comment le concocter correctement? Cela ne s'improvise pas. Il faut être très prudent sur ce point» (ibid.).

La «prudence» fut telle que les premières formations n'ont été organisées qu'en mars de cette année, soit dix ans après les déclarations rapportées ci-avant, le régime du brevet ayant été remplacé par un régime de «formation initiale des directeurs» tel que consacré par les articles 16 à 29 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs.

6. A l'occasion de l'adoption du décret du 2 février 2007, aucune mesure transitoire n'a été prise à l'égard des directeurs faisant fonction dans l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française visant à tenir compte de l'expérience acquise et de la responsabilité de la Communauté qui s'était abstenue

d'organiser les épreuves prévues par l'A.R. du 22 mars 1969 alors que le législateur avait expressément reconnu le caractère discriminatoire de la situation des membres du personnel de l'enseignement de promotion sociale de la Communauté française «étant donné que les autres réseaux ont toujours pu nommer les membres du personnel dans le cadre du statut organique» (proposition de décret 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, Doc. parl. Comm. fr., sess. 2003-2004, n° 568-1, p. 2) et qu'«[à] chaque mise en place d'un statut, des mesures ont été prises pour régler la situation des membres du personnel qui exercent des fonctions de promotion à titre temporaire, et qui se verraient lésés par l'application même du nouveau texte» (ibid.).

Des mesures rétroactives ont dès lors été prises, en matière d'exigence de titre, à l'occasion de l'adoption du décret du 23 janvier 2009 portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux, relatives au congé pour activités sportives et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement.

Ces mesures n'étant pas satisfaisantes, l'article 26 de la proposition de décret concernant la comptabilité des écoles et l'accès à certaines fonctions de sélection et de promotion vise également, de manière rétroactive, à réserver un sort particulier aux directeurs faisant fonction à la date du 1^{er} septembre 2008, en ce qui concerne l'exigence du titre requis à la nomination définitive.

Cette proposition repose sur le constat objectif de ce que les membres du personnel exerçant effectivement une fonction de direction à cette date ne peuvent être comparés à ceux qui ne bénéficiaient d'aucune désignation à ce moment.

7. Comme il a été rappelé ci-avant, Madame Bronne exerce quant à elle la fonction de directrice f. f. depuis le 1^{er} septembre 2004. Il ne fait d'ailleurs pas de doute que, hors les motifs liés à l'absence de brevet, elle aurait déjà été nommée.

Or, il n'est pas conforme aux principes de bonne administration et de délai raisonnable de voir un agent exercer de manière indéfinie des fonctions supérieures sans qu'il ne soit effectivement pourvu par une nomination à un emploi vacant.

Comme il a été démontré, l'absence de brevet résulte d'une faute de la Communauté française qui, conformément aux principes généraux de la responsabilité civile tels que consacrés par l'article 1382 du Code civil, est tenue de réparer le dommage subi notamment quant au montant de la pension qu'elle promèterait s'il avait été nommé dans le cadre de sa fonction.

La présente vaut mise en demeure de prendre toutes mesures utiles visant à empêcher la réalisation de ce préjudice et notamment de faire droit sa demande de nomination.

A défaut, Madame Bronne ne manquera pas de poursuivre la Communauté devant les juridictions compétentes.

La présente, qui vous est adressée sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable, porte les effets de la mise en demeure visée à l'article 14, § 3 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat."

La requérante déduit la décision implicite de rejet qu'elle conteste par la présente requête du silence gardé par la Communauté française à la suite de ce courrier.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

IV. 1. Arguments de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir ce qui suit :

" B. QUANT A LA RECEVABILITE

2. Monsieur le premier auditeur soulève une exception d'irrecevabilité qu'il déduit de l'absence d'obligation, dans le chef de la partie adverse, de statuer, au sens de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, sur la demande de nomination contenue dans la mise en demeure que lui a adressée la requérante.

Cette exception est soulevée d'office.

