

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.469 du 13 septembre 2022

A. 233.271/VIII-11.645

En cause : **l'association sans but lucratif ENSEIGNEMENT  
CONFESSIONNEL ISLAMIQUE EN BELGIQUE,**  
(en abrégé : E.C.I.B.),  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> François BELLEFLAMME, avocat,  
boulevard Brand Whitlock 114/12  
1200 Bruxelles,

contre :

**la Communauté française,**  
représentée par son Gouvernement,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Philippe LEVERT et  
Lawi ORFILA, avocats,  
avenue De Fré 229  
1180 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 23 mars 2021, l'association sans but lucratif Enseignement confessionnel islamique en Belgique, en abrégé E.C.I.B., demande l'annulation de l'« arrêté ministériel de la Ministre de l'Éducation de la Communauté française du 20 janvier 2021, “[mettant] le Pouvoir organisateur de l'Institut La Vertu, ASBL L'Enseignement confessionnel islamique en Belgique ECIB, en demeure de rétablir la légalité et de se conformer, dans un délai de 30 jours calendrier à dater de la présente, aux articles 34 et 34bis du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné” ».

*II. Procédure*

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M<sup>me</sup> Claudine Mertes, 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.

Par une ordonnance du 28 juin 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 septembre 2022.

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

M<sup>e</sup> François Belleflamme, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Lawi Orfila, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Claudine Mertes, premier auditeur, a été entendue 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 le pouvoir organisateur de « l'Institut La Vertu – Secondaire », établissement d'enseignement secondaire général situé à Schaerbeek et subventionné par la partie adverse.

2. Le 12 mai 2020, un classement des temporaires prioritaires est publié par la requérante.

3. Par deux courriers électroniques adressés le 14 mai 2020 à la requérante, A. E. et O. H. s'étonnent chacun de ne pas avoir reçu le classement et de ne pas y être repris, alors que la première signale avoir été membre du personnel de la requérante durant les années scolaires 2016-2017, 2017-2018 et 2018-2019, et le second au cours des années 2017-2018 et 2018-2019. Ils demandent que ce classement soit en conséquence modifié et qu'une copie leur soit ensuite adressée. Ils indiquent également poser leur candidature comme temporaire prioritaire, la première dans la fonction de professeur de sciences et d'éducation par la technologie au degré inférieur et le second dans celle de professeur de mathématiques au même degré.

Le contenu de ces courriels est confirmé par des courriers recommandés avec accusé de réception adressés à la requérante, réceptionnés le 15 mai 2020.

4. Par un courrier du 3 juin 2020, le directeur général adjoint f.f. de la direction générale des Personnels de l'Enseignement de la partie adverse (ci-après : le directeur général adjoint) signale à la requérante avoir été informé par le secrétaire général de l'« APPEL » (association professionnelle du personnel de l'enseignement libre) de la situation administrative de plusieurs membres du personnel, dont A.E., de l'institut La Vertu.

Dans ce courrier, le directeur général adjoint indique en substance, notamment, que, selon ses informations, des erreurs auraient été commises dans le classement des temporaires prioritaires, des membres du personnel n'y étant pas repris ou leurs jours d'ancienneté ne correspondant pas à leur charge horaire telle que déclarée par le pouvoir organisateur, et les délais n'auraient pas été respectés pour la publication de ce classement et de l'appel aux candidats pour un engagement définitif. Il ajoute qu'aucune suite n'aurait été donnée aux courriers des membres du personnel contestant ce classement. Il rappelle également à la requérante que « le subventionnement des emplois est soumis au respect strict des dispositions légales et réglementaires édictées en la matière » et demande de lui « indiquer par retour de courrier, la situation administrative exacte des membres du personnel cités dans le présent courrier et [de lui] fournir les éléments nécessaires [lui] permettant de [s]'assurer du respect des procédures prévues par les règles statutaires rappelées ci-haut en ce qui les concerne. ».

5. Par un courriel du 30 juin 2020, le conseil de la requérante répond au directeur général adjoint. Il conteste le fait que les réclamations formulées par le personnel seraient restées sans suites en joignant les réponses qui ont été adressées à celui-ci. Entre autres, il y « confirme que tous les membres du personnel classés dans les groupes 1 et 2, en service ou non au sein du pouvoir organisateur, ont été repris dans le classement des temporaires publié ». Il ajoute que les membres du personnel auteurs des réclamations n'ont fourni aucune précision qui permettrait d'identifier les erreurs éventuelles dans l'estimation de leur ancienneté. Il reconnaît un léger retard dans les publications mais n'aperçoit pas en quoi celui-ci aurait pu porter préjudice aux enseignants concernés.

