

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 218.435 du 13 mars 2012

G./A.201.550/VI-19.221

En cause : **MAURER** Bernard,

ayant élu domicile
rue de Saint-Ethôn, n° 106,
7181 Feluy,

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.

Partie intervenante :

PAKUSZEWSKI Robert,

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

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 26 août 2011, Bernard MAURER demande l'annulation et la suspension de l'exécution :

- a) de "la décision de date inconnue [...], d'accorder à Monsieur PAKUSZEWSKI, [un] changement d'affectation pour l'athénée royal de Nivelles, dans un emploi de professeur d'éducation physique vacant à raison de dix-neuf heures/semaine";
- b) du refus implicite qui découle du premier acte attaqué d'accorder ce changement d'affectation au requérant.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 12 septembre 2011, Robert PAKUSZEWSKI demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Paul ERNOTTE, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 10 janvier 2012 convoque les parties à comparaître le 1^{er} février 2012 à 10 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Monique DETRY, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Michel KAROLINSKI, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me Diego GUTIERREZ, loco Me Vincent DE WOLF, avocat, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, 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. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 12 septembre 2011, Robert PAKUSZEWSKI demande à être reçu en qualité de partie intervenante. En tant que bénéficiaire de la décision attaquée, il a intérêt à intervenir. Rien ne s'oppose à ce que cette intervention soit accueillie dans la présente procédure.

IV. EXPOSE DES FAITS.

Le requérant et l'intervenant sont tous deux nommés à titre définitif en tant que professeur de cours spéciaux (spécialité éducation physique) dans l'enseignement secondaire inférieur organisé par la Communauté française. Le requérant exerce cette fonction à l'athénée royal de Braine-L'alleud tandis que l'intervenant est quant à lui affecté à l'athénée royal "Serge Creuz" à Molenbeek-Saint-Jean.

Au cours du mois de janvier 2011, ces deux professeurs introduisent une demande de changement d'affectation en direction du même établissement, l'athénée royal de Nivelles. Alors que le requérant accepte d'être muté vers un emploi à prestations incomplètes pour autant que celui-ci comporte au minimum dix-huit heures de cours par semaine, l'intervenant exprime le désir d'être affecté dans un poste correspondant à une fonction à prestations complètes.

Lors de sa réunion du 24 mars 2011, la commission zonale d'affectation de l'arrondissement de Nivelles examine la demande de changement d'affectation émanant du requérant et propose que celui-ci soit, à partir du 1^{er} juillet 2011, affecté à l'athénée précité dans un emploi vacant de dix-neuf heures par semaine.

Par un courrier électronique du 4 avril 2011, l'intervenant s'adresse à un membre de la commission interzonale d'affectation afin de lui signaler qu'il accepte désormais d'être muté dans un poste à temps partiel et qu'il convient de tenir compte de cet élément lors de l'examen de sa demande de changement d'affectation. Le lendemain, la commission précitée se réunit et propose que l'emploi à prestations incomplètes (dix-neuf heures par semaine) de professeur de cours spéciaux éducation physique qui est alors vacant à l'athénée royal de Nivelles soit attribué, non pas au requérant, mais bien à l'intervenant car ce dernier est en fonction depuis au moins dix ans dans des implantations bénéficiant de l'encadrement différencié et dispose dès lors, en vertu de l'article 14, alinéa 1^{er}, du décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité, d'une priorité à la mutation.

Le 14 juin 2011, la ministre qui a l'enseignement obligatoire dans ses attributions décide d'adopter la proposition de changement d'affectation que la commission interzonale d'affectation a formulée le 5 avril 2011 en faveur de l'intervenant.

Il s'agit du premier acte attaqué, le second étant le refus qui en découle d'accorder au requérant une mutation vers le même emploi.

V. MOYEN UNIQUE

V.1. Arguments des parties

Dans un moyen unique qui est pris de la "violation de l'article 48, § 1^{er} à 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, [de la] motivation fausse, inexacte et abusive [ainsi que de] l'excès de pouvoir", le requérant soutient qu'en faisant savoir, vraisemblablement à la fin du mois de mars 2011, qu'il accepterait d'être muté dans un emploi à temps partiel, l'intervenant a apporté à sa demande de changement d'affectation une modification qui n'est formulée ni dans le délai (au mois de janvier), ni dans la forme (par pli recommandé) requis par le statut de sorte que la partie adverse ne pouvait se fonder sur un tel élément afin d'adopter les décisions litigieuses.

