

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 237.659 du 16 mars 2017

A. 218.710/VIII-10.060

En cause : **DE RAET** Anne-Marie,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 mars 2016, Anne-Marie DE RAET demande l'annulation de "la décision de refus de la nommer en qualité de coordonnateur CEFA, décision implicite qui se déduit de l'absence de réponse dans un délai de quatre mois suivant l'envoi d'une mise en demeure par ses conseils, le 14 septembre 2015".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique 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 8 février 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 mars 2017 et les parties ont été informées que l'affaire sera examinée par une chambre composée d'un membre.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e François BELLEFLAMME, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Aurore DEWULF, loco M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

1. Par un arrêté du 31 mars 2004, la requérante est, à dater du 1^{er} janvier 2002, nommée à titre définitif en tant qu'accompagnatrice dans un centre d'éducation et de formation en alternance (CEFA) dans l'enseignement secondaire inférieur organisé par la partie adverse. Depuis le mois de novembre 2007, elle est désignée à titre temporaire comme coordonnatrice CEFA et est actuellement affectée à l'athénée royal de la Rive Gauche à Bruxelles.

2. Parmi les conditions à réunir afin de pouvoir bénéficier d'une nomination en tant que coordonnateur CEFA, la seule à laquelle la requérante ne satisfait pas est celle prescrite par l'article 8, alinéa 1^{er}, 6°, du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection, à savoir la possession du brevet relatif à la fonction en cause. L'obtention de ce titre n'est actuellement plus possible car les sessions de formation qui constituent le préalable à son éventuelle délivrance n'ont plus été organisées depuis le mois de mai 2003.

3. Par des lettres des 5 février et 8 juin 2015, la requérante s'adresse à la ministre de l'Éducation afin de lui signaler qu'en raison des éléments précités, elle est privée de toute possibilité d'être nommée en tant que coordonnateur CEFA alors que le législateur décréte par contre intervenu afin de permettre, à des conditions

déroatoires au droit commun, la nomination de membres du personnel qui avaient été désignés à titre temporaire comme proviseur ou sous-directeur et qui avaient, eux aussi, été confrontés à l'absence persistante de sessions de formation permettant d'obtenir le brevet requis.

4. Bien que la partie adverse lui ait, le 26 juin 2015, indiqué que les formations pour le brevet relatif à la fonction de coordonnateur CEFA allaient être organisées au cours de l'année scolaire 2015-2016, la requérante estime toutefois que cette réponse n'est pas satisfaisante et par une lettre recommandée expédiée le 14 septembre 2015, ses conseils s'adressent à la Ministre dans les termes suivants :

" Madame la Ministre,

[...]

Vous connaissez notre qualité de conseils de Madame Anne-Marie DE RAET dans l'affaire en cause sous rubrique.

Par un courrier du 8 juin dernier, nous vous avons interpellée sur la discrimination dont sont victimes les coordonnateurs de CEFA faisant fonction, lesquels ne bénéficient pas, à la différence d'autres titulaires de fonctions de sélection, de dispositions décretales transitoires permettant leur nomination à titre définitif lorsqu'ils ont occupé, pendant un certain temps, l'emploi en cause, et ce, tenant compte des difficultés d'organisation des épreuves permettant d'accéder à titre définitif à ces fonctions.

Par votre courrier du 26 juin, vous nous répondez que durant l'année scolaire 2015-2016, des formations permettant l'acquisition des modules nécessaires à la nomination des fonctions de sélection seraient prévues.

D'une part, cette perspective reste incertaine.

D'autre part, l'organisation de ces formations ne portera pas remède à la discrimination évoquée plus haut.

Par la présente, nous vous prions dès lors, et au besoin nous vous mettons en demeure de nommer Madame Anne-Marie DE RAET en qualité de coordonnatrice dans l'emploi de coordonnateur du CEFA de Laeken qu'elle occupe actuellement.

Nous vous avertissons déjà que conformément à l'article 14, § 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le cas échéant, votre silence à l'expiration d'un délai de quatre mois, sera réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours devant le Conseil d'État, lequel pourra à son tour interroger la Cour constitutionnelle sur la discrimination dont est victime Madame DE RAET.

Nous tenions à vous en avertir.

