

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.321 du 13 mars 2020

A. 224.242/VIII-10.726

En cause : **CULOT** Michel,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 janvier 2018, Michel Culot demande l'annulation de :

- « - l'avis favorable de la Commission interzonale d'affectation au changement d'affectation de Monsieur Vincent Lecomte vers l'école fondamentale autonome "La Buissonnière" à Fize-le-Marsal (Crisnée);
- la décision prise par la Ministre de l'Éducation d'accorder à Monsieur Vincent Lecomte un changement d'affectation vers l'école fondamentale autonome "La Buissonnière" à Fize-le-Marsal (Crisnée);
- la décision qui s'en déduit de refuser le changement d'affectation sollicité par le requérant ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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.

La partie adverse a sollicité la poursuite de la procédure. La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 11 février 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 mars 2020 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Matthieu de Mûelenaere, *loco* M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Lawi Orfila, *loco* M^e Philippe Levert, 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. Le requérant, Vincent Lecomte et C. V. sont tous nommés à titre définitif en tant que directeur d'école fondamentale dans l'enseignement organisé par la Communauté française. Au mois d'octobre 2017, ces 3 membres du personnel sollicitent un changement d'affectation vers l'École fondamentale autonome de la Communauté française "La Buissonnière" à Crisnée.

2. Lors de sa réunion du 10 novembre 2017, la commission interzonale d'affectation, dont fait partie Vincent Lecomte en tant que membre invité permanent, adopte des lignes de conduite en ce qui concerne les changements d'affectation demandés par les titulaires d'une fonction de promotion. Ces lignes de conduite sont reprises au procès-verbal de la réunion, tel qu'approuvé lors de la réunion du 27 novembre 2017, comme suit :

« Les membres de la commission se mettent d'accord sur des conditions d'un changement d'affectation :

- La demande de changement d'affectation doit être justifiée par un caractère exceptionnel.
- Il faut avoir exercé sa fonction pendant 3 ans mais pas forcément les 3 dernières années.
- On compte les années à partir du 1^{er} janvier et si l'année est entamée on considère qu'elle va être terminée.
- En activité de service ou exercer ses fonctions tel que libellé à l'article 94, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa, ne veut pas dire présence physique dans l'établissement. On peut considérer que les chargés de mission ou les membres du personnel dans un congé considéré comme étant en activité de service peuvent donc demander un changement d'affectation. Ils ne peuvent pas être lésés.
- Ceci est valide aussi pour les changements d'affectation provisoires.
- Dans le cas du MDP qui a demandé un changement d'affectation l'année précédente et qui n'a pas pris fonction (charge de mission), on va prendre en compte l'école où il était avant.

Demandes de changement d'affectation tardives.

Il est décidé de ne pas prendre en compte les demandes de changements d'affectation tardives. Les membres de la commission ne veulent pas créer de précédent et surtout veulent préserver le caractère égalitaire de cette mesure ».

3. Lors de la même réunion, la commission interzonale d'affectation émet en faveur de Vincent Lecomte, qui a quitté la réunion, une proposition de changement définitif d'affectation en direction de l'École fondamentale autonome de la Communauté française « La Buissonnière » à Crisnée.

Il s'agit du premier acte attaqué.

4. Quant à la demande de mutation introduite par le requérant, la commission précitée s'abstient d'y donner suite pour la raison suivante : « emploi attribué à Vincent Lecomte qui obtient un plus grand rapprochement de domicile et compétences linguistiques ». Elle s'abstient également de donner suite à la demande de C. V. concernant l'établissement en question pour le seul motif que l'emploi est attribué à Vincent Lecomte.

5. Par un courrier du 14 décembre 2007, le directeur général des Personnels de l'enseignement organisé par la Communauté française notifie à Vincent Lecomte que la ministre de l'Éducation a décidé de lui accorder, à la date du 1^{er} janvier 2018, un changement d'affectation définitif pour l'établissement d'enseignement fondamental précité.

Il s'agit du deuxième acte attaqué.