6. Par un courrier du 25 août 2020, le directeur répond au conseil de la requérante. Il y rappelle notamment, s'agissant du personnel temporaire, ce qui suit :

« [...] ce classement [des membres du personnel] doit bien intégrer l'ensemble des membres du personnel, en fonction ou ayant été en fonction dans le pouvoir organisateur, en référence au prescrit de l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> du décret statutaire du 1<sup>er</sup> février 1993 (qui stipule explicitement "(qu')il n'est pas tenu compte du fait que le membre du personnel est en service ou non dans le pouvoir organisateur au moment où le classement est établi"). L'absence d'emploi disponible à un moment donné au sein de l'établissement ne peut être la cause de la perte d'ancienneté pour le membre du personnel ni de la possibilité d'activer sa priorité au classement pour l'avenir.

Seuls les membres du personnel dont la fin de fonction aurait entraîné une perte d'ancienneté, selon les modalités fixées en la matière par les dispositions du § 5 de l'article 29bis du même décret statutaire, peuvent se voir écarter du classement :

[...]

Je ne peux enfin que vous confirmer que la priorité attachée à la place occupée dans ce classement n'a effet que dans la mesure où le membre du personnel a bien fait acte de candidature dans le délai prescrit par l'article 34bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret statutaire précité :

[...] ».

Ce courrier se termine en invitant la requérante « au respect strict des procédures prévues par les règles statutaires rappelées ci-haut » et en rappelant que « l'inobservance de ces dispositions peut mener à la perte du subventionnement des emplois au sein du Pouvoir organisateur en cas de contestation par un membre du personnel dont la priorité n'aurait pas été respectée ».

7. Par des courriers électroniques du 1<sup>er</sup> septembre 2020, A. E. et O. H. dénoncent, chacun en ce qui le concerne, auprès du directeur général adjoint le fait que la requérante n'a réservé aucune suite à leur courrier recommandé du 14 mai 2020 en leur communiquant une proposition d'emploi pour l'année scolaire 2020-2021. Ils y mentionnent également que les heures qu'ils étaient en droit d'occuper sont respectivement attribuées à d'autres enseignants ne bénéficiant d'aucune ancienneté dans les fonctions considérées. Ils joignent une copie de ce courrier recommandé et de l'accusé de réception.

8. Par un courrier du 15 septembre 2020, le directeur général adjoint informe la requérante qu'il a été interpellé, d'une part, par A. E. et O. H., et, d'autre part, par le secrétaire général de l'« APPEL ». Il y indique que des renseignements obtenus auprès de ses services, les fonctions pour lesquelles les deux enseignants précités ont postulé ont été respectivement attribuées à M. A. et I. M., « deux nouveaux membres du personnel n'ayant encore fait précédemment l'objet d'aucune demande d'avance dans l'enseignement subventionné (leur immatriculation ayant été nécessaire en cette rentrée scolaire 2020-2021) ». Il y rappelle également les termes de son courrier du 25 août 2020 adressé au conseil de la requérante

concernant l'intégration dans le classement des temporaires prioritaires des membres du personnel « en fonction ou ayant été en fonction dans le pouvoir organisateur » eu égard aux articles 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> et 29bis, § 5, du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné'.

Le directeur demande à la requérante « par retour de courrier, [de lui] indiquer la situation administrative exacte des membres du personnel cités dans le présent courrier et [de lui] fournir les éléments nécessaires [lui] permettant de [s]'assurer du respect des règles statutaires rappelées ci-haut en ce qui les concerne ».

Ce courrier se termine comme suit :

« J'attire particulièrement votre attention sur le fait qu'en cas de constat du non-respect des règles statutaires, je me verrai contraint d'adresser à Madame la Ministre de l'Éducation une proposition de mise en demeure, sur base de l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, avec pour conséquence potentielle la perte du subventionnement des emplois attribués à [M. A] et [I. M.] ».

9. Selon la requête, un courrier de rappel est adressé à la requérante le 6 octobre 2020.

10. Par un courrier du 15 octobre 2020, le conseil de la requérante répond au directeur. Il y conteste l'interprétation que retient la partie adverse de l'article 34 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993. S'il conçoit bien qu'« il n'est pas nécessaire d'être "en service" pour être repris au classement », il est néanmoins nécessaire, selon lui, d'être « membre du personnel ». À cet égard, « [ses] clients n'aperçoivent pas comment un enseignant qui n'est plus sous contrat de travail avec l'asbl pourrait encore être considéré comme "membre de son personnel" ».

Il signale, en outre, qu'en ayant fait part de la position de sa mandante le 30 juin 2020, « il n'est pas sérieux d'attendre le 25 août pour répondre, près de deux mois plus tard, à la veille de la rentrée scolaire, alors que [ses] clients ont évidemment déjà pris toutes leurs dispositions en vue de la rentrée scolaire prochaine ». Il estime donc que « cette façon de faire méconnaît le principe du délai raisonnable et place [ses] clients dans une situation impossible, engageant la responsabilité de [l']administration [de la partie adverse] pour tout préjudice qui en découlerait ».

Concernant la situation d'A. E. et O. H., il énonce que dans un contexte de tentative de déstabilisation de la requérante et de son établissement, ces derniers,

à l'instar d'autres membres du personnel, ne se sont pas présentés à la rentrée de septembre 2019 sans aucunement prendre la peine de prévenir la direction ou la requérante. Il admet cependant que le précédent directeur qui a également quitté à cette date l'établissement n'avait pas préparé les attributions en vue de cette rentrée.

