

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.145 du 25 janvier 2017

A. 210.267/VIII-8948

En cause : **MARA DE LIMA** Sandra,
ayant élu domicile chez
M^e Nathalie TISON, avocat,
rue Jules Destrée 72
6001 Marcinelle,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

TSHIMANGA Masanka,
ayant élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 septembre 2013, Sandra MARA DE LIMA demande l'annulation de :

- " - La décision du 31 mai 2013 par laquelle la partie adverse a décidé de nommer Madame TSHIMANGA Masanka à titre définitif à la fonction de comptable à l'Internat autonome de Le Roeulx avec effet au 1^{er} janvier 2013, en application de l'article 31, § 4, du décret du 30 avril 2009 concernant la comptabilité des écoles et l'accès à certaines fonctions de sélection et de promotion, tel que modifié par le décret du 28 février 2013;
- La décision implicite de ne pas maintenir la requérante à titre temporaire en qualité de titulaire de la fonction de comptable à l'Internat autonome de Le Roeulx pour l'année scolaire 2013-2014;
- Le cas échéant, la décision de date inconnue par laquelle la partie adverse a décidé de désigner Madame TSHIMANGA Masanka à titre temporaire en

qualité de titulaire de la fonction de comptable à l'Internat autonome Le Roeulx pour l'année scolaire 2012-2013;

- Le cas échéant, toujours, la décision implicite de la partie adverse de ne pas désigner la requérante à titre temporaire en qualité de titulaire de la fonction de comptable à l'Internat autonome Le Roeulx pour l'année scolaire 2012-2013".

Par son mémoire en réplique, la requérante demande également au Conseil d'État que, par extension de l'objet initial de la requête, soit également annulé l'arrêté ministériel du 21 octobre 2013 lequel prévoit que Masanka TSHIMANGA est, au 1^{er} janvier 2013, nommée à titre définitif en tant que comptable et est, à la même date, affectée à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx.

II. Procédure

Par une requête introduite le 21 novembre 2013, Masanka TSHIMANGA demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 27 novembre 2013.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 17 novembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 janvier 2014.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Marie BAZIER, *loco* M^e Nathalie TISON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Ye FENG, *loco* M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Charline SERVAIS, *loco* M^{es} Vincent

DE WOLF et Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 6 mai 2004, le ministre qui a l'enseignement secondaire dans ses attributions décide qu'à partir du 10 mai 2004 et "jusqu'à solution statutaire", Masanka TSHIMANGA est désignée en tant qu'éducatrice économe chargée de la comptabilité à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx. Toutefois, l'intervenante n'occupe pas effectivement l'emploi qui lui est ainsi confié car elle se trouve en congé, d'abord pour une activité syndicale jusqu'au 13 mai 2012, puis pour cause de maternité du 14 mai au 19 août 2012, et ensuite, à nouveau, pour raison syndicale à partir du 20 août 2012.

2. Entretemps, la situation juridique de l'intervenante se trouve modifiée, non par un nouvel acte administratif, mais directement par l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009 concernant la comptabilité des écoles et l'accès à certaines fonctions de sélection et de promotion. Ainsi, en ce qui concerne les membres du personnel qui, tout en ayant été, comme l'intervenante, désignés en tant qu'éducateur économe, ne possèdent pas le brevet relatif à cette fonction de sélection et ne satisfont pas non plus à l'ensemble des autres conditions permettant d'y être nommés, cette disposition décrétable prévoit en effet qu'ils conservent, durant un certain délai, le bénéfice de leur désignation mais que celle-ci est désormais réputée leur avoir confié une fonction de recrutement de comptable.

À partir du 1^{er} octobre 2009, l'intervenante est, en vertu de décisions qui sont renouvelées d'année en année, désignée à titre temporaire en tant que comptable.

3. Après avoir été affectée à l'Internat autonome pour jeunes filles de Huy, la requérante exerce, à titre temporaire, depuis le 1^{er} septembre 2011, la

fonction de comptable à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx, en remplacement de l'intervenante.

4. Le 28 février 2013, le Gouvernement de la Communauté française sanctionne et promulgue un décret qui, en son article 113, complète l'article 31 du décret du 30 avril 2009, précité en lui ajoutant un paragraphe 4 lequel organise suivant des conditions dérogatoires au droit commun, la nomination, au 1^{er} janvier 2013, de membres du personnel occupant temporairement, au 1^{er} septembre 2012, un emploi de comptable.

5. Par une note du 31 mai 2013 qui n'est pas au dossier administratif, la ministre décide qu'au 1^{er} janvier 2013, Masanka TSHIMANGA est, en application de l'article 31, § 4, du décret du 30 avril 2009, précité nommée à titre définitif en tant que comptable dans l'internat précité.