6. À la même date, le même directeur général notifie au requérant que la ministre n'a pas donné suite à la demande de changement d'affectation qu'il avait

introduite au motif que l'emploi demandé à été attribué à Vincent Lecomte « qui obtient un plus grand rapprochement de domicile ».

Il s'agit du troisième acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que la requête est irrecevable pour ce qui concerne son premier objet. Selon elle, l'avis que la commission interzonale d'affectation a rendu en faveur du changement d'affectation de Vincent Lecomte n'est qu'un acte préparatoire non susceptible de recours puisqu'il n'emporte aucun effet définitif et qu'il ne cause aucun grief au requérant.

IV.2. Appréciation

En vertu de l'article 94, § 2, 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, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique 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', tel qu'il était en vigueur au moment de l'adoption de actes attaqués, avant son abrogation par le décret du 14 mars 2019, le ministre qui a l'Enseignement obligatoire dans ses attributions n'accorde un changement d'affectation que moyennant l'avis favorable de la commission interzonale d'affectation. Lorsque plusieurs membres du personnel sollicitent un même emploi, comme en l'espèce, l'avis favorable accordé à une demande prive les autres demandeurs de toute possibilité d'obtenir satisfaction, puisque en l'absence de cet avis favorable, il n'est pas permis au ministre d'octroyer le changement d'affectation demandé.

En conséquence, le premier acte attaqué ne présente pas le caractère purement préparatoire que lui prête la partie adverse et l'exception ne peut donc être retenue.

En revanche le courrier adressé au requérant ne constitue qu'un acte de pure exécution de la décision de la ministre d'accorder l'emploi à un autre candidat. Il ne constitue pas un acte susceptible de recours. En outre, le requérant, même à supposer qu'il remplisse bien les conditions pour obtenir le changement

d'affectation, devait encore recevoir un avis favorable de la commission interzonale sur sa demande, laquelle devait, en vertu de l'article 94, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 « être motivée par des circonstances exceptionnelles », de telle sorte que le requérant n'est en tout état de cause pas recevable à demander l'annulation du refus de l'affecter à cet emploi.

Le recours est irrecevable en ce qui concerne le troisième acte attaqué.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

Le requérant prend un moyen unique « de la violation de l'article 94, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 [...], du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir ».

Il reproche aux deux premiers actes attaqués de faire bénéficier d'un changement d'affectation un membre du personnel qui n'a pas au préalable exercé ses fonctions de promotion dans l'emploi qu'il occupe durant un délai de 3 ans. Selon lui, le fait que ce directeur obtiendrait « un plus grand rapprochement de domicile » ne peut justifier l'octroi d'une mutation lorsque la condition fixée par la réglementation n'est pas remplie. Enfin, il estime qu'il remplissait toutes les conditions requises pour obtenir la mutation demandée et que l'on ne pouvait dès lors lui refuser le bénéfice d'une telle mesure.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait observer qu'en tant qu'il est pris du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir, le moyen est irrecevable puisque le requérant n'indique pas en quoi ces principes auraient été violés. Après avoir exposé que, selon l'article 5, § 1^{er}, alinéa 4, du décret du 24 juin 1996 'portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française', le congé pour mission est rémunéré ou subventionné et assimilé à une période d'activité de service et que d'après la doctrine, l'agent en activité de service exécute effectivement son service ou est réputé l'accomplir, la partie adverse considère que l'article 94, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne déroge nullement à ces principes car il ne précise pas expressément que les fonctions de promotion doivent avoir été concrètement occupées pendant 3 ans. Elle estime que c'est d'ailleurs en ce sens que la commission interzonale d'affectation s'est prononcée les 10 et 27 novembre 2017 en indiquant qu'être en activité de service ne veut pas dire présence physique au sein de l'établissement car il convient de ne pas

