

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 225.719 du 5 décembre 2013

A. 206.157/VIII-8474

En cause : **LAMBERT** Nathalie,
ayant élu domicile chez
M^e Eric LEMMENS, avocat,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

la Communauté française,
représentée par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Monique KESTEMONT et
Michel KAROLINSKI, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

BAAR Nathalie,
rue de Neuville 45
4970 Francorchamps.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 30 août 2012 par Nathalie LAMBERT tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de :

- " - l'Arrêté du Gouvernement de la Communauté française, adopté à une date inconnue, qui désigne M^{me} Nathalie BAAR en qualité d'administrateur de l'Internat autonome du «Château de Ville» à Ferrières (IACF);
 - la décision implicite de refus de désigner la requérante dans cet emploi qui en découle",
- et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu l'arrêt n° 221.916 du 28 décembre 2012 accueillant la requête en intervention de Nathalie BAAR et rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, 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 les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 7 octobre 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 14 novembre 2013;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Elisabeth KIEHL, loco M^e Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Sandrine DEWULF, loco M^{es} Monique KESTEMONT et Michel KAROLINSKI, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Evelyne DAMMANS, loco M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. ERNOTTE, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 221.916 précité, auquel il y a lieu de se référer;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 17 et 28 du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, de la violation des articles 1^{er} et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles, des principes de bonne administration et d'équitable procédure, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; qu'elle reproche à la partie adverse de n'avoir pris en considération que son ancienneté acquise en qualité de membre du personnel enseignant, sans tenir compte de l'ancienneté acquise en sa qualité de membre du personnel administratif; qu'elle soutient que le décret du 4 janvier 1999 précité ne

fait aucune distinction entre l'ancienneté acquise en qualité de membre du personnel administratif et celle acquise en qualité de membre du personnel enseignant proprement dit mais distingue, par contre, les notions d'ancienneté de service et d'ancienneté de fonction; qu'elle fait valoir qu'en l'absence de disposition contraire du décret, l'ancienneté de service doit être comprise comme l'ensemble des jours prestés dans un établissement organisé par la Communauté française, tandis que l'ancienneté de fonction correspond à l'ancienneté acquise dans l'enseignement organisé par celle-ci et que la partie adverse confond ces deux notions; qu'elle estime que le fait de ne pas retenir l'ancienneté qu'elle a acquise en tant que membre du personnel administratif a d'autant moins de sens que, comme rédacteur, elle a été appelée à accomplir des prestations qui sont comparables à celles confiées à un administrateur d'internat; qu'elle ajoute que les travaux préparatoires du décret du 4 janvier 1999 précité précisent, à cet égard, que "le brevet ayant pour objet de retenir tous les candidats capables d'exercer les fonctions et aucun autre, le seul classement qui mérite d'être retenu est celui de l'ancienneté" (doc. CCF, 1998-1999, 274 (1998-1999) – n° 1, p. 2); qu'elle fait, par ailleurs, valoir qu'elle n'a pas pu prendre connaissance de l'instrumentum du premier acte attaqué et qu'elle se réserve dès lors le droit de développer ultérieurement son argumentation, notamment en ce qui concerne la violation des articles 1^{er} et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée; qu'elle considère enfin que si l'article 28 du décret du 4 janvier 1999 précité devait être interprété comme excluant la valorisation de l'ancienneté acquise par certains membres du personnel enseignant alors qu'ils faisaient partie du personnel administratif, on se trouverait alors en présence d'une distinction qui, contrairement à ce qu'implique l'article 24, § 4, de la Constitution, ne repose sur aucun critère raisonnable, puisqu'en tant que rédacteur, elle a accompli des tâches semblables à celles confiées aux administrateurs et que, de plus, elle a, en ce qui concerne la préparation à cette dernière fonction, dû suivre et réussir la même formation que les autres membres du personnel de l'enseignement; qu'elle estime, à titre subsidiaire, qu'il conviendrait dès lors de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

" L'article 28 du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution s'il est interprété en ce sens que l'ancienneté de service prise en compte pour le classement des candidats détenteurs de brevets à des emplois vacants ou disponibles d'administrateurs ne tient pas compte de l'ancienneté acquise par certains candidats, membres du personnel enseignant, en qualité de membres du personnel administratif et, notamment, de l'ancienneté acquise par certains candidats en qualité de rédacteur ?";

