

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 220.944 du 10 octobre 2012

A. 193.557/VIII-7981

En cause : **MOREAU** Perrine,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
rue du Mail 13
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 juillet 2009 par Perrine MOREAU qui
demande l'annulation de :

- " - la décision prise par le Conseil de Gestion pédagogique de l'École supérieure des Arts plastiques et visuels de Mons, réuni le 24 mars 2009, de ne pas proposer à la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique l'ouverture à la nomination à titre définitif de l'emploi de Professeur de «Dessin-Modèle vivant» (6/12^e) dans lequel la requérante est désignée à titre temporaire, à durée indéterminée et
- l'arrêté adopté, à une date inconnue, par la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique de se rallier à la décision précitée";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LEFEBVRE, premier auditeur au Conseil d'État,
rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 15 juin 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 septembre 2012;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Aurore DEWULF, loco M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LEFEBVRE, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Depuis l'année académique 2003-2004, la requérante est désignée à titre temporaire en qualité de professeur dans le cours de "Dessin-Modèle vivant" (6/12^e) à l'École supérieure des Arts plastiques et visuels de Mons (ESAPV). Elle y bénéficie d'une désignation à durée indéterminée depuis l'année académique 2004-2005.

2. Le 24 mars 2009, le conseil de gestion pédagogique de l'ESAPV s'est prononcé sur l'opportunité d'ouvrir à la nomination, à titre définitif, certains emplois de professeurs alors occupés par des enseignants temporaires à durée indéterminée. Il s'agit du premier acte attaqué. Le procès-verbal n° 48 du conseil de gestion pédagogique mentionne ce qui suit :

" 4. Nominations à titre définitif dans les emplois de Professeurs : examen des dossiers, vote et proposition à l'attention de Madame la Ministre de l'enseignement supérieur

Ne seront retranscrits ici que les propos tenus en rapport avec ce point de l'ordre du jour.

Le Président rappelle les modalités : les membres du Conseil de gestion pédagogique sont invités à se prononcer quant à l'opportunité d'ouvrir à la nomination certains emplois actuellement occupés par des membres du personnel enseignant temporaires à durée indéterminée.

Les votes et discussions ne porteront pas sur les personnes occupant actuellement ce poste à l'ESAPV, mais sur le cours en lui-même. Les membres du Conseil, avant de procéder aux votes, poste par poste, donneront leur avis et s'assureront

en priorité que ce cours est en adéquation avec le projet artistique et pédagogique de l'Établissement. Ils se baseront sur des critères objectifs pour proposer (ou ne pas proposer) l'ouverture de tel ou tel emploi.

Les propositions seront ensuite adressées à Madame la Ministre. Si cette dernière marque son accord, les membres du personnel TDI susceptibles d'être nommés seront contactés afin d'introduire leur candidature.

Monsieur Abdou MELLOUKI demande ce qu'il en est des conditions d'ancienneté des professeurs TDI susceptibles d'être nommés à titre définitif. Une réponse lui est donnée par Monsieur le Délégué du Gouvernement, qui rappellera la teneur des articles 126, 127 et 128 du Décret :

- quant un poste est ouvert, il y a alors un appel aux candidats;
- pour être nommés, les candidats doivent répondre à certaines conditions;
- le Gouvernement nomme à titre définitif le membre du personnel TDI pour la fonction considérée et pour le cours à conférer qui compte, pour la fonction considérée et les cours à conférer, la plus grande ancienneté de service.

En d'autres termes, si deux candidats TDI se présentent à un poste identique, intervient alors l'ancienneté de service.

Yves GLOTZ demande la parole. Il estime que tout est essentiel au fonctionnement de l'Établissement. Si une activité y est organisée et fonctionne bien depuis de nombreuses années, il ne voit pas pourquoi on voterait contre une proposition de nomination pour ce poste. Il souhaite qu'on ait un minimum de neutralité et qu'on tienne compte du nombre d'années de fonctionnement des enseignants au sein de l'École.