préjudicier les agents en congé pour mission par rapport à leurs homologues qui ne le sont pas, alors qu'ils rendent précisément service à la Communauté française. Par ailleurs, elle soutient qu'en indiquant que le futur article 94, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du 22 mars 1969 vise à « assurer une plus grande stabilité des équipes pédagogiques », les travaux préparatoires du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs' montrent que l'insertion de cette nouvelle disposition statutaire vise seulement à éviter que des agents puissent à tout bout de champ solliciter un changement d'affectation, risquant ainsi de fragiliser des établissements scolaires. Selon elle, l'on ne saurait sur cette base exclure les agents mis en congé pour mission qui sont affectés depuis 3 ans au moins, sans avoir effectivement presté les fonctions occupées et ce constat s'impose d'autant plus qu'en cas de congé pour mission, il est procédé à la désignation d'un faisant fonction. Après avoir rappelé que Vincent Lecomte a été affecté en tant que directeur à l'Athénée royal Agri Saint-Georges le 1^{er} janvier 2014 et qu'il a été placé en congé pour mission d'abord du 1^{er} septembre 2013 au 31 mai 2015 puis du 1^{er} juin 2015 jusqu'au 31 décembre 2017, la partie adverse considère que compte tenu des éléments qui précèdent, le bénéficiaire du deuxième acte attaqué a occupé le poste précité de directeur durant quatre ans. Elle fait, à cet égard, référence à l'attestation rédigée par la préfète des études de l'Athénée royal Agri Saint-Georges, auquel est annexée l'école fondamentale en cause. Elle en conclut que, contrairement à ce que soutient la partie requérante, l'article 94, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 a bien été respecté. Enfin, elle estime devoir rappeler qu'en décembre 2010, le requérant a sollicité et obtenu un changement d'affectation vers l'école fondamentale annexée à l'Athénée royal de Waremmes alors que depuis le 2 juillet 2004, il était en mission spéciale dans une école européenne et qu'il n'avait pas concrètement presté 3 ans au sein de l'établissement d'enseignement fondamental où il était jusque là affecté. Elle en déduit que le requérant est malvenu de reprocher à la partie adverse sa position concernant la mutation des agents en mission alors qu'il en a lui-même bénéficié antérieurement.

V.2. Appréciation

Depuis la modification que l'article 51 du décret du 2 février 2007 lui a apportée au 1^{er} septembre 2007, l'article 94, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 contient un alinéa 2 qui est rédigé comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, le membre du personnel titulaire d'une fonction de promotion ne peut demander de changement d'affectation qu'après avoir exercé ses fonctions dans l'emploi qu'il occupe durant un délai de trois ans ».

Selon l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 24 juin 1996, le membre du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française n'obtient un congé en raison de la mission dont il est chargé que « si la durée ou la nature de la mission n'est pas compatible avec l'exercice normal de la fonction principale exercée dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française ». Une lecture parallèle de ces textes conduit à la conclusion que le membre du personnel qui est en congé pour mission n'exerce pas la fonction de promotion dont il est le titulaire et que la période pendant laquelle il est en congé ne peut dès lors être prise en compte pour le délai de 3 ans pendant lequel il doit avoir exercé cette fonction dans l'emploi qu'il occupe pour pouvoir demander un changement d'affectation. Si, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, du même décret, le congé « est rémunéré ou subventionné et assimilé à une période d'activité de service », la mission n'est en revanche pas assimilée à un exercice de la fonction de promotion dans l'emploi où le membre du personnel a été affecté.

Les travaux préparatoires du décret du 2 février 2007 ne conduisent pas à une autre interprétation des textes. En effet, la disposition a été justifiée comme suit :

« L'article 57 introduit notamment une nouvelle règle quant au droit des membres du personnel exerçant une fonction de promotion au changement d'affectation. Ces derniers pourront en effet demander un tel changement d'affectation que pour autant qu'ils aient passé au moins trois ans dans le même établissement. Il s'agit ainsi d'assurer une plus grande stabilité des équipes pédagogiques » (*Doc., Parl. Comm. fr, 2006-2007, 336/1, p. 22*).

