

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

A R R Ê T

n° 253.307 du 22 mars 2022

A. 227.468/VIII-11.096

En cause : **HOGGE** Surekha,
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie FEYENS 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,
avenue De Fré 229
1180 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 Rance ».

Par une requête introduite le 6 octobre 2020, la même requérante sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice.

II. Procédure

Un arrêt n° 250.738 du 31 mai 2021 a rouvert les débats, a chargé le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint de poursuivre l'instruction et a réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

M. Paul Ernotte, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire et la partie requérante, un courrier valant dernier mémoire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse demande « à titre subsidiaire, de limiter [l']arrêt d'annulation à la période du 7 janvier au 13 mars 2019 ».

M. Paul Ernotte, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 9 février 2022, à laquelle ce rapport était joint, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 mars 2022 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 Lucas Fontaine, *loco* M^{es} Virginie Feyens et François Belleflamme, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Margaux Conil-Séon, *loco* M^e Philippe Levert, avocat, comparaisant 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. Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 250.738 du 31 mai 2021.

2. Postérieurement à cet arrêt, la requérante a été, par une décision du 29 juin 2021, admise stage de directrice à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Rance, soit l'emploi qu'elle convoitait en introduisant le présent recours.

IV. Recevabilité

Ainsi qu'il a été jugé dans l'arrêt n° 250.738 précité, la requérante avait intérêt à son recours lors de l'introduction de celui-ci.

Le fait qu'elle a été désignée dans l'emploi litigieux lui fait perdre son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, une telle annulation n'étant pas de nature à lui procurer le moindre avantage.

En revanche, ainsi qu'il a d'ailleurs également été jugé dans l'arrêt précité, la requérante conserve en tout état de cause un intérêt à ce que soit constaté l'illégalité éventuelle de l'acte attaqué, dès lors qu'elle a, le 6 octobre 2020, introduit une demande d'indemnité réparatrice.

V. Second moyen

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un second moyen « du défaut de motivation, de l'absence ou de l'insuffisance des motifs, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement ses articles 2 et 3, de la violation des principes de bonne administration parmi lesquels figurent le principe général d'administration raisonnable et d'équitable procédure et le devoir de minutie, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité et de non-discrimination en découlant, de la violation du principe général de comparaison des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir ».

Elle fait valoir que comme l'acte attaqué paraît bien être dépourvu de toute motivation formelle et que contrairement à ce que requiert le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics, il a en outre été adopté sans qu'il ait été au préalable procédé à un appel aux candidatures ainsi qu'à une comparaison des titres et mérites des membres du personnel susceptibles de bénéficier de l'octroi des fonctions supérieures de directeur, la partie adverse a violé les principes et dispositions visés au moyen.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient qu'en considérant que l'acte attaqué ne pouvait être pris qu'après avoir lancé un appel spécifique à candidatures et avoir effectué une comparaison des titres et mérites de la personne choisie avec les autres membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française susceptibles d'être désignés dans l'emploi en cause, la

requête formule une prétention qui ne peut être admise. Après avoir rappelé que selon l'article 35, § 4, du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs et directrices dans l'enseignement', « un membre du personnel nommé dans un emploi de directeur dans l'enseignement organisé par la Communauté française qui est désigné dans un autre emploi de directeur du même enseignement suite à un appel à candidatures visé au[x] §§ 1^{er} et 3 se voit accorder un changement d'affectation temporaire par le pouvoir organisateur, à condition, toutefois, que l'emploi dans lequel il est désigné soit vacant et que l'emploi de directeur dans lequel il était nommé relève du même pouvoir organisateur », elle estime que comme M. F. a été affectée dans un poste qui n'est pas vacant mais seulement disponible, il se déduit *a contrario* de la disposition décrétalement précitée que ce membre du personnel n'est pas admis au stage à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Frameries et que son emploi n'est donc pas vacant. Selon elle, on ne se trouve donc pas en l'espèce dans le champ de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007 dont la violation n'est du reste pas invoquée au présent moyen. Par ailleurs, elle fait observer qu'en ce qui concerne l'obligation de comparaison des titres et mérites, la jurisprudence dont fait état la requête concerne des hypothèses étrangères au présent litige. Elle indique qu'à une exception près, les arrêts cités par la requérante se rapportent en effet à d'autres secteurs de la fonction publique que l'enseignement, et que, s'agissant de l'arrêt n° 215.536 du 4 octobre 2011, il est relatif au personnel du Conservatoire royal de Bruxelles dont le statut diffère de celui des directeurs régi par le décret du 2 février 2007. Enfin, elle soutient qu'en présence de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007, il peut être dérogé à la règle de la comparaison des titres et mérites des candidats potentiels en vue de pourvoir provisoirement à la fonction de directeur. Elle relève que la requérante a d'ailleurs été désignée de cette manière le 18 mars 2019 et ne s'en plaint pas.