Nous vous prions de croire, Madame la Ministre, à l'assurance de nos sentiments très distingués".

5. C'est du silence gardé par la partie adverse pendant les quatre mois qui suivent ce courrier que la requérante déduit l'existence de la décision implicite de rejet contre laquelle le présent recours est dirigé.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

La partie adverse fait valoir que l'article 28 du décret du 4 janvier 1999 précité, ne l'obligeait nullement à nommer la requérante en tant que coordonnatrice CEFA et que de plus, l'article 8, alinéa 1^{er}, 6°, du même décret ne permettait pas de prendre une telle décision en faveur d'un membre du personnel qui n'a pas, au préalable, obtenu le brevet relatif à la fonction en cause. Elle considère dès lors qu'elle n'était pas tenue de se prononcer sur la demande formulée par la requérante et qu'aucune décision implicite de refus ne peut être tirée du silence qu'elle a gardé. Elle en déduit que la présente requête est irrecevable à défaut d'objet et il n'y a pas lieu, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de poser la question préjudicielle proposée par la requérante.

À titre subsidiaire, elle fait valoir qu'à supposer que l'acte attaqué existe, la requérante n'a pas intérêt à son annulation, laquelle n'aurait aucunement pour effet de la placer dans une situation lui permettant d'être nommée puisqu'elle ne remplirait pas la condition requise par l'article 8, alinéa 1^{er}, 6°, du décret du 4 janvier 1999 précité et que ni la Cour constitutionnelle, ni le Conseil d'État ne seraient en mesure de combler la différence de traitement qu'elle met en exergue.

Pour la requérante, la première exception doit être rejetée car le présent recours se fonde essentiellement sur le fait qu'en ne prévoyant pas une obligation de la nommer en tant que coordonnatrice CEFA avec effet au 1^{er} janvier 2013, le décret du 4 janvier 1999 est entaché d'une lacune discriminatoire à propos de laquelle il convient de poser à la Cour constitutionnelle la question suivante :

" L'article 21bis du décret du 4 janvier 1999 relatif aux fonctions de promotion et de sélection viole-t-il les articles 10, 11 et 24, § 4 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas, pour les agents qui occupent les fonctions de coordinateurs CEFA, qu'ils sont nommés au 1^{er} janvier 2013 s'ils satisfont à une série de conditions (1° être de conduite irréprochable; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° avoir satisfait aux lois sur la milice; 4° être titulaire, à titre définitif, de l'une des fonctions de recrutement en rapport avec la fonction de secrétaire de direction et être porteur du titre requis pour cette fonction de recrutement; 5° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique; 6° compter une ancienneté de service de 6 ans; 7° ne pas faire l'objet d'une suspension

disciplinaire ou d'une mise en non-activité disciplinaire, de la démission disciplinaire ou de la révocation dans une fonction de membre du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation ou du personnel administratif; 8° compter une ancienneté de fonction de 2 ans), même s'ils ne sont pas titulaires du brevet en rapport avec les fonctions à conférer comme il est prévu par ailleurs pour les secrétaires de direction, les éducateurs économes, les éducateurs chargés de la comptabilité, les proviseurs et les sous-directeurs ?"

Quant aux effets qu'il convient de reconnaître à un arrêt de la juridiction constitutionnelle consacrant l'existence d'une lacune législative, elle estime, en se fondant principalement sur la doctrine, que le justiciable ne saurait, sans recours, rester victime d'une discrimination pour de seules considérations, très aléatoires, déduites de la manière dont la norme législative a été rédigée. Elle soutient que dès lors qu'il a saisi un juge et que sur la question de ce dernier, la Cour constitutionnelle a constaté l'existence d'une discrimination, fût-ce par le biais d'une lacune, il appartient à ce juge de tenter de remédier dans la mesure du possible à la discrimination et cet office du juge ne porte pas préjudice au pouvoir du législateur auquel un appel a été lancé et auquel il appartiendra, suivant son appréciation, d'apporter une solution pérenne au problème.

Elle fait également valoir que le Conseil d'État ne peut préjuger des indications qui pourraient lui être données par l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Elle relève, sur ce point, que concernant la nécessité d'une intervention du législateur, ladite Cour a adopté des positions assez différentes selon qu'elle censurait l'absence de recours en annulation contre les actes administratifs émanant d'une assemblée législative ou de ses organes ou l'absence de recours contre la désignation, par le Sénat, d'un membre de la commission de nomination de langue française pour le notariat.

