CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.155 du 16 avril 2013

G./A.203.517/VI-19.478

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 3 février 2012, Hervé BOURGUIGNON demande l'annulation de "la décision implicite de la partie adverse de ne pas le nommer à titre définitif en qualité de professeur d'éducation physique dans l'enseignement secondaire de degré inférieur de la Communauté française, dans l'emploi vacant à concurrence de douze périodes, à l'Athénée royal de Philippeville, avec effet au 1er janvier 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 a fait l'objet d'un recours inscrit sous le n° G./A.201.809/VI-19.253, rejeté par l'arrêt no 223.154 de ce jour.

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 le présent recours.

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. FONDEMENT DU RECOURS

IV. 1. Arguments des parties

Le requérant soulève un moyen unique pris "de la violation de l'article 45, § 1er, 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, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de fondement légale valable, du défaut et/ou de l'erreur de motifs et de l'excès de pouvoir".

Se fondant sur la pièce n° 15 de son dossier, le requérant fait valoir que durant l'année scolaire 2010-2011, il a été désigné en tant que temporaire prioritaire, non seulement à l'athénée royal de Couvin, mais également dans celui de Philippeville. Or, selon le requérant, l'emploi qu'il occupe dans ce dernier établissement est vacant et il remplit toutes les conditions fixées par le statut du 22 mars 1969 pour pouvoir y être nommé à titre définitif au 1er janvier 2011.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse estime que, comme le requérant a, à dater du 1er janvier 2012, bénéficié d'une nomination à titre définitif dans la fonction de professeur de cours spéciaux éducation physique dans l'enseignement secondaire inférieur, il n'était pas temporaire prioritaire et ne pouvait dès lors se prévaloir d'une disposition, l'article 45, § 1er du statut du 22 mars 1969, qui n'est applicable qu'aux membres du personnel qui possèdent cette qualité. Pour la partie adverse, la critique formulée dans la requête est donc irrecevable à défaut d'intérêt.

A titre subsidiaire, la Communauté française considère que le moyen n'est de toute manière pas fondé car le requérant ne possède la qualité de temporaire prioritaire qu'à l'athénée royal de Couvin et non à celui de Philippeville. De plus, elle indique qu'il n'était pas possible de désigner un temporaire prioritaire dans ce dernier établissement puisque l'emploi en cause n'avait pas au préalable donné lieu aux opérations prévues par les articles 36, § 2, et 37, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Dans son mémoire en réplique, le requérant insiste sur le fait que le courrier électronique qu'un fonctionnaire des services du gouvernement de la Communauté française lui a envoyé le 26 janvier 2011, contredit la thèse exposée dans le mémoire en réponse. Par ailleurs, il estime que la partie adverse reste en défaut de justifier sa position vis à vis du poste litigieux car le dossier administratif ne permet pas de comprendre pourquoi elle n'a pas, au cours des années scolaires 2009-2010 et 2010-2011, décidé de pourvoir par la désignation d'un temporaire prioritaire à un emploi qui était vacant depuis 2008.

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

" POSITION DE M. LE PREMIER AUDITEUR QUANT AU MOYEN UNIQUE

1. Sauf erreur, la position de M. le Premier Auditeur peut être résumée comme suit :

- Le requérant bénéficie bel et bien de la qualité de temporaire prioritaire mais pour une désignation à l'Athénée Royal de Couvin;

- Le requérant ne bénéficie pas de la qualité de temporaire prioritaire à l'Athénée Royal de Philippeville; il y a été désigné comme bénéficiaire d'un complément de prestations.

En conséquence, n'ayant pas été désigné dans cet établissement scolaire en qualité de temporaire prioritaire en 2010-2011, l'article 45 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française n'est pas applicable.

REFUTATION

2. Le requérant maintient qu'au cours de l'année scolaire 2010-2011, sa désignation à l'Athénée Royal de Philippeville l'a été au titre de temporaire prioritaire, comme le confirme le courrier de l'administration du 26 janvier 2011.

Qui plus est, le requérant rappelle que l'emploi occupé à l'Athénée Royal de Philippeville était vacant depuis 2008 et il n'est pas contredit sur ce point ni par la Communauté française, ni par M. le Premier Auditeur.

3. Pour le surplus, le requérant renvoie aux développements qui figurent dans sa requête en annulation et dans son mémoire en réplique.

Le recours est recevable et est fondé. L'acte attaqué doit être annulé.".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

A la date du 1er janvier 2011, à laquelle la Communauté française était, selon le requérant, obligée de le nommer, celui-ci disposait bien de la qualité de temporaire prioritaire et l'a d'ailleurs conservée jusqu'à la fin de l'année 2011. L'idée contraire que la partie adverse met en avant n'est dès lors pas exacte et ne pourrait

donc servir de prémisse à un raisonnement visant à démontrer que le requérant ne serait pas en mesure de retirer le moindre avantage d'une éventuelle reconnaissance, par le Conseil d'Etat, du bien-fondé du présent moyen.

De l'article 45, § 1er, a), 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, il résulte que nul ne peut être nommé à titre définitif en tant que membre du personnel enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté française si pour la fonction en cause, il n'a été au préalable désigné ou affecté en qualité de temporaire prioritaire dans l'établissement où existe l'emploi auquel il y a lieu de pourvoir par une nomination.

Bien qu'afin de montrer l'irrégularité de la décision implicite de refus qu'il conteste, le requérant soutienne qu'au début de l'année scolaire 2010-2011, il a été désigné en tant que temporaire prioritaire à l'athénée royal de Philippeville, l'exactitude de cette affirmation n'est pas établie.

Tout d'abord, la pièce n° 15 du dossier du requérant ne possède pas la portée que celui-ci lui attribue. En effet, le courrier électronique qu'un membre des services du gouvernement de la Communauté lui a envoyé le 26 janvier 2011 vise uniquement à rassurer ce dernier quant à sa situation administrative à l'athénée royal de Couvin : contrairement à ce qu'une lettre du 22 décembre 2010 pouvait lui laisser croire, l'intéressé conservait bien dans cet établissement le statut de temporaire prioritaire.

De plus, il ressort du dossier administratif que ce n'est pas en tant que temporaire prioritaire mais seulement comme bénéficiaire d'un complément de prestations, régi par l'article 37bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, que le requérant a été, durant l'année scolaire 2010-2011, amené à exercer à l'athénée royal de Philippeville la fonction de professeur de cours spéciaux éducation physique dans l'enseignement secondaire inférieur.

La version des faits, présentée dans la présente requête, ne concorde guère avec ce qui a été exposé à cet égard dans le cadre du recours inscrit sous le n° G./A.201.809/VI-19.253 rejeté par l'arrêt no 223.154 de ce jour : à aucun moment, le requérant n'y affirme en effet que le changement d'affectation qu'il a sollicité, en mars 2011, en direction de l'athénée royal de Philippeville, a été introduit à titre

purement conservatoire, uniquement pour s'entendre confirmer par la partie adverse qu'il possédait déjà la qualité de temporaire prioritaire dans cet établissement.

Enfin, le moyen unique n'est pas davantage fondé en tant qu'il est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Comme toute autre décision implicite, celle fondée sur l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ne peut en effet être motivée en la forme et ne rentre dès lors pas dans le champ d'application de la législation précitée.

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.