Considérant que la partie adverse répond que le raisonnement tenu dans la requête néglige le fait que ses agents n'occupent pas tous des emplois équivalents et ne sont dès lors pas soumis à un statut identique; qu'elle fait valoir qu'alors que les fonctions de commis-dactylographe et de rédacteur que la requérante a antérieurement exercées sont régies par le décret du 12 mai 2004 fixant le statut des

membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française, c'est par contre 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, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements qui est applicable à la fonction de surveillante éducatrice dont la requérante est actuellement titulaire et qu'il s'agit là de deux statuts distincts qui, sauf disposition expresse, sont hermétiquement séparés; qu'ensuite, se fondant sur l'article 7 de l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique, du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécial, moyen, technique, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire de la Communauté française et les fonctions des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements ainsi que sur l'article 17 du décret du 12 mai 2004 précité, elle soutient que s'il existe bien un lien direct entre la fonction de surveillant éducateur et celle d'administrateur, tel n'est par contre pas le cas entre les fonctions de commis-dactylographe ou de rédacteur et celles relevant de la catégorie du personnel auxiliaire d'éducation; qu'elle ajoute que si l'article 17, alinéa 1^{er}, du décret du 4 janvier 1999 précité ne précise pas expressis verbis que seule l'ancienneté de service acquise "dans une fonction relevant du personnel de l'enseignement" est prise en compte, c'est parce que l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1^o, du même décret indique qu'il n'est pas applicable aux fonctions relevant de la catégorie du personnel administratif; qu'elle en conclut que la requérante ne pouvait dès lors pas cumuler l'ancienneté acquise dans deux cadres statutaires distincts et que c'est à bon droit que seuls les services qu'elle avait accomplis en tant que surveillant éducateur ont été pris en considération pour l'établissement du classement relatif à l'emploi litigieux;

Considérant que l'intervenante estime, elle aussi, que le statut des enseignants ainsi que celui du personnel administratif et ouvrier des établissements d'enseignement de la Communauté française sont exclusifs l'un de l'autre et qu'il est dès lors raisonnable que, dans le cadre des opérations statutaires effectuées en vertu de l'une ou l'autre de ces deux réglementations, il ne soit tenu compte que de l'ancienneté acquise dans le statut correspondant; qu'elle fait valoir que cette distinction se justifie tout à fait, les membres du personnel enseignant étant chargés de missions d'éducation et de formation tandis que les agents administratifs sont, quant à eux, chargés des tâches logistiques;

Considérant qu'en tant qu'il est pris de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 1^{er} et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée ainsi que des principes de bonne administration et d'équitable procédure, le moyen, à défaut d'indiquer en quoi ces dispositions et ces principes auraient été violés, est irrecevable; qu'il ressort, par ailleurs, de l'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 4 janvier 1999 précité que, lorsque le Gouvernement de la Communauté française entend procéder à la désignation d'un administrateur, il est tenu de respecter l'ordre du classement qui, pour l'établissement en cause, a été établi en fonction de l'ancienneté de service des titulaires du brevet qui se sont portés candidats; que, quant au mode de calcul de cette ancienneté, il est fixé par l'article 17, alinéa 1^{er}, du même décret lequel dispose comme suit :

" Le calcul de l'ancienneté de service visée dans le présent chapitre ainsi qu'aux articles 27 et 28 est effectué selon les règles suivantes :

1° les services effectifs rendus en qualité de temporaire et de temporaire prioritaire, dans une fonction à prestations complètes, interviennent pour une ancienneté égale au nombre de jours comptés du début à la fin de la période d'activité continue, y compris, s'ils sont englobés dans cette période, les congés de détente ainsi que les vacances d'hiver et du printemps, ce nombre de jours étant multiplié par 1,2;

2° les services effectifs rendus à un titre autre que celui de temporaire, dans une fonction à prestations complètes, se comptent par mois du calendrier, ceux qui ne couvrent pas tout le mois étant négligés;

3° les services admissibles rendus pendant le mois au cours duquel le membre du personnel est désigné pour la première fois à un titre autre que celui de temporaire, sont réputés avoir été rendus à titre de temporaire;

4° les services effectifs rendus dans une fonction à prestations incomplètes comportant au moins la moitié du nombre d'heures requis pour la fonction à prestations complètes sont pris en considération au même titre que les services rendus dans une fonction à prestations complètes;

5° le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations incomplètes qui ne comporte pas la moitié du nombre d'heures requis pour la fonction à prestations complètes est réduit de moitié;

6° trente jours forment un mois;

7° la durée des services rendus dans deux ou plusieurs fonctions, à prestations complètes ou incomplètes, exercées simultanément, ne peut jamais dépasser la durée des services rendus dans une fonction à prestations complètes pendant la même période;

