

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.881 du 23 février 2021

A. 227.402/VIII-11.080

En cause : **BRANCALE** Grazia,
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 13 février 2019, Grazia Brancale demande l'annulation de « la décision qui se déduit du courrier du 20 décembre 2018 de refuser la demande de changement d'affectation de la requérante ».

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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

VIII - 11.080 - 1/9

Par une ordonnance du 6 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 février 2021 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Matthieu de Mûelenaere, *loco* M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Alfredo Penta, *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. La requérante est nommée à titre définitif en tant que directrice d'école fondamentale dans l'enseignement organisé par la Communauté française.

2. Elle précise qu'en 2015, elle a été victime d'un anévrisme géant cérébral, soigné avec succès mais dont elle garde quelques séquelles.

3. Le 26 octobre 2018, elle sollicite un changement d'affectation vers l'école fondamentale annexée à l'athénée royal Jules Bordet à Soignies, en précisant que sa demande vaut indépendamment de la question de savoir si le poste en cause est définitivement ou temporairement vacant.

Au titre des circonstances exceptionnelles motivant cette requête, elle invoque le problème de santé qu'elle a rencontré et son souhait de se rapprocher de son domicile « pour ces raisons médicales ».

4. Lors de sa réunion du 14 novembre 2018, la commission interzonale d'affectation donne à propos de la mutation sollicitée par la requérante, un avis défavorable motivé comme suit : « pas d'emploi vacant, pas d'emploi disponible ».

Dans son mémoire en réplique, la requérante demande, à titre

VIII - 11.080 - 2/9

subsidaire, l'extension de l'objet du recours contre cet acte.

5. Le 6 décembre 2018, se ralliant à cet avis, la Ministre de l'Éducation décide de rejeter la demande de changement d'affectation de la requérante.

Cet acte constitue l'acte attaqué.

6. Il est notifié à la requérante par une lettre de la partie adverse datée du 20 décembre 2018.

IV. Recevabilité et demande subsidiaire d'extension d'objet

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours, à défaut pour la requérante de justifier son intérêt à agir contre l'acte attaqué. Elle rappelle que, selon l'article 94, § 2, alinéa 2, 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'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements', le ministre ne peut accorder de changement d'affectation que moyennant un avis favorable de la commission interzonale d'affectation et que s'il est négatif, cet avis constitue, selon le Conseil d'État, un acte interlocutoire susceptible de recours. En l'espèce, elle relève que ledit avis qui interdit de réserver une suite favorable à la demande de changement d'affectation de la requérante est devenu définitif, qu'elle ne le critique pas ni n'en sollicite l'annulation, et qu'un recours distinct serait désormais tardif puisqu'elle en connaît la teneur depuis que l'acte attaqué lui a été notifié par une lettre du 20 décembre 2018. Elle ajoute que, d'après les arrêts n° 190.605 du 17 février 2009 et n° 225.903 du 19 décembre 2013, la requérante ne saurait se prévaloir de la théorie de l'opération complexe afin de remettre en cause cet acte interlocutoire. À supposer que tel soit le cas, elle considère que l'avis défavorable de la commission précitée subsisterait dans l'ordonnancement juridique et l'obligerait à reprendre une décision identique à l'acte attaqué. Elle en conclut que la requérante ne justifie pas de l'intérêt légalement requis.

Dans son dernier mémoire, elle souligne que l'intérêt doit exister dans l'absolu et qu'il ne peut dès lors être tributaire de la pertinence des moyens invoqués à l'appui du recours, dont l'analyse intervient dans un second temps. Elle relève que,

VIII - 11.080 - 3/9

dans le cas de la requérante, ce n'est pas l'acte attaqué qui lui cause grief mais l'avis de la commission interzonale d'affectation auquel la Ministre de l'Éducation a été contrainte de se soumettre, avis qui n'a pas été entrepris dans le cadre d'un recours en annulation. Elle en déduit que l'avis de l'auditeur rapporteur ne peut donc être suivi, en ce qu'il n'examine pas son intérêt à agir au regard de l'atteinte que lui cause l'acte attaqué, soit comme une notion objective, mais à l'aune de l'éventuel bien-fondé du second moyen invoqué à l'appui du recours. Selon elle, ce n'est que parce qu'il procède à l'interposition d'un lien de droit, à savoir ce constat que la requérante prend un second moyen qu'il juge fondé, qu'il conclut à l'intérêt à postuler l'annulation de l'acte attaqué.

IV.2. Appréciation

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tout requérant qui introduit un recours en annulation doit justifier d'un intérêt à agir. Celui-ci est admis à deux conditions. Il faut, d'une part, que l'acte attaqué lui cause un inconvénient personnel, direct, certain, actuel, légitime et, d'autre part, que l'annulation lui procure un avantage personnel et direct, même minime. L'exigence de l'intérêt au recours est indépendante du bien-fondé des moyens, son examen leur est préalable et nécessite la démonstration des deux conditions précitées.

Ces dernières précisions ne font pas obstacle à la jurisprudence qui prévaut désormais à propos des actes interlocutoires dans des opérations complexes (C.E., n° 232.295 du 22 septembre 2015 ; C.E., n° 236.517 du 24 novembre 2016 ; C.E., n° 248.263 du 14 septembre 2020). Il convient de considérer, à cet égard, que l'illégalité d'un tel acte qui emporte des effets définitifs à l'égard de son destinataire peut être soit alléguée directement à l'appui d'un recours en annulation, soit invoquée à l'appui du recours dirigé contre la décision à la préparation de laquelle il concourt. Partant, contrairement à ce que soutient la partie adverse, l'intérêt à agir de la requérante n'est pas affecté négativement du fait qu'elle n'a pas demandé l'annulation de l'avis défavorable de la commission interzonale d'affectation, donné conformément à l'article 94, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la requérante peut en contester la régularité, dans le cadre du second moyen qui critique la motivation de l'acte attaqué qui s'y réfère. En outre, il est vain de soutenir que l'annulation éventuelle de l'acte attaqué n'empêcherait pas cet avis de subsister dans l'ordonnancement juridique et priverait dès lors la requérante de la possibilité d'obtenir satisfaction. En effet, si cette annulation est fondée sur le second moyen de la requête, elle aurait pour conséquence d'obliger la partie adverse à recommencer la procédure au stade où

l'irrégularité s'est produite. La commission interzonale d'affectation devrait dès lors procéder, dans le respect de l'arrêt du Conseil d'État, à un nouvel examen de la demande de la requérante, laquelle retrouverait ainsi une possibilité d'obtenir le changement d'affectation sollicité. L'annulation de l'acte attaqué lui procurerait dès lors un avantage personnel et direct, de sorte qu'elle justifie de l'intérêt requis au recours.

L'exception d'irrecevabilité ne peut donc être accueillie.

De plus, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande d'extension de l'objet du recours formulée à titre subsidiaire par la requérante dans son mémoire en réplique.

V. Second moyen

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen, le second de sa requête, « de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des articles 92 et 94 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir ».

Dans une première branche, elle fait valoir que la manière dont l'acte attaqué n'est pas adéquatement motivé car il ne lui permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles la ministre n'a pas pu donner suite à sa demande de changement d'affectation. Ce constat s'impose d'autant plus à ses yeux que l'avis de la commission interzonale d'affectation ne lui a pas été communiqué. Dans une seconde branche, elle critique le défaut de motivation interne de l'acte attaqué. Elle soutient que si l'emploi litigieux était vacant, il fallait avoir égard à l'article 92 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, lequel prévoit qu'un emploi vacant d'une fonction de promotion ne peut être attribué par promotion que s'il n'a pas d'abord été conféré par changement d'affectation. À l'inverse, si le poste en cause n'était pas vacant mais occupé par un agent ne remplissant pas les conditions pour pouvoir être nommé, elle estime qu'elle aurait dû, à dater du 1^{er} janvier 2019, bénéficier d'un changement d'affectation provisoire en application de l'article 94 de l'arrêté précité, à moins que la partie adverse ne démontre que le titulaire de l'emploi en cause l'occupera à nouveau avant une année scolaire au moins.

Dans son mémoire en réponse, sur la première branche, la partie adverse répond que l'acte attaqué est bien formellement motivé puisqu'après avoir rappelé la

VIII - 11.080 - 5/9

demande de changement d'affectation introduite par la requérante, il fait état de l'avis défavorable de la commission interzonale d'affectation, vise l'article 94 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 comme base réglementaire permettant son adoption, et précise le motif pour lequel la mutation sollicitée est refusée, à savoir « pas de proposition car il n'y a pas d'emploi vacant ni disponible pour une année scolaire au moins ». Sur la seconde branche, elle estime qu'en ce qui concerne la première des deux critiques y formulées, la circonstance que K. B. est, selon la requête, partie en mission à partir du 1^{er} janvier 2018, n'a pas eu pour effet, selon l'article 17bis 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', de rendre vacant l'emploi convoité par la requérante. Quant à la seconde critique, elle considère que, contrairement à ce qu'elle affirme, la requérante n'était pas en mesure de bénéficier d'un changement provisoire d'affectation au 1^{er} janvier 2019 puisque compte tenu de la date à laquelle elle a introduit sa demande de mutation, soit le 26 octobre 2018, l'emploi convoité ne pouvait être libéré pour une année scolaire au moins.