Si, par exemple, il faut remettre un avis pour le cours de «structure formelle/de l'option», ou dire que ce cours est «bon» pour l'École, quel critère le membre de l'assemblée devra utiliser s'il ne connaît pas du tout ce cours? On pensera alors automatiquement à la personne qui le dispense au sein de l'Établissement.

Monsieur MELLOUKI demande si on ne devrait pas voter pour l'ensemble des cours. Il ne voit pas pourquoi on devrait exclure de la liste tel ou tel cours.

Il est rappelé qu'un pourcentage de 70% de professeurs nommés à titre définitif ne peut en aucun cas être dépassé (application du Décret).

Aucun critère réel de nomination n'est imposé par le Décret. Néanmoins, il faut que le programme de cours soit en adéquation avec le projet pédagogique et artistique d'aujourd'hui de l'Établissement (il est difficile de dire maintenant comment va évoluer ce projet au fil du temps).

À la question de savoir si l'on peut nommer tout le monde (c'est le souhait de Messieurs GLOTZ et MELLOUKI qui le rappelleront à plusieurs reprises, ce dernier remettant en séance une série de questions qu'il se pose, sur l'avis du CGP sollicité concernant les propositions de nomination de professeurs) ou quelle serait l'éventuelle «marge de manœuvre» à conserver, on communiquera deux chiffres en séance (le pourcentage actuel de professeurs nommés ainsi qu'une simulation au cas où tous les postes repris sur la liste remise en séance faisaient l'objet d'une demande de nomination à titre définitif). Le Président signale néanmoins qu'il faut être vigilant, en tenant compte de l'encadrement des années futures, et indique qu'il existe un risque de perdre, à moyen terme, une ou deux unités d'encadrement. La prudence s'impose.

Monsieur le Délégué du Gouvernement insistera pour que l'on structure la façon dont on va examiner les différents intitulés de cours.

Jonathan PUIITS signalera que lors de l'approbation des structures de cours 2009-2010, on a voté des grilles sans parler de personnes. Il ne voit pas pourquoi on agirait différemment aujourd'hui.

Yves GLOTZ aurait souhaité aujourd'hui la présence de Monsieur l'Inspecteur de l'enseignement artistique, afin de lui expliquer l'importance de tel ou tel cours. Il refuse de voter pour chaque emploi et propose que l'assemblée se prononce pour l'ouverture de chaque poste figurant sur la liste communiquée par l'administration de l'ESAPV, étant donné que tous les cours sont utiles à l'ESAPV.

Les membres du Conseil de gestion pédagogique sont invités à se prononcer quant à la proposition de Monsieur Yves GLOTZ. Un vote à bulletin secret est demandé. Le résultat est le suivant : 14 votants – 4 «oui» - 10 «non».

Cette proposition est rejetée à la majorité des membres présents.

En conséquence, les membres du Conseil sont invités à voter poste par poste. Avant de voter quant à l'opportunité d'ouvrir tel ou tel emploi à la nomination, chaque membre aura la possibilité de donner son avis. Il est rappelé que l'on ne parle pas de personnes actuellement en fonction au sein de l'Établissement, mais de cours dispensés à l'ESAPV.

(...)

8) Dessin/Modèle vivant – cours artistiques – 6/12

On rappelle le contenu du courrier de la CGSP indiquant que la représentante de cette organisation syndicale quittera la séance au moment où l'on traitera de l'opportunité d'ouvrir cet emploi, étant donné qu'elle est directement concernée. Madame MOREAU ne souhaite pas quitter la séance, ne se sentant pas impliquée car il ne s'agit pas de votes nominatifs. Monsieur le Délégué du Gouvernement demande si un consensus peut être trouvé par l'assemblée. Les membres du Conseil de gestion pédagogique marqueront leur accord, Madame MOREAU reste en séance et participe au vote.

Ce cours, au même titre que la Pratique de la couleur, est intéressant et entre dans le cadre de l'apprentissage du dessin. Un membre de l'assemblée relèvera que le cours de Modèle vivant est indispensable, que le savoir du dessin devient indispensable et qu'il sert à tout le monde.