Il est donc bien requis « d'avoir passé au moins 3 ans dans le même établissement ». Contrairement à ce que soutient la partie adverse, le fait que le membre du personnel en congé pour mission peut être remplacé par un « faisant fonction » ne suffit au demeurant pas à garantir l'objectif de « plus grande stabilité des équipes pédagogiques ». En effet, ce remplacement, pour une durée dépendant de celle du congé pour mission, par un « faisant fonction », ne concourt pas à cette stabilité, de telle sorte qu'il est conforme à cet objectif que le membre du personnel soit contraint à exercer effectivement sa fonction dans l'emploi qu'il occupe pendant au moins 3 ans avant de pouvoir solliciter un changement d'affectation et que cette durée ne puisse être raccourcie par un congé pour mission. Cet objectif de stabilité justifie que le membre du personnel qui, en raison d'un congé pour mission, n'a pas exercé pendant 3 ans sa fonction de directeur dans l'établissement où il a été affecté, ne puisse demander un changement d'affectation à l'instar de ses collègues qui ont, eux, effectivement exercé cette fonction dans l'établissement où ils ont été affectés pendant 3 ans.

Il s'ensuit que, bien que depuis le 1^{er} janvier 2014, Vincent Lecomte était affecté en tant que directeur à l'École fondamentale annexée à l'Athénée royal Agri Saint-Georges, il ne satisfaisait toutefois pas à la condition énoncée par l'article 94, § 1^{er}, alinéa 2, au moment où la mutation litigieuse a été adoptée : du 1^{er} septembre 2014 au 31 décembre 2017, le bénéficiaire du deuxième acte attaqué n'a en effet pas exercé sa fonction de directeur puisque durant cette période, les décisions ministérielles du 26 novembre 2014 et du 15 juillet 2015 l'ont placé en congé pour mission et que de tels actes démontrent l'incompatibilité existant entre les missions alors confiées à l'intéressé et l'accomplissement normal des tâches incombant à un directeur d'école fondamentale. C'est dès lors à tort et sans base juridique que la partie adverse considère que durant la période où il a bénéficié de congés pour mission, Vincent Lecomte était réputé accomplir effectivement son service.

Quant à l'attestation rédigée par la préfète des études de l'Athénée royal Agri Saint-Georges, on ne saurait en tirer aucun argument sérieux en faveur du rejet du moyen. Outre le fait qu'elle a été établie à une date, le 11 janvier 2018, qui est postérieure à l'adoption des décisions contestées, le fait que cette pièce relate est étranger aux motifs qui ont, le 6 décembre 2017, présidé à l'adoption du changement d'affectation litigieux. De plus, ledit document émane d'une personne qui ne possède aucun titre pour remettre en cause les décisions ministérielles des 26 novembre 2014 et 15 juillet 2015 lesquelles constataient officiellement l'incompatibilité existant entre les missions alors confiées à Vincent Lecomte et l'exercice normal par ce dernier de la fonction de directeur d'école fondamentale. En outre, la partie adverse reconnaît elle même que le bénéficiaire du deuxième acte attaqué n'a pas exercé « concrètement » la fonction dans laquelle il avait été nommé pendant le temps où il se trouvait en congé pour mission.

Enfin, à supposer même qu'antérieurement, le requérant a, comme l'affirme la partie adverse, obtenu un changement d'affectation dans des conditions contestables au regard des règles statutaires, cette circonstance ne le prive de toute manière pas du droit de solliciter ultérieurement l'annulation d'actes administratifs qu'il estime irréguliers et qui attribuent à un tiers un emploi qu'il convoitait.

Le moyen unique est fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Sont annulés :

- l'avis de la commission interzonale d'affectation du 10 novembre 2017, en ce qu'il émet un avis en faveur de l'affectation de Vincent Lecomte, par changement d'affectation, dans l'emploi vacant de l'école fondamentale autonome "La Buissonnière" à Fize-le-Marsal (Crisnée) et
- la décision prise par la ministre de l'Éducation, notifiée le 14 décembre 2017, d'accorder à Vincent Lecomte un changement d'affectation vers l'école fondamentale autonome "La Buissonnière" à Fize-le-Marsal (Crisnée).

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le 13 mars 2020, par :

Luc Detroux,
Florence Van Hove,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux