CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.154 du 16 avril 2013

G./A.201.809/VI-19.253

En cause : **BOURGUIGNON** Hervé,

ayant élu domicile chez
Me Laurence RASE, avocat,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

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 20 septembre 2011, Hervé BOURGUIGNON demande l'annulation "de la décision de date inconnue de la partie adverse de ne pas lui accorder le changement d'affectation à l'Athénée royal de Philippeville, sollicité par celui-ci le 10 mars 2011, avec effet au 1er juillet 2011".

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 12 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 13 mars 2013.

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

Me Julie D'HAUTCOURT, loco Me Laurence RASE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Sandrine DEWULF, loco Mes Monique KESTEMONT et 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 :

III. 1. Depuis le 1er janvier 2001, le requérant est nommé à titre définitif en tant que surveillant éducateur d'internat dans l'enseignement organisé par la Communauté française. Toutefois, à partir du 1er septembre 2006, il bénéficie à sa demande et à plusieurs reprises, de désignations temporaires dans une autre fonction, celle de professeur de cours spéciaux éducation physique dans l'enseignement secondaire inférieur.

III. 2. A dater du 1er septembre 2010, le requérant est désigné à l'athénée royal Jean Rey à Couvin afin d'y exercer la fonction précitée en qualité de temporaire prioritaire. Si les attributions qui sont effectivement confiées au requérant dans cet athénée sont inférieures à ce qui lui avait été initialement indiqué, il bénéficie toutefois pour l'année scolaire 2010-2011, d'un complément de prestations dans un autre établissement, l'athénée royal de Philippeville.

III. 3. Répondant à un appel aux candidats à la mutation, lancé par une circulaire du 4 mars 2011, le requérant sollicite six jours plus tard un changement d'affectation : plutôt que de rester temporaire prioritaire à l'athénée royal Jean Rey à

Couvin, il souhaite en effet que cette qualité lui soit reconnue à l'athénée royal de Philippeville.

III. 4. Par une décision de date inconnue, un tiers, Thierry BOUCHEZ est, ainsi qu'il l'avait demandé en mars 2011, désigné en tant que temporaire prioritaire dans l'établissement précité afin d'y exercer à partir du 1er septembre 2011 et dans l'emploi convoité par le requérant, la fonction de professeur de cours spéciaux éducation physique dans l'enseignement secondaire inférieur. Cet acte n'a fait l'objet d'aucun recours en annulation.

III. 5. Ayant au début du mois d'août 2011, reçu des services administratifs de la partie adverse des courriers qui lui permettent de penser qu'il aurait perdu son statut de temporaire prioritaire, le requérant, qui reste également sans nouvelle du sort réservé à sa demande de mutation, introduit une réclamation auprès du médiateur de la Communauté française. Par une lettre du 9 septembre 2011, celui-ci lui fait part de la réponse qu'il a obtenue de la ministre qui a l'enseignement obligatoire dans ses attributions : si comme lors de l'année scolaire précédente, le requérant conserve en 2011-2012, sa qualité de temporaire prioritaire ainsi que le bénéfice d'un complément de prestations, la place qu'il occupe au classement des candidats temporaires prioritaires pour la fonction en cause ne permet par contre pas de réserver une suite favorable au changement d'affectation qu'il sollicitait. Cette décision de refus constitue l'objet du présent recours.

III. 6. Par une lettre recommandée du 20 septembre 2011, le requérant exige de la ministre dont il relève d'être, à dater du 1er janvier 2011, nommé à l'athénée royal de Philippeville en tant que professeur de cours spéciaux dans l'enseignement secondaire inférieur. A l'appui de cette revendication, il fait essentiellement valoir qu'il remplit toutes les conditions de nomination fixées par l'article 45 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, et notamment que l'emploi à prestations incomplètes (douze périodes par semaine) qu'il occupe dans cet établissement depuis le 1er septembre 2010 est vacant. Du silence gardé par la Communauté française à la suite de ce courrier, le demandeur déduit une décision implicite de rejet qu'il conteste par une requête inscrite sous le n° G./A.203.517/VI-19.478.

III. 7. Par une décision ministérielle de date inconnue, Thierry BOUCHEZ est, au 1er janvier 2012, nommé à titre définitif dans la fonction à prestations incomplètes de professeur de cours spéciaux dans l'enseignement secondaire inférieur et est, à la même date, affecté à l'athénée royal de Philippeville. Le requérant sollicite l'annulation de cet acte par un recours inscrit sous le n° G./A.203.840/VI-19.516.