Dans son dernier mémoire complémentaire, la partie adverse « persiste à soutenir qu'en vertu de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007, il peut être dérogé à la règle de l'égal accès, de la comparaison des titres et mérites des candidats potentiels en vue de pourvoir provisoirement à la fonction de directeur ».

V.2. *Appréciation*

Le principe constitutionnel de l'égalité d'admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, y compris à titre temporaire, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites préalablement, de manière générale et objective, pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel

appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions et disposées à les exercer. La comparaison des titres et mérites à laquelle il doit être procédé avant toute nomination dans la fonction publique consiste à rapprocher les titres et mérites des candidats afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer, et d'ainsi justifier la préférence finalement accordée. Le dossier administratif doit ainsi révéler l'effectivité de cette comparaison et les raisons pour lesquelles les candidats évincés n'ont pas été retenus. L'autorité ne peut se dispenser de procéder à une comparaison des titres et mérites que dans l'hypothèse où des dispositions générales et abstraites établissent dans le respect du principe d'égalité, des règles de priorité qui lient l'autorité quant à la détermination du candidat qui doit avoir la préférence.

Si l'article 35 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, organise selon des règles objectives et précises qui établissent des priorités, la dévolution des emplois de directeur dans l'enseignement organisé par la Communauté française, ces dispositions ne sont toutefois applicables qu'aux postes de direction pour lesquels un appel aux candidats a au préalable été lancé conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même article 35. Or tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'emploi de directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Rance ne figurait pas dans la liste des postes pour lesquels la circulaire n° 6899 du 22 novembre 2018 invitait les postulants à se manifester.

Loin d'être fondé sur le décret du 2 février 2007, l'acte attaqué correspond en réalité à la mise en œuvre des articles 1^{er} et 3 de l'arrêté royal du 13 juin 1976 'régulant l'octroi d'une allocation aux membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement de la Communauté française et aux membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française désignés provisoirement à une fonction de sélection ou à une fonction de promotion' lesquels permettent, sans devoir procéder au préalable à un appel à candidatures, de désigner temporairement un membre du personnel de l'enseignement dans une fonction de promotion en raison de l'absence de celui (en l'espèce, M. F., désignée par l'acte attaqué à l'IEPSCF de Frameries) qui est le titulaire de l'emploi en cause. En l'absence de règles applicables permettant de déterminer le membre du personnel devant être désigné, le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics imposait dès lors bien à la partie adverse de ne procéder à la désignation critiquée qu'après avoir comparé les titres et mérites de toutes les personnes qui, comme la requérante, étaient susceptibles d'exercer à titre temporaire la fonction de directeur d'un établissement d'enseignement de promotion sociale.

Toutefois aucune pièce du dossier administratif ne prouve qu'il a bien été satisfait à cette exigence.

Par ailleurs, le texte de l'article 35, § 4, alinéa 1^{er}, du décret du 2 février 2007 que le mémoire en réponse reproduit ne fournit aucun argument susceptible de conduire au rejet du moyen : ainsi que l'indique à juste titre le mémoire en réplique, cette disposition qui résulte d'une modification apportée au décret précité par celui du 14 mars 2019 est en effet entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019 et ne faisait dès lors pas partie du droit positif au moment de l'adoption de l'acte attaqué.

En tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que du principe général de la comparaison des titres et mérites qui en découle, le second moyen est fondé.

VI. Premier moyen

L'illégalité de l'acte attaqué pouvant être constatée sur la base du second moyen, il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le premier moyen.

VII. Maintien des effets.

Dès lors que la requérante ne justifie plus d'un intérêt à l'annulation de l'acte attaqué, la demande de maintien des effets formulée par la partie adverse est sans objet.

VIII. Indemnité réparatrice

Dès lors qu'une illégalité a été constatée et qu'une demande d'indemnité réparatrice a été introduite postérieurement à la requête en annulation, il y a lieu de rouvrir les débats sur cette demande et de procéder conformément à l'article 25/3, § 4, du règlement général de procédure.

IX. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros dans le cadre de la procédure en annulation. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La décision du vice-président et ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de Promotion sociale, de la Recherche et de Médias du Gouvernement de la Communauté française, de date inconnue, mais notifiée à l'administration par son chef de cabinet en date du 20 décembre 2018, par laquelle Aude Robert est désignée dans l'emploi disponible de directrice à l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Rance, est illégale.

Article 2.

Les débats sont rouverts en ce qui concerne la demande d'indemnité réparatrice.

La procédure est poursuivie conformément à l'article 25/3, § 4, du règlement général de procédure.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens relatifs au recours en annulation, 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.

Article 4.

Les dépens relatifs à la demande d'indemnité réparatrice sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
22 mars 2022, par :

Luc Detroux,
Florence Van Hove,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux