

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

A R R Ê T

n° 250.737 du 31 mai 2021

A. 227.464/VIII-11.095

En cause : **HOGGE** Surekha,
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 Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

DELVENNE Muriel,
ayant élu domicile chez
M^{es} Arnaud PICQUE et Michel KAISER, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 février 2019, Surekha Hogge demande l'annulation de « la décision de la partie adverse de date inconnue de désigner un agent en qualité de directeur de l'IEPSCF de Woluwe-Saint-Pierre, apparemment en l'admettant au stage de directeur dans cet emploi, ainsi que la décision qui s'en déduit de ne pas désigner la requérante dans cet emploi ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 5 juin 2020, Muriel Delvenne demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 22 juillet 2020.

Un arrêt n° 246.932 du 3 février 2020, rectifié par un arrêt n° 247.107 du 21 février 2020, a rouvert les débats, renvoyé l'affaire à la procédure ordinaire et accordé un délai de soixante jours à la partie requérante pour déposer un mémoire en réplique. Il a été notifié aux parties.

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 22 avril 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 mai 2021 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 Virginie Feyens, *loco* M^{es} Jean Bourtembourg et François Belleflamme, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Alfredo Penta, *loco* M^e Philippe Levert, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Michel Kaiser, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

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

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. Répondant à un appel aux candidats lancé par une circulaire n° 6899 du 22 novembre 2018, la requérante et l'intervenante, qui sont toutes deux nommées en tant que membres du personnel enseignant de l'enseignement organisé par la Communauté française, posent leur candidature en tant que chef d'établissement. Alors que la requérante postule pour quatre postes dont celui qui est alors vacant à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Woluwe-Saint-Pierre, la candidature de l'intervenante ne concerne que ce dernier établissement.

Au classement des candidats qui est établi pour l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Woluwe-Saint-Pierre, l'intervenante figure en deuxième position et devance la requérante qui occupe quant à elle la troisième place.

2. À une date inconnue mais antérieure au 21 décembre 2018, la partie adverse décide que l'intervenante est, au 1^{er} janvier 2019, désignée dans l'établissement précité afin d'y exercer en tant que stagiaire, la fonction de directeur.

Il s'agit du premier acte attaqué, le second étant le refus implicite qui en découle de confier ce poste à la requérante.

3. À dater du 14 mars 2019, des fonctions supérieures de chef d'établissement sont octroyées à la requérante, laquelle est, jusqu'à solution statutaire, chargée d'occuper l'emploi de directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Braine-l'Alleud lequel est vacant en raison de l'admission à la retraite de son titulaire.

IV. Intervention

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

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante, tout en renvoyant aux développements qui sont consacrés à l'examen du premier moyen de

la requête, fait valoir que comme compte tenu des dispositions applicables en l'espèce, la partie adverse n'avait d'autre choix que de la désigner au détriment de la requérante et que celle-ci ne justifie donc pas de l'intérêt légalement requis puisqu'elle ne pourrait de toute manière pas obtenir le poste litigieux.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient qu'en tout état de cause, la requérante ne pouvait faire valoir un droit à la nomination, car la circonstance qu'une autre candidate, [B. D.] mieux classée que la requérante ait bénéficié d'une désignation le même jour que la partie intervenante est, selon elle, sans incidence, dès lors qu'il n'est pas établi que si celle-ci n'avait pas été désignée, la requérante l'aurait été certainement, en vertu de l'article 35, § 2, du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs' alors en vigueur.

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante n'examine plus cette question.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que dès lors que la partie intervenante, deuxième au classement pour l'emploi litigieux, ne pouvait se voir attribuer cet emploi, la partie adverse n'avait d'autre option que de l'y désigner elle, troisième du classement. Elle fait valoir que la candidate première au classement n'a pas introduit en temps utile de recours en annulation contre la décision attaquée ou contre la décision implicite de ne pas l'y désigner, de telle sorte que ces actes sont devenus définitifs à son égard.

V.2. Appréciation

L'exception de recevabilité de la partie intervenante est liée au fond de l'examen du premier moyen.

S'agissant de l'exception de recevabilité de la partie adverse formulée dans son dernier mémoire, il y a lieu d'observer que la circonstance que la candidate première classée n'a pas contesté la décision la désignant plutôt dans un autre établissement n'exclut pas que sa candidature pour l'emploi en cause dans l'acte attaqué doive encore être prise en considération en cas de réfection du premier acte attaqué. Par conséquent, la priorité dont prétend bénéficier la requérante n'est pas certaine, de telle sorte que le recours est irrecevable en tant qu'il vise le refus implicite de nommer la requérante dans l'emploi en cause.

VI. Moyen unique de la requête

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation des articles 93, alinéa 2, et 97 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', de l'article 8 du décret du 4 janvier 1999 'relatif aux fonctions de promotion et de sélection', de l'article 35 du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs et des directrices dans l'enseignement', du principe de motivation, de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', de l'erreur de droit ou de fait, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir.

Elle fait valoir qu'il n'est pas établi que l'intervenante se trouvait bien dans les conditions requises pour occuper l'emploi de directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Woluwe-Saint-Pierre, et en particulier qu'elle exerçait une fonction à prestations complètes dans l'enseignement de la Communauté française. Selon elle, il n'est pas davantage démontré que l'intervenante aurait introduit régulièrement sa candidature pour le poste en cause. Elle indique que nul ne peut être nommé à une fonction de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant s'il ne répond aux conditions prévues à l'article 97 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et à l'article 8 du décret du 4 janvier 1999, et que nul ne peut être désigné en qualité de directeur dans le cadre d'un appel aux candidats lancé sur la base de l'article 35 du décret du 2 février 2007 que s'il a régulièrement postulé conformément à cette disposition et à l'article 93, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Enfin, elle rappelle qu'aucun acte administratif ne saurait être admis s'il ne repose pas sur des motifs adéquats, c'est-à-dire réels, admissibles et proportionnés et qu'en outre, ces motifs doivent, dans le cas d'une décision à portée individuelle, être expressément énoncés dans l'acte même de la décision.

Dans son mémoire en réplique, elle fait valoir que le dossier administratif qui a été déposé est lacunaire et ne prouve nullement que, comme l'affirme le mémoire en réponse, les actes attaqués sont bien réguliers.

Dans son dernier mémoire, elle soutient que le fait que la partie intervenante se trouvait dans la position administrative d'« activité de service » durant le congé dont elle bénéficiait au moment de l'appel à candidatures, depuis 2016, n'emporte pas que celle-ci remplissait la condition consistant à exercer une fonction dans l'enseignement de la Communauté, dès lors que pendant ce congé elle exerçait alors une fonction de sous-directrice dans l'enseignement libre subventionné par la Communauté française. Elle estime que l'écartement de l'intervenante de la procédure de promotion pour le motif qu'elle n'exerçait pas, au moment de l'appel à candidatures, une fonction dans l'enseignement de la Communauté française n'est pas discriminatoire, contrairement à ce qu'affirme la partie intervenante. Elle fait valoir que le critère de distinction, à savoir celui de l'exercice ou non d'une fonction dans l'enseignement organisé par la Communauté française, est un critère objectif, qui prévalait avant la réforme intervenue en 2019 et qui ressortissait à la liberté d'enseignement de la Communauté française qui a pu légitimement choisir de réserver l'accès aux fonctions de direction de ses établissements d'enseignement à ses membres du personnel enseignant en fonction. Elle fait valoir par ailleurs que la situation de l'intervenante n'est pas comparable à celle d'un membre du personnel qui se trouverait en congé de maladie ou en congé de maternité, ou bénéficierait de congés pour prestations réduites justifiées par des raisons sociales ou familiales. Elle indique également que contrairement à ce qu'affirme la partie intervenante, le membre du personnel enseignant d'un autre réseau que celui organisé par la Communauté française, qui aurait exercé une fonction dans ce réseau sur la base d'un congé de sa fonction dans le réseau libre ou officiel subventionné, ne pouvait pas, au moment des faits litigieux, postuler à la fonction de directeur dans l'enseignement de la partie adverse.