IV. RECEVABILITE DU RECOURS

IV. 1. Arguments de la partie requérante

Dans sa requête, le requérant fait valoir que :

" Le refus d'accorder au requérant le changement d'affectation demandé alors qu'il remplit l'ensemble des conditions requises lui cause un grief manifeste.

Même s'il bénéficie d'une charge complète, répartie sur deux établissements scolaires, en 2011-2012, le requérant maintient un intérêt certain à solliciter l'annulation du refus de lui accorder le changement d'affectation demandé.

En effet, l'Athénée Royal de Couvin comporte environ 200 élèves et dispense un enseignement professionnel.

Chaque année depuis plusieurs années, le nombre d'élèves fréquentant cet établissement est en diminution.

D'ailleurs, au 1er septembre 2010, le requérant a été désigné dans cet établissement à concurrence de 12 heures vacantes.

Au 1er octobre 2010, il n'a plus occupé que 6 heures vacantes.

L'Athénée Royal de Philippeville est un établissement scolaire qui comporte environ 1200 élèves et qui dispense un enseignement secondaire ordinaire.

Il est de l'intérêt du requérant de bénéficier d'une stabilité d'emploi au sein de l'Athénée Royal de Philippeville.

En effet, à Couvin, il n'a aucune certitude quant au maintien des heures vacantes et/ou quant à une nomination possible dans ses heures.

Qui plus est, il semblerait que la réponse qui ait été apportée par la ministre au médiateur soit assez réservée quant aux chances pour le requérant d'obtenir un jour une extension de nomination à l'Athénée Royal de Couvin.

A l'Athénée Royal de Philippeville, 12 heures d'éducation physique au niveau secondaire inférieur sont vacantes depuis maintenant trois années scolaires révolues et sont occupées, depuis le 1er septembre 2010, par le requérant.

Le requérant dispose d'un intérêt manifeste à solliciter l'annulation de l'acte attaqué.

C'est par le courrier du médiateur de la Communauté française du 9 septembre 2011 que le requérant a acquis la certitude que le changement d'affectation sollicité ne lui avait pas été accordé.

Le recours est recevable et introduit dans les formes et délais requis."

Dans son dernier mémoire, le requérant ajoute ce qui suit :

" POSITION DE M. LE PREMIER AUDITEUR QUANT A LA RECEVABILITE DU RECOURS

1. M. le Premier Auditeur estime que le requérant ne dispose pas de l'intérêt requis à solliciter l'annulation de l'acte attaqué dans la mesure où même si l'acte attaqué était annulé, la partie adverse serait contrainte de reprendre une décision identique à celle annulée.

M. le Premier Auditeur estime que le membre du personnel temporaire prioritaire qui sollicite un changement d'affectation par application de l'article 33 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française est «réintégré» dans la liste des temporaires prioritaires de telle sorte qu'en l'espèce, il appartiendrait à l'autorité compétente de respecter l'ordre du classement des temporaires prioritaires pour accorder les désignations. Selon le classement des temporaires prioritaires, le requérant ne bénéficierait pas d'un nombre de candidature suffisant pour être désigné dans l'emploi revendiqué.

REFUTATION DU REQUERANT

2. Tout d'abord, le requérant s'est vu notifier une décision de refus de faire droit à une demande légitime dans son chef, ce qui implique incontestablement qu'il bénéficie de l'intérêt requis à solliciter l'annulation de cette décision défavorable qui lui crée un grief et ce indépendamment de la décision qui devra être refaite à la suite de l'annulation de l'acte attaqué par Votre Conseil.

L'intérêt au recours ne doit pas être confondu avec les moyens invoqués à l'appui du recours.

In casu, l'exception d'irrecevabilité soulevée d'office par M. le Premier Auditeur est en réalité liée au fondement du moyen invoqué à l'appui du recours et se confond donc avec le fondement du recours.

Le requérant dispose de l'intérêt requis et le recours est recevable.

3. Ensuite, l'article 33 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 est vraisemblablement sujet à interprétation. Cette disposition n'est pas claire et n'est pas sans ambigüité quant à la manière dont elle doit être interprétée et, partant, appliquée.

Selon M. le Premier Auditeur et la position de la Communauté française, le temporaire prioritaire qui sollicite un changement d'affectation est «repris» dans la liste des temporaires prioritaires.

Par contre, pour le requérant, le temporaire prioritaire qui sollicite un changement d'affectation doit bénéficier «d'une priorité» par rapport au temporaire prioritaire qui ne sollicite pas un changement d'affectation.

Quelle serait l'utilité et la finalité des dispositions relatives au changement d'affectation des temporaires prioritaires si tous les temporaires prioritaires devaient être replacés dans la même liste et le même classement?

Si la volonté du pouvoir réglementaire avait été que tous les candidats temporaires prioritaires soient repris dans la même liste, il suffisait qu'il édicte une seule disposition précisant par exemple que :

> «Tout temporaire prioritaire a la possibilité de solliciter d'être, chaque année, replacé dans la liste des temporaires prioritaires, afin de bénéficier d'une désignation au sein d'un autre établissement (...)».

Pourquoi avoir précisé un mécanisme spécifique et complexe de changement d'affectation si la volonté du pouvoir réglementaire n'était pas de «privilégier» ceux sollicitant ce changement d'affectation ?

Par ailleurs, les temporaires prioritaires qui bénéficient d'un changement d'affectation sont désignés avec effet au 1er juillet alors que les autres temporaires prioritaires sont désignés au 1er septembre.

Quelle est l'utilité et l'objet de cette disposition si ce n'est de donner une priorité à la désignation des temporaires prioritaires sollicitant un changement d'affectation?

Pour le surplus, le requérant renvoie aux pages 7 à 11 de sa requête en annulation et aux pages 4 à 6 du mémoire en réplique.

4. Enfin, M. le Premier Auditeur fait référence à l'article 34 in fine de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et précise :

> «De plus, on remarquera également qu'en prévoyant que les membres du personnel qui ont été, conformément à leur demande, désignés en tant que temporaires prioritaires restent dans le classement des personnes désireuses d'obtenir cette qualité, l'article 34, § 3, aliéna 1er de l'arrêté royal du 22 mars 1969 formule une règle qui perd beaucoup de son utilité si l'on admet la thèse défendue par le requérant à propos des conditions dans lesquelles un changement d'affectation peut être accordé sur la base de l'article 33 du même arrêté»

A l'estime du requérant, l'article 34 de l'arrêté royal précité n'est pas applicable aux temporaires prioritaires qui sollicitent un changement d'affectation, leur situation étant spécifiquement régie par l'article 33 de l'arrêté royal.

5. Pour le surplus, M. le Premier Auditeur écrit :

> «Il ne saurait en aller autrement puisque le demandeur s'est abstenu de contester le classement qui a déterminé son éviction et n'a pas non plus sollicité en temps utile l'annulation de la décision par laquelle M. T. Bouchez a été désigné en tant que temporaire prioritaire dans l'établissement précité».

Or, d'une part, le Conseil d'Etat estime de manière générale qu'un membre du personnel ne dispose pas d'un intérêt à solliciter l'annulation du classement des temporaires prioritaires, cet acte étant un acte préparatoire non susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat.

D'autre part, si Votre Conseil devait estimer que le recours est fondé et s'il devait procéder à l'annulation de la décision de refuser au requérant un changement d'affectation, il appartiendrait à la partie adverse de procéder à la réfection de l'acte annulé en tenant compte des motifs ayant fondé l'annulation de l'acte attaqué, ce qui pourrait, de facto, impliquer la non prise en considération du classement des temporaires prioritaires.

6. Le recours est recevable."

IV. 2. <u>Décision du Conseil d'Etat</u>

Il ne suffit pas qu'un acte cause grief à un requérant pour qu'il dispose d'un intérêt suffisant au recours en annulation. Il importe en outre que l'annulation de la décision entreprise soit de nature à lui conférer un avantage. Tel n'est pas le cas en

l'espèce dès lors qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse ne pourra cependant pas satisfaire légalement la demande du requérant.

En effet, les articles 33 et 37, alinéa 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, 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, disposent comme suit :

" Article 33 - Tout membre du personnel désigné en qualité de temporaire prioritaire peut, à sa demande, obtenir un changement d'affectation dans un autre établissement de la zone ou dans un établissement d'une autre zone s'il répond aux conditions prévues par l'article 31, alinéa 1er, 8°.

Ce changement d'affectation produit ses effets le 1er juillet suivant.

Le membre du personnel qui désire obtenir un changement d'affectation dans un autre établissement de la zone introduit, par pli recommandé, une demande motivée par des circonstances exceptionnelles auprès du ministre dans le courant du mois de mars. Il en adresse copie au président de la commission zonale d'affectation de l'enseignement de plein exercice concernée ou, selon le cas, au président de la commission zonale d'affectation de l'enseignement de promotion sociale concernée dans le même délai.

Le membre du personnel qui désire obtenir un changement d'affectation dans une autre zone introduit, par pli recommandé, une demande motivée par des circonstances exceptionnelles auprès du Ministre dans le courant du mois de mars. Il en adresse copie au président de la commission interzonale d'affectation ou, selon le cas, au président de la commission interzonale d'affectation de l'enseignement de promotion sociale dans le même délai.

Le Ministre n'accorde le changement d'affectation que moyennant avis favorable de la commission précitée.

Le membre du personnel auquel le Ministre accorde un changement d'affectation est appelé en service conformément aux dispositions de l'article 37."

"Article 37, alinéa 3 - Les candidats sont appelés en service en qualité de temporaire prioritaire dans l'ordre du classement dans un des établissements de la zone ou de l'une des zones où ils demandent que leur soit reconnue la qualité de temporaire prioritaire."

Il résulte de la combinaison de ces articles que lorsqu'un temporaire prioritaire sollicite un changement d'affectation vers un autre établissement, l'adoption d'une telle mesure est subordonnée au respect d'une double exigence : l'autorité doit avoir reconnu le caractère exceptionnel des circonstances que l'intéressé invoque à l'appui de sa demande; de plus, l'emploi que le membre du personnel concerné vise à obtenir par mutation ne peut lui être attribué qu'en se

conformant à l'ordre du classement des candidats temporaires prioritaires qui a été établi pour la fonction en cause.

La référence que le dernier alinéa de l'article 33 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fait aux dispositions de l'article 37 du même arrêté exprime de manière claire, la volonté des auteurs de ce statut de soumettre l'adoption de tout acte confiant un emploi à un temporaire prioritaire au respect du classement des personnes qui ont postulé afin d'obtenir cette qualité, et ce sans opérer de distinction ou de restriction selon que le poste en cause est attribué par la voie d'une désignation ou d'un changement d'affectation.

La portée utile de l'article 33 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 est d'offrir la possibilité à un temporaire prioritaire de pouvoir bénéficier d'un changement d'affectation si toutes les conditions légales, parmi lesquelles figure le respect du classement prescrit par l'article 37 précité, sont réunies. L'article 33 n'est pas dénué de finalité pour le seul motif qu'il ne confère pas, en plus de cette possibilité, celle, pour le temporaire prioritaire sollicitant le changement d'affectation, d'être préféré à un autre temporaire prioritaire postulant le même emploi et bénéficiant d'un meilleur classement.

Or, au classement des candidats temporaires prioritaires à la fonction de professeur de cours spéciaux éducation physique dans l'enseignement secondaire inférieur, le requérant figure à une place moins favorable que Thierry BOUCHEZ et ne peut dès lors bénéficier d'un changement d'affection en direction de l'athénée royal de Philippeville puisque son concurrent qui a postulé pour le même poste doit y être désigné par priorité.

Il ne pourrait en aller autrement puisque le requérant ne conteste pas, dans le présent recours, la légalité du classement qui a déterminé son éviction. En cas d'annulation de l'acte attaqué, le respect de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n'impliquerait donc pas que la partie adverse doive écarter l'application de ce classement. En outre, le requérant n'a pas sollicité en temps utile l'annulation de la décision par laquelle Thierry BOUCHEZ a été désigné en tant que temporaire prioritaire dans l'établissement précité.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'à supposer même qu'un vice de forme ou de procédure affecte l'acte contre lequel le présent recours est dirigé, une éventuelle annulation de cette mesure ne présenterait aucune utilité pour le requérant car l'autorité resterait, en vertu des articles 33, alinéa 6, et 37, alinéa 3, du statut du 22 mars 1969, tenue de respecter le classement qu'elle a établi et

ne pourrait dès lors que reprendre une décision dont le dispositif serait nécessairement identique à celle anéantie ab initio par le Conseil d'Etat.

En conséquence, il convient de relever d'office l'absence, dans le chef du requérant, de l'intérêt requis par l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Le recours est donc irrecevable.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

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 VIe chambre, le seize avril deux mille treize par :

MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX. Paul LEWALLE.