Cet acte dont la requérante a tenté en vain d'obtenir l'*instrumentum* forme le premier objet du présent recours.

6. Le 21 octobre 2013, la ministre signe un arrêté formalisant la décision de nomination prise précédemment en faveur de l'intervenante.

C'est contre cet acte qu'est dirigée la demande d'extension de l'objet de la requête que formule le mémoire en réplique.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par Masanka TSHIMANGA ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l'accueillir définitivement.

V. Extension de l'objet du recours

Dans son mémoire en réplique, la requérante a sollicité l'extension de l'objet de son recours à l'arrêté ministériel du 21 octobre 2013 lequel prévoit que Masanka TSHIMANGA est, au 1^{er} janvier 2013, nommée à titre définitif en tant que comptable et est, à la même date, affectée à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx.

Un recours peut être étendu en cours de procédure aux actes indissolublement liés à l'acte attaqué, lorsque, notamment, ils le modifient ou le remplacent sans en différer essentiellement. Pareille extension ne peut néanmoins

être admise qu'à l'égard d'actes qui, d'une part, soit sont postérieurs à l'introduction de la requête, soit n'ont été connus du requérant qu'à l'occasion de la procédure introduite devant le Conseil d'État, et, d'autre part, sont clairement identifiés dans la demande d'extension.

Il ressort, en l'espèce, des pièces du dossier que la requérante n'avait pas connaissance de cet arrêté ministériel du 21 octobre 2013, celui-ci étant postérieur à l'introduction du présent recours. En outre, cette demande d'extension n'est pas contestée par la partie adverse.

Il y a lieu, en conséquence, d'étendre le présent recours à cet arrêté ministériel qui formalise la décision de la partie adverse du 31 mai 2013.

VI. Recevabilité

Une requête n'est jugée recevable que si dès la saisine du Conseil d'État et jusqu'au prononcé de l'arrêt, elle met effectivement son auteur en mesure de retirer un avantage précis et concret de l'annulation qu'il postule.

VI.1. Actes de nomination

VI.1.1 Thèse de la requérante

Dans son rapport, l'auditeur rapporteur arrive à la conclusion que le recours est irrecevable quant aux actes de nomination de l'intervenante.

Dans son dernier mémoire, la requérante prétend que l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité est inapplicable à l'intervenante, pour deux raisons.

D'abord, elle affirme que l'intervenante n'était pas, au 30 juin 2009, désignée à titre temporaire dans la fonction d'éducateur économe dès lors que sa désignation du 6 mai 2004 s'est achevée avec la fin de l'année scolaire, soit le 31 août 2004 et qu'elle n'a pas fait l'objet d'autres désignations pour les années suivantes. Elle se fonde sur l'article 31, § 2, alinéa 3, du décret du 12 mai 2004 fixant le statut du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française qui précise que toute désignation à titre temporaire dans une fonction de recrutement s'effectue pour une durée déterminée et prend fin au plus tard, à la veille de l'année scolaire qui suit la date de désignation. Elle ajoute que, à supposer que cette disposition ne soit pas applicable en l'espèce, il y aurait lieu de prendre en

considération l'article 20 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant entre autres le statut des membres du personnel auxiliaire d'éducation des internats dépendant d'établissements d'enseignement qui fixe également une limite à la désignation temporaire, jusqu'à la fin de l'année scolaire concernée par cette désignation.

Elle en conclut donc que l'intervenante ne bénéficiait plus de désignations temporaires depuis le 31 août 2004 et qu'elle a, quant à elle, occupé la fonction litigieuse, dès le 1^{er} septembre 2012. Elle conteste dès lors que cette désignation soit intervenue en remplacement de l'intervenante.

Ensuite, elle considère que l'intervenante ne répond pas aux autres conditions de l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité et ne dispose pas des titres requis pour pouvoir être nommée dans un grade de recrutement et donc dans une fonction de sélection.

Enfin, elle souligne que, même à supposer que l'article 31, § 3, précité soit d'application, elle conserve néanmoins son intérêt au présent recours car si l'intervenante devait échouer au test prévu à l'article 31, § 3, b), précité, elle pourrait revendiquer statutairement cet emploi.

VI.1.2. Appréciation

L'intervenante a été désignée comme éducateur économe avec effet au 10 mai 2004 et "ce jusqu'à solution statutaire". Cette désignation n'a ainsi pas été limitée précisément dans le temps.

Les membres du personnel qui, comme l'intervenante, sont, selon l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité réputés avoir été désignés en tant que comptable conservent ensuite ce poste et cette situation administrative durant une période que cette disposition décrétable définit comme suit :

" a) Soit jusqu'à la réussite de l'épreuve de recrutement relative à la fonction de comptable organisée en vertu de l'article 43, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 précité; dans ce cas, ils peuvent être admis au stage dans la fonction de comptable conformément à l'article 37 du décret du 12 mai 2004 précité, et ce par dérogation à l'article 39, 5° du même décret.