3. En ordre principal, Monsieur le premier auditeur retient en effet que «la situation administrative qui était celle de la requérante tant au 30 avril 2009 que quatre mois plus tard ne correspond nullement à celle qui, selon les règles de droit commun figurant dans le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, doit prévaloir pour qu'un membre du personnel puisse être nommé à titre définitif dans cette fonction de promotion : en effet, Madame F. Bronne n'a, à aucun moment, été admise au stage en application de l'article 36, § 1^{er}, du décret précité et elle n'a dès lors pas non plus fait l'objet des deux évaluations auxquelles l'article 33, § 2 et 3, du même décret soumet en principe le directeur stagiaire avant que cette fonction puisse lui être attribuée à titre définitif».

Sur ce point, la requérante fait valoir que Monsieur le premier auditeur déduit une absence d'obligation de statuer sur la demande de nomination d'une prétendue absence de réunion des conditions, dans le chef de la requérante, pour pouvoir être nommée dans l'emploi brigué.

Ce raisonnement, à le supposer admissible - quod non - implique un examen au fond puisque les moyens tendent à démontrer que la requérante réunit les conditions pour être nommée dans l'emploi qu'elle exerce depuis 2004 de directeur de l'IPSCF de Grâce-Hollogne.

Surtout, le raisonnement de Monsieur le premier auditeur conduit à confondre l'obligation, au sens de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de la partie adverse de statuer sur la demande contenue dans la mise en demeure avec l'obligation qu'aurait la partie adverse de nommer la requérante.

Monsieur le premier auditeur reconnaît pourtant que la requérante justifie des conditions de fond à la nomination - sous réserve de la solution qui serait donnée par la Cour constitutionnelle sur l'admissibilité de l'exigence de la réussite des modules de formation initiale des directeurs - puisqu'il retient qu'«il est vrai que dans une telle hypothèse (inconstitutionnalité de l'exigence de réussite de la formation initiale alors que l'intéressée exerce la fonction à la satisfaction de son pouvoir organisateur depuis près de cinq ans à la date de ma mise en demeure, ndlr) la demanderesse bénéficierait lors de l'attribution du poste qu'elle convoite, de la

priorité visée à l'article 35, § 2, alinéa 3, du décret du 2 février 2007 et qu'elle pourrait également échapper à la double évaluation à laquelle les directeurs stagiaires sont en règles soumis».

Il y a donc lieu de joindre l'exception soulevée d'office par Monsieur le premier auditeur au fond, après avoir posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle telle que libellée au dispositif.

4. Monsieur le premier auditeur retient également qu'on ne peut retenir que la partie adverse fut tenue de statuer sur la demande de nomination de la requérante au motif que cette nomination ne pourrait intervenir qu'après que l'autorité ait, au préalable, mis en œuvre «les procédures permettant de s'assurer qu'il ne peut être pourvu à l'emploi en cause par la voie de la réaffectation ou du changement d'affectation à titre définitif» en application de l'article 36, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007.

La disposition mise en exergue dans le rapport de Monsieur le premier auditeur consacre en effet une priorité dont peut se prévaloir la requérante «sous réserve qu[e son emploi] ait été disponible pour une réaffectation ou un changement d'affectation à titre définitif dans le cadre de la procédure lancée au mois d'octobre précédant».

Ceci confirme l'obligation qu'a la partie adverse de pourvoir à la vacance des emplois de directeur, annuellement, au mois d'octobre, ce qu'elle s'est fautivement abstenue de faire en l'espèce alors que l'emploi exercé par la requérante est vacant depuis septembre 2005.

La partie adverse a(vait) donc l'obligation de pourvoir à la nomination à l'emploi brigué par la requérante. Elle est également tenue de statuer sur la demande de nomination, même si la requérante ne peut faire valoir un droit subjectif à cet emploi puisque la nomination pourrait lui être refusée dans l'hypothèse d'une demande de réaffectation ou de changement d'affectation.

Il est à noter qu'une telle demande pouvait être adressée spontanément à la partie adverse en application de l'article 50 de l'A.R. du 22 mars 1969, ce qui n'a jamais été fait depuis que l'emploi est vacant.