A l'issue du vote (14 votants : 6 «oui», 8 «non»), les membres du Conseil de gestion pédagogique émettent un avis défavorable quant à la demande de nommer un professeur à titre définitif pour ce cours dispensé au sein de l'Établissement.

Monsieur Roland DUBOIS décide de quitter la séance et présente sa démission en qualité de membre du Conseil de gestion pédagogique. Monsieur MELLOUKI estime que les votes ne sont pas démocratiques, que les résultats sont toujours les mêmes (cette affirmation sera démentie par le Secrétaire du Conseil qui lui indiquera que les résultats des votes enregistrés jusqu'à présent sont tous différents !), que c'est proposé à l'avance, que ce n'est ni honnêtes ni humain. Selon lui, il faut que «tout le monde mange».

(...)"

3. Le 31 mars 2009, le directeur de l'ESAPV propose à la Ministre de l'Enseignement supérieur de procéder à une nomination à titre définitif, à partir de l'année académique 2009-2010, dans les fonctions et les cours qui avaient été retenus par le conseil de gestion pédagogique.

4. Le 23 avril 2009 est adopté l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant ouverture à nomination définitive des fonctions de professeurs à l'École supérieure des Arts plastiques et visuels - ESAPV, par lequel le directeur de l'ESAPV est autorisé à ouvrir à une nomination à titre définitif dans les fonctions de professeurs pour les quinze cours repris dans l'avis du conseil de gestion pédagogique et dans la proposition du directeur de l'ESAPV. Il s'agit du second acte attaqué, lequel est rédigé comme il suit:

" Arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant ouverture à nomination définitive des fonctions de professeurs à l'École supérieure des Arts plastiques et visuels – ESAPV

Le Gouvernement de la Communauté française,

Vu le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), notamment l'article 99 et 126;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 2004 pris en application de l'article 126 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 mars 2008 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française;

Vu l'avis du Conseil de gestion pédagogique remis le 24 mars 2009;

Vu la demande du Directeur de l'École supérieure des Arts plastiques et visuels datée du 31 mars 2009;

Vu l'avis de l'Inspection des Finances donné le 14 avril 2009;

Vu l'accord du Ministre du Budget donné le 23 avril 2009;

Sur proposition de la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales;

Vu la délibération du Gouvernement de la Communauté française du 23 avril 2009;

Arrête :

Article 1^{er}. – Le directeur de l'École supérieure des Arts plastiques et visuels est autorisé à ouvrir une nomination à titre définitif dans les fonctions de professeurs et les cours suivants :

Fonction	Cours	Volume de la charge
Professeur	Arts numériques/Atelier	12/12èmes
Professeur	Arts numériques/Graphisme et mise en page par ordinateur	6/12èmes
Professeur	Arts numériques/PAO	3/12èmes

Professeur	Communication graphique et visuelle/Animation	5/12èmes
Professeur	Communication graphique et visuelle/PAO	3/12èmes
Professeur	Couleur/Pratique de la couleur	6/12èmes
Professeur	Gravure/Atelier	4/12èmes
Professeur	Histoire et actualité des arts/Histoire et histoire des arts	6/12èmes
Professeur	Image dans le milieu /Design de l'environnement	3/12èmes
Professeur	Image dans le milieu/Théorie et pratique des arts et l'espace	2/12èmes
Professeur	Installation performance/Atelier	6/12èmes
Professeur	Photographie/Image numérique	3/12èmes
Professeur	Photographie/Recherches photographiques	4/12èmes
Professeur	Psycho pédagogie/générale	8/12èmes
Professeur	Structure formelle/de l'option	2/12èmes

Art. 2. – Le Ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

(...)"

5. C'est à la lecture du procès-verbal n° 49 de la séance du conseil de gestion pédagogique du 9 juin 2009 - conseil auquel elle n'a pas pu participer - que la requérante a appris que Madame la Ministre SIMONET avait accepté les propositions d'ouverture de postes à la nomination.