La partie adverse s'en réfère à l'appréciation du Conseil d'Etat quant au point de savoir si la commission interzonale d'affectation a ou non agi régulièrement en prenant en compte la modification que l'intervenant avait apportée en avril 2011 à sa demande de mutation. Si le Conseil d'Etat partage la position de ce collège, soutient la partie adverse, il convient alors de considérer que le présent moyen n'est pas sérieux.

Pour l'intervenant, la thèse du requérant repose sur un formalisme excessif et ne peut être suivie. En effet, l'article 48 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 n'interdit pas qu'une demande de changement d'affectation pour un emploi à prestations complètes puisse être prise en considération lors de l'attribution d'un poste à temps partiel. De plus, ce n'est pas le statut mais bien le formulaire utilisé par les candidats à la mutation qui les invite à préciser s'ils souhaitent ou non un horaire complet et l'intervenant a d'ailleurs expressément précisé qu'un emploi à prestations incomplètes lui convenait également. Enfin l'intervenant ajoute qu'une thèse semblable à celle défendue par le requérant a déjà été rejetée précédemment par le Conseil d'Etat.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

De l'article 48, § 1^{er} à 3, 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, artistique et normal 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, il ressort clairement qu'un membre du personnel qui est, en vertu d'une nomination à titre définitif, titulaire d'une fonction de recrutement dans l'enseignement de plein exercice organisé par la Communauté française ne peut obtenir un changement d'affectation vers un emploi vacant situé dans sa zone ou dans une autre zone que s'il en fait la demande par pli recommandé au cours du mois de janvier.

Le changement d'affectation constitue, selon l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, un des procédés auxquels il convient de recourir par priorité avant de pouvoir éventuellement nommer un enseignant dans un poste vacant. Le délai prescrit est prévu, non pas dans l'intérêt exclusif de l'autorité, mais surtout afin de protéger les temporaires prioritaires lesquels ne pourraient plus guère espérer une nomination si en tout temps, les emplois qu'ils occupent étaient susceptibles d'être attribués par voie de mutation aux membres du personnel nommés qui en font la demande. Il s'ensuit que l'autorité doit, pour décider les mutations, apprécier les demandes introduites avant la fin du mois de janvier.

S'il est certes vrai que ce n'est pas l'article 48 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 mais bien le formulaire utilisé par les candidats au changement d'affectation qui invitent ces derniers à préciser s'ils acceptent ou non d'être mutés dans un emploi correspondant à une fonction à prestations incomplètes, il faut toutefois aussi constater que ce procédé qui répond à d'évidentes nécessités pratiques n'est interdit par aucune disposition statutaire. De même, il ne paraît pas possible de souscrire à l'idée selon laquelle la partie adverse pourrait accorder un changement d'affectation vers un emploi à temps partiel à un membre du personnel qui n'a régulièrement pas exprimé d'autre désir que celui d'être muté dans une fonction à prestations complètes. En effet, une telle position n'est pas compatible avec l'article 48 précité puisque celui-ci ne permet au ministre ni d'accorder un changement d'affectation qui n'a pas été sollicité, ni de modifier d'office une demande de mutation qui lui est adressée. Par ailleurs, l'arrêt du Conseil d'Etat auquel l'intervenant se réfère n'est pas pertinent en l'espèce puisque l'enseignant n'avait, dans ce cas, pas modifié in extremis son acte de candidature en postulant pour un poste supplémentaire.

Le moyen unique est donc fondé en ce qui concerne le premier acte attaqué. Cette irrégularité entraîne par voie de conséquence celle du refus implicite d'accorder au requérant un changement d'affectation vers l'emploi litigieux.

L'annulation de la décision attaquée rend sans objet la demande de suspension. Il n'y a, dès lors, plus lieu de statuer sur cette demande.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Robert PAKUSZEWSKI est accueillie.

Article 2.

Sont annulés :

- a) la décision du 14 juin 2011 d'accorder à Monsieur PAKUSZEWSKI un changement d'affectation pour l'athénée royal de Nivelles, dans un emploi de professeur d'éducation physique vacant à raison de dix-neuf heures/semaine;
- b) le refus implicite qui découle du premier acte attaqué d'accorder ce changement d'affectation au requérant.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 4.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le treize mars deux mille douze par :

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.