Dans son dernier mémoire, elle souligne qu'à suivre la position de l'auditeur rapporteur, il eût fallu qu'elle motive sa décision en apportant des informations qui ne sont pas requises par l'arrêté royal du 22 mars 1969 et qui toucheraient à la vie privée des membres de son personnel. Elle considère que la confirmation du principe qu'il n'existe pas d'emploi vacant ni d'emploi disponible suffit à justifier l'avis de la commission interzonale d'affectation et l'acte attaqué, sans que l'on n'aperçoive l'apport de telles précisions. Elle entend rappeler que l'intensité de l'obligation de motivation qui pèse sur l'autorité administrative se trouve considérablement réduite, à compter du moment où cette dernière exerce une compétence liée et que son pouvoir d'appréciation est réduit. Elle est d'avis que l'exigence de fournir ces informations ne revient pas à lui imposer de motiver adéquatement sa décision mais à ajouter des conditions aux procédures d'affectation organisées par la réglementation précitée.

V.2. Appréciation de la seconde branche du moyen

La motivation interne d'une décision administrative cristallise le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative et suppose, pour être régulière, qu'elle repose sur des motifs exacts, pertinents et admissibles qui ressortent ou peuvent être déduits du dossier administratif, qui doit permettre au Conseil d'État de constater, dans les limites de son contrôle marginal, que l'acte attaqué repose sur des motifs conformes à la réalité, utiles pour la solution retenue et produits par la partie adverse dans le respect de la légalité.

En l'espèce, l'acte attaqué refuse le changement d'affectation sollicité par la requérante, en se référant à l'avis de la commission interzonale d'affectation, selon lequel il n'y a « [p]as de proposition car il n'y a pas d'emploi vacant ni disponible pour une année scolaire au moins ». En son objet, l'acte attaqué indique : « Article 94 de l'Arrêté du 22 mars 1969 ».

La justification susmentionnée renvoie au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de cet article qui dispose :

« § 3. Sauf dans l'enseignement de promotion sociale, un changement d'affectation peut s'opérer provisoirement dans un emploi non vacant, si cet emploi est libéré pour une année scolaire au moins ».

Cette justification, non autrement étayée, se limite toutefois à constater que les conditions d'application que cette disposition prévoit ne sont pas remplies. Or, force est d'observer que le dossier administratif ne contient aucune pièce corroborant ce motif et permettant notamment d'identifier le membre du personnel auquel le poste de directeur de l'école fondamentale annexée à l'athénée royal Jules Bordet à Soignies serait attribué définitivement, ou d'apprécier la durée pendant laquelle le titulaire de cet emploi serait absent. N'y figure aucun document prouvant que, comme l'implique le refus litigieux, le poste vers lequel la requérante sollicitait sa mutation avait bien un titulaire et n'était pas libéré pour une année scolaire au moins. Le Conseil d'État n'est dès lors pas en mesure de vérifier si l'acte attaqué repose sur des motifs conformes à la réalité et utiles pour la solution retenue.

Les explications que la partie adverse donne *a posteriori*, dans ses écrits de procédure, ne sont pas de nature à pallier ces lacunes du dossier administratif et déficiences de la motivation interne de l'acte attaqué. Il est d'abord significatif de noter à cet égard qu'à aucun moment, elle ne confirme ou n'infirme que l'emploi en cause serait vacant ou, comme le soutient la requérante, que l'emploi serait occupé par un membre du personnel ne disposant pas du brevet de direction. De plus, l'argument selon lequel le dossier administratif ne pouvait contenir les données concrètes susmentionnées, au risque de mettre à mal le droit au respect de la vie privée des intéressés, ne manque pas de surprendre. Comme le relève la requérante, l'avis de la commission interzonale d'affectation contient déjà de telles informations pour certains demandeurs de changement d'affectation qui peuvent ainsi comprendre les décisions les concernant, sans que cette réserve n'ait été formulée. Il est, de même, inexact de soutenir que la date du 26 octobre 2018 à laquelle la requérante a sollicité sa mutation serait un élément de nature à conclure que sa demande devait être rejetée. Outre que cet élément n'a jamais été invoqué précédemment, ce

moment est conforme à ce que prescrivent tant l'article 94 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité que l'appel aux candidats à la mutation lancé par la circulaire n° 6844 du 28 septembre 2018.

En tant qu'il est pris du défaut de motivation interne, le second moyen est donc fondé.

VI. Autres branches et moyen

L'annulation pouvant être prononcée sur la base de la seconde branche du second moyen, il n'y a pas lieu d'examiner la première branche de celui-ci ni le premier moyen.

VII. 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}.

La décision du 6 décembre 2018, par laquelle la partie adverse refuse la demande de changement d'affectation de Grazia Brancale, est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 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 23 février 2021, par :

Raphaël Born,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Raphaël Born