VI.2. Appréciation

De l'article 35, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs', dans sa rédaction en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, il ressort que parmi les conditions auxquelles il fallait satisfaire afin de pouvoir poser valablement sa candidature pour une désignation, à titre temporaire ou en tant que stagiaire, dans un emploi de directeur d'un établissement d'enseignement de promotion sociale organisé par la Communauté française, figurait notamment celle prescrite par l'article 97, 1^o à 6^o [lire : article 97, alinéa 1^{er}, 1^o à 6^o] de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Cette dernière disposition, dans sa rédaction en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, se lisait comme suit :

- « Nul ne peut être nommé à une fonction de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant s'il ne répond aux conditions suivantes :
- 1° être titulaire, à titre définitif, dans l'enseignement de l'État, de l'une des fonctions de recrutement ou de sélection fixées par Nous;
 - 2° exercer une fonction à prestations complètes dans l'enseignement de l'État;
 - 3° compter une ancienneté de service de dix ans au moins; dans l'enseignement de promotion sociale, l'ancienneté de service requise est de 2.400 jours au moins;
 - 4° compter une ancienneté de fonction de six ans au moins; dans l'enseignement de promotion sociale, l'ancienneté de fonction requise est de 1800 jours au moins;
 - 5° être porteur du titre requis pour la fonction visée au 1° ci-dessus;
 - 6° avoir reçu au moins la mention "bon" au dernier bulletin de signalement; ».

Il y a lieu de tenir compte également de l'alinéa 3 de cet article 97 qui disposait :

- « Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 2°, dans l'enseignement de promotion sociale, le membre du personnel directeur et enseignant peut exercer une fonction équivalente à au moins une demi-charge en fonction principale dans ce type d'enseignement. »

Il n'est pas contesté que la bénéficiaire de l'acte attaqué, partie intervenante, remplit les conditions visées à l'article 97, alinéa 1^{er}, 1° et 3° à 6°. Elle produit en effet, en annexe de son mémoire en intervention, une attestation de fonctions au sein de l'enseignement organisé par la Communauté française qui le démontre, attestation qui n'est pas contestée par la requérante dans son dernier mémoire. La requérante conteste en revanche, notamment, que l'intervenante remplisse la condition d'exercer une fonction équivalente à au moins une demi-charge en fonction principale dans l'enseignement de promotion sociale, et ce pour le motif qu'à partir du 1^{er} juillet 2016, elle a bénéficié d'un congé la dispensant d'exercer les fonctions qui lui étaient attribuées dans l'enseignement organisé par la Communauté française et a, jusqu'à la fin de l'année 2018, occupé un poste de sous-directrice au sein d'un établissement libre subventionné non confessionnel (l'EPFC).

La question est donc de savoir, si en étant en congé pour exercer une autre fonction dans l'enseignement dans un autre réseau, l'intervenante doit ou non être considérée comme exerçant une fonction au sens de l'article 97, alinéa 1^{er}, 2° et alinéa 3, précités.

Pour répondre à cette question, il y a lieu d'avoir égard à l'article 160 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qui prévoit, en son alinéa 2, que « le membre du personnel en activité de service peut faire valoir ses titres à une nomination à une fonction de sélection et à une nomination à une fonction de promotion », et, en son

alinéa 3, qu'il obtient des congés, notamment, « pour exercer provisoirement une autre fonction dans l'enseignement, autre que l'enseignement universitaire » (point g). S'il fallait considérer que le membre du personnel qui est en « congé », au sens de l'article 160, alinéa 3, ne peut pas être considéré comme exerçant une fonction au sens de l'article 97, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 3, ou au sens de l'article 83, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 4, (qui fixe les conditions à une fonction de sélection), alors l'article 160, alinéa 2, serait dépourvu de toute utilité, puisqu'il va de soi qu'en tout état de cause, l'agent qui est en position d'activité de service et qui n'est pas en congé exerce ses fonctions et peut en conséquence faire valoir ses titres à une nomination dans une fonction de promotion ou de sélection.

Il y a lieu d'avoir égard également à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 'pris en application de l'article 160 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, 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 prévoit que le congé accordé, comme en l'espèce, au membre du personnel enseignant pour exercer provisoirement une fonction de sélection dans l'enseignement est rémunéré et est assimilé à une période d'activité de service. Cette disposition ne fait pas de distinction selon que la fonction provisoirement exercée l'est au sein de l'enseignement de la Communauté française ou au sein de l'enseignement subventionné (en ce sens, la circulaire n° 7237 du 12 juillet 2019, pages 91 et 92). En vertu de l'article 160, alinéa 2, précité de l'arrêté royal du 22 mars 1969, ce membre du personnel doit par conséquent pouvoir faire valoir ses titres à une nomination à une fonction de promotion ou de sélection.

Il y a donc lieu de conclure que les mots « exercer une fonction à prestations complètes dans l'enseignement de l'État » de l'article 97, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et les mots « peut exercer une fonction équivalente à au moins une demi-charge en fonction principale dans ce type d'enseignement » de l'alinéa 3 du même article ne visent pas à s'opposer à la candidature d'un membre du personnel de l'enseignement de la Communauté qui en raison d'un congé n'exerce pas provisoirement ses fonctions dans cet enseignement, mais bien à établir une exigence quant à l'importance des prestations que le membre du personnel doit exercer au moment où il fait valoir ses titres à la promotion.

Par conséquent, il y a lieu d'interpréter les dispositions en cause en ce sens que le membre du personnel qui est en congé de ses fonctions dans

l'enseignement de la Communauté française pour exercer provisoirement une autre fonction dans l'enseignement, exerce ses fonctions, au sens de l'article 97, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 3, sans qu'il faille avoir égard au réseau d'enseignement (organisé ou subventionné) dans lequel il exerce provisoirement ses fonctions.

Au demeurant, contrairement à ce que soutient la requérante, la Communauté française ne peut se prévaloir de la liberté d'enseignement garantie aux citoyens par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, mais doit respecter le principe d'égal accès aux emplois publics, ce qui implique que toute distinction entre catégories de personnes doit reposer sur une justification objective et raisonnable. Or on n'aperçoit pas sur quelle justification objective et raisonnable pourraient reposer les normes en cause si elles devaient être interprétées comme faisant obstacle à l'octroi d'une fonction de promotion ou de sélection dans l'enseignement de la Communauté française par un membre du personnel enseignant nommé dans cet enseignement et en congé pour le motif qu'il exerce à ce moment une fonction de sélection dans un autre réseau d'enseignement, alors que l'accès à une telle fonction serait ouvert à un tel membre du personnel enseignant en congé pour un autre motif.

Le moyen n'est dans cette mesure pas fondé.

La requérante fait également valoir qu'au vu du dossier administratif tel que déposé par la partie adverse, il n'est pas établi que l'intervenante aurait bien introduit régulièrement sa candidature. Elle reproche également à l'acte attaqué son défaut de motivation.

Ces aspects du moyen n'ont pas été examinés par l'auditeur-rapporteur.

Il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint de poursuivre l'examen de ce moyen.

VII. Deuxième moyen

Dans son mémoire en réplique, la requérante prend un deuxième moyen, qu'elle qualifie d'ordre public, « de la violation de l'article 33 de la Constitution, de la violation 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[isé], 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, et en particulier de ses articles 92 et 95, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir ».

Ce moyen n'ayant pas été examiné par l'auditeur-rapporteur, les débats doivent être rouverts également pour ce motif.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Muriel Delvenne est accueillie définitivement.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé, le 31 mai 2021, par la VIII^e chambre composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Florence Van Hove	Luc Detroux
-------------------	-------------