Elle précise, dans son dernier mémoire, qu'elle ne demande en aucune manière au Conseil d'État d'empiéter sur les pouvoirs du juge constitutionnel ou encore moins du législateur et que rien ne permet de présumer l'attitude qu'adoptera, d'abord, le juge constitutionnel à propos de la lacune dont elle se prévaut et, ensuite, le législateur sur la base d'un constat d'inconstitutionnalité qui serait prononcé par le juge constitutionnel.

IV.2. Appréciation

L'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose comme suit :

" Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité

est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative."

De cette disposition légale, il ressort clairement que le silence qu'une administration garde pendant quatre mois après qu'un intéressé lui a enjoint de se prononcer n'est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours que si l'autorité en cause était tenue de statuer sur la question faisant l'objet de la mise en demeure.

Il convient, à cet égard, de souligner que la situation administrative qui était celle de la requérante tant au 14 septembre 2015 que quatre mois plus tard ne correspond nullement à celle qui, selon les articles 8, 12 et 28 du décret du 4 janvier 1999 précité, doit prévaloir pour qu'un membre du personnel doive (ou puisse) obtenir une nomination à titre définitif en tant que coordonnateur CEFA. En effet, n'étant pas titulaire du brevet relatif à cette fonction de sélection, la requérante ne saurait y être nommée puisqu'elle ne satisfait pas à l'exigence posée à cet égard par l'article 8, alinéa 1^{er}, 6^o, du décret précité.

Quant à la question préjudicielle qu'il convient, selon la requête, de poser à la Cour constitutionnelle, elle appelle de nettes réserves. En effet, la différence de traitement qui y est relevée entre le membre du personnel qui entend être nommé en tant que coordonnateur CEFA et celui qui souhaite obtenir une nomination dans l'une des autres fonctions de sélection dont il est question à l'article 21bis du décret précité du 4 janvier 1999 découle, non pas de ce que prescrit ce décret ou d'une interprétation de celui-ci, mais bien de ce qu'il ne prévoit pas. À supposer qu'une telle différence soit jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle, elle résulterait d'une carence législative qui ne pourrait être comblée que par une modification du décret du 4 janvier 1999 précité, à laquelle seul le législateur, et non le Conseil d'État, pourrait procéder. Un tel constat d'inconstitutionnalité serait donc sans intérêt pour la requérante puisqu'en dépit de celui-ci, le Conseil d'État ne pourrait y remédier et que le décret précité ne contiendrait toujours aucune disposition prévoyant qu'en ce qui concerne la fonction de coordonnateur CEFA, la partie adverse est obligée de nommer les membres du personnel dont la situation administrative correspond à celle de la requérante.

Adopter une autre position se justifie d'autant moins que selon les règles en vigueur lors des faits litigieux, l'acte contre lequel le présent recours est dirigé n'existe pas et qu'il ne pourrait en aller autrement que s'il était décidé que la différence de traitement que la requérante subit actuellement en raison de ce que le

décret du 4 janvier 1999 précité ne prévoit pas, doit être rétroactivement comblée par des dispositions organisant la nomination de coordonnateurs CEFA suivant des modalités semblables à celles qui, selon l'article 21bis dudit décret, prévalent pour l'accès à d'autres fonctions de sélection. Il est toutefois manifeste que contrairement à ce que laisse entendre le mémoire en réplique, un tel choix ne peut être opéré que par décret et qu'il n'appartient pas au juge constitutionnel ou au Conseil d'État d'empiéter sur les compétences du législateur décréteur en déterminant la mesure dans laquelle il convient, le cas échéant, de déroger aux règles établies par le décret du 4 janvier 1999 précité afin d'aménager des perspectives de nomination au profit des membres du personnel de l'enseignement qui, pendant une longue période, ont été, comme la requérante, privés de toute possibilité d'obtenir le brevet relatif à la fonction de coordonnateur CEFA qu'ils exerçaient pourtant à titre temporaire.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle et l'exception tirée du défaut d'objet de la requête doit être retenue.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.