Les membres du personnel concernés peuvent présenter deux fois l'épreuve de recrutement relative à la fonction de comptable.

b) Soit s'ils n'ont toujours pas réussi après les deux épreuves visées au point a), jusqu'à ce qu'un membre du personnel vienne statutairement revendiquer leur emploi".

Ce laps de temps durant lequel ces règles empêchent de priver l'intervenante de l'emploi qui lui a été précédemment confié n'a pas pris fin au moment où la présente requête a été introduite. En effet, le Gouvernement de la Communauté française s'est, durant la période concernée par le présent recours, abstenu de fixer, en application de l'article 40 du 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, les modalités de l'épreuve de recrutement des comptables stagiaires pour les établissements et internats organisés par la partie adverse. De plus, comme une telle épreuve est, selon l'article 41 du même décret, portée à la connaissance du public, par un avis inséré au Moniteur belge, on peut constater qu'entre le moment, le 1^{er} juillet 2009, de l'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2009, précité et la date, le 24 septembre 2013, de l'introduction de la présente requête, aucune sélection de ce type n'a été organisée.

Compte tenu de ces différents éléments, force est dès lors de conclure que contrairement à ce qu'affirme la requérante, un éventuel anéantissement *ab initio* des décisions du 31 mai 2013 et du 21 octobre 2013 n'est pas susceptible de lui restituer la moindre chance d'obtenir une nomination dans l'emploi litigieux.

Même si un tel arrêt d'annulation intervenait, le poste en cause resterait, en vertu de l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité attribué à l'intervenante et celle-ci ne pourrait en être éventuellement privée dans le futur que si elle échoue deux fois à l'épreuve de recrutement des comptables stagiaires.

En outre, ce raisonnement n'est nullement remis en cause par les considérations formulées par la requérante. Ainsi, bien qu'en se fondant sur l'article 31 du décret du 12 mai 2004, précité, le mémoire en réplique soutienne que la désignation dont l'intervenante a bénéficié, le 6 mai 2004, a, en tout état de cause, pris fin au plus tard le 31 août 2004, cette thèse se heurte toutefois à une double objection. Comme l'article 31 précité est, selon l'article 348, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2004, cette disposition décrétole ne pourrait être invoquée afin de déterminer les effets dans le temps d'une désignation qui a été adoptée avant le début de l'année scolaire 2004-2005. De plus, la fonction d'éducateur économe dans laquelle l'intervenante a été désignée, le 6 mai 2004, relève, selon l'article 7, b. 10 de l'arrêté 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, d'une catégorie, celle du personnel auxiliaire d'éducation, qui se situe en dehors du champ d'application *ratione personae* du décret du 12 mai 2004, précité, lequel ne concerne, selon son article 1^{er}, que les membres des personnels administratif et ouvrier des établissements d'enseignement organisés par la Communauté française.

Enfin, la référence faite à l'article 20 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, précité, n'est également pas appropriée dès lors que cette disposition concerne uniquement des fonctions de recrutement comme l'indique le chapitre III de cet arrêté royal et non des fonctions de sélection. Or, au regard de 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 et du personnel social des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, spécialisé, 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, les fonctions de sélection et de promotion que peuvent exercer les membres du personnel auxiliaire d'éducation des établissements d'enseignement primaire, secondaire et supérieur non universitaire sont celles de secrétaire de direction, d'éducateur-économe et de bibliothécaire principal.

Par ailleurs, bien que la requérante affirme que compte tenu de la désignation dont elle a bénéficié, le 18 juillet 2012, il faut considérer que c'est elle, et non l'intervenante qui occupait l'emploi litigieux, le 1^{er} septembre 2012, une telle thèse n'est toutefois guère convaincante.

En effet, le fait que le poste de comptable existant à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx soit, au premier chef, attribué à l'intervenante résulte, non pas des mentions qui seraient ou non apposées sur les désignations prises en faveur de la requérante, mais bien de la décision ministérielle du 6 mai 2004 ainsi que du régime juridique reconnu au bénéficiaire d'un tel acte par l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité. En outre, contrairement à ce que soutient la requérante, l'*instrumentum* de la décision la désignant pour l'année scolaire 2012-2013, indique expressément que cette mesure est prise en vue de remplacer l'intervenante, détachée auprès d'une organisation syndicale. S'il est certes vrai que cette dernière précision ne figure pas dans la lettre de notification de la décision en cause, cette omission ne saurait toutefois avoir la moindre incidence sur la situation administrative de l'intervenante.

Au vu de ce qui précède, il convient de relever d'office que la requérante ne justifie pas de l'intérêt légalement requis afin de contester les deux actes de nomination litigieux.

VI.2. Les autres actes attaqués

VI.2.1. Thèse de la requérante

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse est d'avis que la requête est irrecevable pour ce qui concerne ses trois derniers objets car les décisions qui y sont visées n'ont, selon elle, jamais été prises. Pour le deuxième acte attaqué, elle fait valoir qu'il n'existe pas puisque le dossier administratif montre que, pour l'année scolaire 2013-2014, la requérante a bien été désignée à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx afin d'y occuper l'emploi de comptable en remplacement de l'intervenante.

Elle estime qu'un constat identique s'impose à propos du troisième objet du recours puisque l'intervenante avait déjà été désignée, jusqu'à solution statutaire, par une décision du 6 mai 2004.

Quant au dernier acte attaqué, elle affirme aussi qu'il n'existe pas puisque, selon le dossier administratif, la requérante a été désignée dans l'internat précité afin d'y exercer pour l'année scolaire 2012-2013, la fonction de comptable en remplacement de l'intervenante.

Tout en se référant à la sagesse du Conseil d'État pour ce qui concerne les deux derniers objets du recours, la requérante, dans son mémoire en réplique, soutient, par contre, que le deuxième acte attaqué existe bel et bien. Elle prétend qu'en nommant l'intervenante en tant que comptable à l'Internat autonome de la Communauté française à Le Roeulx, la partie adverse a nécessairement décidé que, pour 2013-2014 et les années suivantes, elle ne pouvait la maintenir, même à titre temporaire, dans le poste litigieux.

Dans son dernier mémoire, elle explique que l'intervenante ne pouvait pas bénéficier de l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité alors qu'elle a, en ce qui la concerne, suivi une formation *ad hoc* et qu'elle remplissait bien les conditions requises par l'article 31, § 4, du même décret. Elle en conclut que si le poste convoité était vacant au 1^{er} septembre 2012, elle aurait dû y être nommée au 1^{er} janvier 2013. Elle affirme que l'intervenante a été désignée dans une fonction de recrutement en qualité d'éducatrice sans disposer des titres requis et sans réussir

l'examen *ad hoc* et qu'elle a, ensuite, été nommée dans la fonction de comptable alors qu'elle ne pouvait bénéficier de l'article 31, § 3, précité.

VI.2.2. Appréciation

Ainsi que le rappelle à juste titre le mémoire en réponse, la requérante a bien été désignée à titre temporaire à l'internat précité afin d'y exercer pendant les années scolaires 2012-2013 et 2013-2014 la fonction à prestations complètes de comptable. Il n'existe donc pas de refus implicite de lui confier cet emploi durant cette double période. De plus, ces désignations n'ont nullement été mises à mal du fait de la nomination, au 1^{er} janvier 2013, de l'intervenante puisque celle-ci n'a pas occupé effectivement le poste en cause et est, comme précédemment, restée en congé pour activité syndicale.

S'il est certes vrai que durant les deux années scolaires précitées, la requérante n'était pas à proprement parler "titulaire" de l'emploi litigieux, cet élément ne permet cependant pas de conclure à l'existence des deuxième et quatrième actes attaqués.

Avant le 1^{er} janvier 2013, le fait que le poste de comptable existant dans l'internat précité n'est pas au premier chef attribué à la requérante, résulte, en effet, non pas d'un refus implicite qui lui aurait alors été opposé, mais du régime juridique que l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité reconnaît directement aux personnes qui, comme l'intervenante, ont précédemment été désignées à titre temporaire en tant qu'éducateur économe.

En ce qui concerne la période postérieure au 1^{er} janvier 2013, les actes de nomination pris en faveur de l'intervenante font de celle-ci la véritable titulaire de l'emploi litigieux. A supposer même qu'il faille interpréter le deuxième objet de la requête comme visant en réalité le refus implicite de nommer la requérante, il faudrait alors de toute manière constater qu'une telle demande d'annulation se heurte, quant à sa recevabilité, aux mêmes objections que celles formulées à propos des décisions des 31 mai et 21 octobre 2013.

Quant au troisième acte attaqué, il n'existe également pas. Comme il l'a été constaté, l'attribution à l'intervenante de l'emploi litigieux résulte, non pas d'une décision qui aurait été prise à ce propos peu avant (ou après) le début de l'année scolaire 2012-2013, mais de la désignation du 6 mai 2004 ainsi que du régime juridique que l'article 31, § 3, du décret du 30 avril 2009, précité attribue directement aux bénéficiaires d'une telle mesure.

Il résulte de ce qui précède que le recours est également irrecevable en ses autres objets.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Masanka TSHIMANGA est accueillie définitivement.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 175 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-cinq janvier deux mille dix-sept, par :

Pascale VANDERNACHT,
Katty LAUVAU,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Pascale VANDERNACHT.