6. Chaque année, il peut être proposé au Gouvernement d'ouvrir certains emplois à une nomination définitive. Une nouvelle procédure a été entamée par l'ESAPV le 5 novembre 2010. L'emploi de la requérante n'ayant pas été retenu, elle a introduit, le 31 janvier 2011, un recours contre différents actes relatifs à cette nouvelle procédure. Ce recours a été enrôlé sous le n° A 199.010/VI-18.989;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours, en ce qui concerne le premier acte attaqué, dès lors que la décision du conseil de gestion pédagogique ne constitue qu'un avis non contraignant émis par celui-ci au pouvoir organisateur - soit la partie adverse -, de sorte qu'elle est, par nature, non définitive; qu'elle relève que l'arrêté du 23 avril 2009 adopté par le Gouvernement de la Communauté française ne correspond pas à la mise en œuvre d'une compétence liée et en déduit que l'avis du conseil de gestion pédagogique n'est qu'un acte préparatoire non susceptible de recours devant le Conseil d'État;

Considérant que, selon la partie requérante, l'article 99, alinéa 2, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) et l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 2004 pris en application de l'article 126 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des

Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) restreignent les compétences du Gouvernement de la Communauté française dès lors qu'il ne peut décider d'ouvrir à la nomination à titre définitif que dans les charges d'enseignement qui lui sont proposées par le conseil de gestion pédagogique dans son avis, s'agissant des autorisations qu'il donne aux directeurs des écoles supérieures des arts, d'ouvrir à la nomination à titre définitif l'une ou l'autre fonction et l'un ou l'autre cours au sein de leur établissement; que dans cette mesure, l'avis du conseil de gestion pédagogique, relayé sous forme de proposition par le directeur de l'école supérieure des arts est bien contraignant en ce que le Gouvernement ne pourrait autoriser à ouvrir à une nomination à titre définitif une fonction et un cours qui n'ont pas fait l'objet d'une telle demande; que fait par conséquent grief à la requérante, l'acte qui, fût-il préparatoire, fait obstacle à ce que le Gouvernement autorise à procéder, dans la fonction de professeur et le cours de "Dessin - Modèle vivant", à une nomination à titre définitif à laquelle elle a vocation, y étant désignée à titre temporaire à durée indéterminée;

Considérant que l'article 99, alinéa 2, du décret du 20 décembre 2001, précité, dispose comme suit :

"Les recrutements, nominations et mises en disponibilité par défaut d'emploi des membres du personnel sont proposés par le directeur de l'École supérieure des Arts au Gouvernement, sur avis du Conseil de gestion pédagogique";

que le commentaire de l'article 99 dans l'exposé des motifs du décret du 20 décembre 2001, précité, mentionne ce qui suit :

" (...) le Gouvernement approuve les recrutements, les nominations et les mises en disponibilité par défaut d'emploi sur proposition du directeur après avis du Conseil de gestion pédagogique";

Considérant que, même si la Ministre ne peut décider d'autoriser une nomination à titre définitif dans un emploi non proposé par le directeur, l'avis du conseil pédagogique n'en demeure pas moins un acte simplement préparatoire et non susceptible de recours devant le Conseil d'État; que le recours est, dès lors, irrecevable en son premier objet;

Considérant que la requérante prend un premier moyen du défaut de motivation, du caractère non pertinent et inadéquat des motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de l'article 21, alinéa, 2, du décret du 20 décembre 2001, précité, et de l'excès de pouvoir, voire du détournement de pouvoir; que la requérante souligne que le second acte attaqué fait sienne la motivation du premier acte attaqué, à savoir l'avis du conseil de gestion pédagogique de l'ESAPV; qu'elle souligne que cet avis est motivé par le fait que le cours donné par la requérante est "intéressant et entre dans le cadre de l'apprentissage du dessin", au même titre qu'un autre cours qui, lui, a été proposé à la nomination définitive; qu'elle relève