8° la durée des services admissibles que compte le membre du personnel ne peut jamais dépasser douze mois pour une année civile";

que bien que la requérante soutienne que, selon les articles 17, alinéa 1^{er}, et 28 du décret du 4 janvier 1999 précité, la partie adverse aurait dû comptabiliser dans son ancienneté les services que celle-ci a, à titre temporaire, rendus auparavant comme commis-dactylographe ou comme rédacteur, plusieurs considérations empêchent

toutefois de se rallier à cette position; que l'on voit en effet mal comment lors de l'adoption des articles 17 et 28 précités, le législateur décretal aurait pu prévoir que l'ancienneté à prendre en considération afin de déterminer le candidat à désigner comme administrateur comprenne les services que les postulants auraient, au sein de l'enseignement organisé par la Communauté française, accomplis à titre temporaire dans des emplois relevant de la catégorie du personnel administratif puisque, pour cette dernière, la réglementation alors en vigueur, à savoir l'arrêté royal du 29 août 1966 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'État (abrogé au 1^{er} septembre 2004, par l'article 335, 1^o, du décret du 12 mai 2004 précité), ne contenait aucune disposition permettant de procéder à des désignations temporaires et prévoyait uniquement que les fonctions en cause étaient exercées par des stagiaires ou par des membres du personnel nommés à titre définitif; qu'en outre, tout en se référant expressément à certains concepts qui sont propres à l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'article 17, alinéa 1^{er}, du décret du 4 janvier 1999 précité ne fait par contre pas de même pour des notions que l'on ne trouve que dans d'autres statuts; qu'ainsi, tout en prévoyant explicitement la prise en considération des services que des membres du personnel ont rendus en tant que temporaire prioritaire, et donc en étant placés dans une situation administrative qui n'est prévue que par l'arrêté royal précité, l'article 17, alinéa 1^{er}, 1^o, ne contient en revanche rien de semblable en ce qui concerne les prestations accomplies en tant que stagiaire alors que le membre du personnel administratif qui a été admis au stage et le temporaire prioritaire se trouvent pourtant, quant au déroulement de leur carrière, au même stade, à savoir celui qui précède immédiatement la nomination à titre définitif; que de plus, le coefficient multiplicateur de 1,2 dont il est question, in fine de cette disposition, appliqué aux temporaires auxquels l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité est applicable, tend à compenser au niveau du calcul de l'ancienneté de service, le fait que ces désignations se terminent au plus tard le 30 juin; qu'il en va par contre autrement dans le cadre du décret du 12 mai 2004 précité, puisqu'en application des articles 2, § 1^{er}, 4^o, et 31, § 2, alinéa 3, de ce décret, les actes qui confient à titre temporaire un poste relevant d'une fonction de la catégorie du personnel administratif sont appelés à sortir leurs effets durant une période qui peut prendre fin après le 30 juin; qu'appliquer dans un tel contexte le coefficient de 1,2 aboutirait inévitablement à des résultats contestables au regard du principe constitutionnel d'égalité puisque compte tenu de l'article 17, alinéa 1^{er}, 8^o, du décret du 4 janvier 1999 précité, le bénéfice que les temporaires concernés pourraient en retirer serait d'autant plus réduit que la durée de chacune des désignations dont ils ont bénéficié excède dix mois; qu'enfin, le passage des travaux préparatoires du décret du 4 janvier 1999 précité, que le mémoire en réplique présente comme un argument en faveur de la thèse défendue par la requérante, ne possède pas la portée que celle-ci

lui attribue; qu'en effet, le législateur décretaal n'y fournit aucune indication quant à la manière dont il convient d'interpréter l'article 17, alinéa 1^{er}, dudit décret mais se borne à constater que les épreuves qui étaient antérieurement organisées afin de juger de l'aptitude à occuper des postes de promotion ou de sélection étaient trop théoriques et ne n'entretenaient que peu de rapports avec l'exercice effectif des fonctions en cause; qu'il découle des éléments qui précèdent, qu'en n'incluant pas dans l'ancienneté de service de la requérante les prestations que celle-ci a précédemment accomplies en tant que commis-dactylographe ou rédacteur, la partie adverse n'a ni violé l'article 17, alinéa 1^{er}, du décret du 4 janvier 1999 précité, ni donné de cette disposition décrétaale une interprétation qui serait incorrecte;

Considérant qu'au regard des dispositions contenues dans l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, il y a lieu de poser la question préjudicielle visée au dispositif du présent arrêt,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

" Les articles 17, alinéa 1^{er}, et 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection violent-ils les articles 10, 11 et 24 de la Constitution s'ils sont interprétés en ce sens que l'ancienneté de service prise en compte pour le classement des candidats détenteurs de brevets à des emplois vacants ou disponibles d'administrateurs ne tient pas compte de l'ancienneté acquise par certains candidats membres du personnel enseignant, en qualité de membres du personnel administratif et notamment de l'ancienneté acquise par certains candidats en qualité de rédacteur ?".

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire à la suite de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le cinq décembre deux mille treize par :

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

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.