5. La requérante fait également valoir que la méconnaissance de l'obligation qu'aurait la partie adverse de mettre en œuvre la procédure de sélection pour permettre la réaffectation n'aurait d'incidence qu'en ce qui concerne les relations entre les tiers et la partie adverse et n'est pas déterminante quant aux obligations de la partie adverse dans le cadre de sa relation avec la requérante puisque celle-ci doit pouvoir bénéficier d'une priorité.

6. Enfin, la requérante fait valoir que la partie adverse avait bien l'obligation, au sens de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de statuer sur la demande formulée dans la mise en demeure par référence à la jurisprudence de Votre Conseil en matière d'enseignement communal. Il a en effet été jugé que, dès lors que le pouvoir organisateur a l'obligation de procéder à une nomination définitive dans un emploi vacant - ce qui est incontestablement le cas en l'espèce - il lui appartient de statuer et peut donc être mis en demeure de le faire par celui qui exerce la fonction à titre temporaire (C.E., Guillaume, n° 74.335, du 17 juin 1998).

7. L'exception d'irrecevabilité soulevée par Monsieur le premier auditeur doit donc être rejetée et l'instruction du recours poursuivie par l'examen du bien fondé du moyen unique, après que la Cour constitutionnelle ait pu répondre à la question préjudicielle libellée au dispositif.

[...]"

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit que :

" Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative."

Il résulte de cette disposition légale que le silence qu'une administration garde pendant quatre mois, après qu'un intéressé lui ait enjoint de se prononcer, n'est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours que si l'autorité en cause était tenue de statuer sur la question faisant l'objet de la mise en demeure.

En l'espèce, la mise en demeure adressée par la requérante à la partie adverse n'avait pas pour objet l'adoption des mesures nécessaires en vue de pourvoir l'emploi concerné à titre définitif, lesquelles n'auraient pas nécessairement abouti à la nomination de la requérante. En effet, celle-ci a mis la partie adverse en demeure de la nommer à titre définitif. Or, à supposer que la partie adverse ait été tenue de prendre les mesures nécessaires en vue de pourvoir l'emploi concerné à titre définitif, la requérante n'établit pas qu'elle était tenue de la nommer à titre définitif, ni dès lors qu'elle devait statuer sur sa mise en demeure.

En effet, à la différence de la situation qui prévalait dans l'affaire ayant mené à l'arrêt n° 74.335 du 17 juin 1998 cité par la requérante dans son dernier mémoire, l'obligation que la partie adverse aurait de nommer la requérante n'est pas démontrée.

A supposer effectivement qu'en prescrivant la possession de cinq attestations de réussite des modules de formation, le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs formulait, comme le soutient la requérante, une condition de promotion contraire au principe constitutionnel d'égalité et si, dans une telle hypothèse, la requérante bénéficiait de la priorité visée à l'article 35, § 2, alinéa 3, du décret du 2 février 2007 précité et pouvait également échapper à la double évaluation à laquelle les directeurs stagiaires sont en règle soumis, sa nomination en tant que directeur de l'institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française de Grâce-Hollogne serait néanmoins conditionnée au fait que l'emploi en

cause ne dût pas être pourvu par une réaffectation ou un changement d'affectation à titre définitif conformément à l'article 36, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007.

Contrairement à ce que soutient la requérante dans son dernier mémoire, cette condition ne régit pas seulement les relations entre la partie adverse et des tiers. Elle concerne également celles qu'elle entretient avec la requérante dès lors que cette condition détermine la possibilité que la partie adverse aurait de la nommer.

La partie adverse n'était donc pas tenue de statuer sur la demande émise par la requérante dans son courrier transmis le 30 avril 2009. En conséquence, l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas applicable de telle sorte que le silence de l'autorité n'est pas réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours en application de cette disposition.

L'acte attaqué étant inexistant, le recours est matériellement sans objet.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-quatre janvier deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.