également que le cours est "indispensable" dès lors que "le savoir du dessin devient indispensable et qu'il sert à tout le monde"; qu'elle fait valoir qu'une telle motivation ne constitue pas une motivation pertinente et adéquate à l'appui de la décision de ne pas proposer à la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique l'ouverture de ce cours à la nomination à titre définitif; qu'elle en déduit que les décisions prises par le conseil de gestion pédagogique et, à sa suite, par la Ministre, apparaissent manifestement déraisonnables; qu'elle soutient également que les circonstances de la cause permettent de penser qu'il s'est agi, par le biais à tout le moins du premier acte attaqué, de faire obstacle à sa nomination à titre définitif, ce qui est une considération étrangère à l'intérêt général et à l'intérêt de l'enseignement;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le fait que des opinions favorables aient été émises avant qu'il ne soit procédé au vote ne constitue pas en soi une garantie que la décision finalement émise par le conseil de gestion pédagogique devait concorder avec ces opinions; qu'elle rappelle les propos tenus par le président du conseil de gestion pédagogique au début de la séance et en déduit que les votes ont été émis au regard d'un examen de l'adéquation du cours avec le projet artistique et pédagogique de l'ESAPV, c'est-à-dire sur la base de critères objectifs pour proposer (ou ne pas proposer) l'ouverture de tel et tel emploi;

Considérant que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 avril 2009 portant ouverture à nomination définitive des fonctions de professeurs à l'École supérieure des Arts plastiques et visuels - ESAPV n'est pas autrement motivé que par le visa, dans son préambule, de "l'avis du Conseil de gestion pédagogique remis le 24 mars 2009" et de "la demande du Directeur de l'École supérieure des Arts plastiques et visuels datée du 31 mars 2009"; que tout acte administratif doit reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en droit qui doivent ressortir du dossier administratif; que le président du conseil de gestion pédagogique a rappelé comme suit les modalités de l'examen des nominations à titre définitif dans les emplois de professeur :

" Le Président rappelle les modalités : les membres du Conseil de gestion pédagogique sont invités à se prononcer quant à l'opportunité d'ouvrir à la nomination certains emplois actuellement occupés par des membres du personnel enseignant temporaires à durée indéterminée.

Les votes et discussions ne porteront pas sur les personnes occupant actuellement ce poste à l'ESAPV, mais sur le cours en lui-même. Les membres du Conseil, avant de procéder aux votes, poste par poste, donneront leur avis et s'assureront en priorité que ce cours est en adéquation avec le projet artistique et pédagogique de l'Établissement. Ils se baseront sur des critères objectifs pour proposer (ou ne pas proposer) l'ouverture de tel ou tel emploi";

que lors de l'examen du cours "Dessin/Modèle vivant - cours artistiques - 6/12", un seul membre du conseil pédagogique s'est exprimé et a fait plus particulièrement valoir ce qui suit :

" Ce cours, au même titre que la Pratique de la couleur, est intéressant et entre dans le cadre de l'apprentissage du dessin. Un membre de l'assemblée relèvera que le cours de Modèle vivant est indispensable, que le savoir du dessin devient indispensable et qu'il sert à tout le monde";

qu'à l'issue du vote, les membres du conseil de gestion pédagogique ont émis un avis défavorable, par 8 voix contre 6, quant à la demande de nommer un professeur à titre définitif pour ce cours; qu'aucun élément du dossier ne permet de comprendre pour quelle raison la demande de nommer un professeur à titre définitif pour le cours "Dessin/Modèle vivant" n'a pas été retenue et, plus précisément, pour quelle raison ce cours serait moins en adéquation avec le projet artistique et pédagogique de l'ESAPV que ceux finalement proposés pour une nomination à titre définitif; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'examen de l'autre moyen qui, même à le supposer fondé, ne pourrait conduire à une annulation plus étendue,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 avril 2009 portant ouverture à nomination définitive des fonctions de professeurs à l'École supérieure des Arts plastiques et visuels - ESAPV.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le dix octobre deux mille douze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État,
M. DELANNAY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

P. VANDERNACHT.