Il ajoute également qu'O. H. « est nommé dans un autre pouvoir organisateur » et que « s'il souhaitait revenir au sein [de la requérante], il lui appartenait de produire et de transmettre au préalable un congé [...] sollicité et obtenu dans [son] pouvoir organisateur d'origine », et qu'A. E. « a également travaillé dans un autre établissement au cours de l'année scolaire passée ».

Le conseil de la requérante après avoir notamment mentionné que cette dernière ne retrouvait pas les courriers recommandés du 14 mai 2020 qui lui avaient été adressés et qu'elle n'avait aucune certitude sur la personne qui les a réceptionnés, entend encore justifier la situation dénoncée par les intéressés comme suit :

« Quoi qu'il en soit, mes clients n'ont eu aucune autre nouvelle de ces enseignants. Mes clients n'ont reçu aucune preuve de congé pour l'exercice d'une autre mission, ainsi qu'il a été dit. Ces deux personnes ne se sont pas inquiétées en août de ne pas recevoir de proposition. Elles ne se sont pas non plus présentées le 1<sup>er</sup> septembre, comme d'autres l'ont fait.

Mes clients ont dès lors supposé que cette année, comme la précédente, ces deux personnes avaient l'intention de travailler ailleurs (ce qu'elles sont bien occupées à faire, nous supposons).

Mes clients ont fait le nécessaire pour prévenir la situation chaotique de l'année passée, sur laquelle ils ont d'ailleurs été interpellés également par les services de la Communauté française ».

11. Par une note datée du 13 novembre 2020, le directeur général adjoint adresse à la ministre de l'Éducation un projet de mise en demeure fondée sur l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959 « afin de contraindre [la requérante] à rétablir la légalité ».

12. Selon la requête, les services de la partie adverse adressent un courrier à la requérante lui indiquant qu'elle transmet à la ministre une proposition de mise en demeure.

13. Toujours selon la requête, la requérante adresse un courrier à la ministre le 25 novembre lui relatant la teneur de son courrier du 15 octobre.

14. Par un courrier daté du 20 janvier 2021, la ministre de l'Éducation adresse une mise en demeure à la requérante.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est formulé comme suit :

« Vu la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, notamment l'article 24, § 2*bis* ;

Vu le décret du 1<sup>er</sup> février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidés de l'enseignement libre subventionné, notamment les articles 34 et 34*bis* ;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2019 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement ;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 juillet 2001 relatif à la délégation de compétence visée à l'article 24, § 2*bis* de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ;

Considérant que [A.E.], titulaire d'un bachelier-AESI sciences : biologie, chimie, physique, a enseigné à l'Institut La Vertu de septembre 2016 à juin 2019. Que de ce fait, elle possède 866 jours d'ancienneté dans la fonction de CG Sciences DI ainsi que le titre requis pour cette fonction et 572 jours d'ancienneté dans la fonction de CT Éducation technologie DI ;

Considérant que [O. H.], titulaire d'un bachelier-AESI mathématiques et un *master* en sciences de l'éducation, a enseigné à l'Institut La Vertu de septembre 2017 à juin 2019. Que de ce fait, il possède 720 jours d'ancienneté dans la fonction de CG Mathématiques DI ainsi que le titre requis pour cette fonction ;

Considérant que dans le classement établi au 30 avril 2020 et publié le 12 mai 2020 par le Pouvoir organisateur de l'Institut La Vertu, [A.E.] et [O.H.] n'y ont pas été repris ;

Considérant que dans deux courriers recommandés datés du 14 mai 2020, les deux intéressés se sont étonnés de n'avoir pas été repris dans le classement des temporaires prioritaires et ont demandé au Pouvoir organisateur la modification de celui-ci afin d'y être intégrés ;

Considérant que dans les mêmes courriers du 14 mai 2020, les deux membres du personnel susmentionnés ont posé leur candidature dans les délais et formes réglementaires comme temporaires prioritaires respectivement dans la fonction de CG Sciences DI et CG Mathématiques DI pour l'année scolaire 2020-2021 ;

Considérant que les deux courriers adressés au Pouvoir organisateur ont été réceptionnés en date du 15 mai 2020 comme l'attestent les deux avis de réception fournis par les deux intéressés ;

Que malgré la réception desdits courriers par le Pouvoir organisateur, aucune proposition d'emploi pour l'année scolaire 2020-2021 n'a été communiquée à [A. E.] et [O. H.] ;

Qu'en date du 1<sup>er</sup> septembre 2020, [A.E.] et [O. H.] ont interpellé l'administration (AGE – DGPE – CÉS – [le directeur général adjoint]) pour dénoncer l'attribution par le Pouvoir organisateur des emplois dans des fonctions pour lesquelles ils

avaient postulé en tant que temporaires prioritaires à deux membres du personnel n'ayant aucune ancienneté au sein du Pouvoir organisateur ;

Que d'après les éléments communiqués par les services de gestion (AGE – DGPE – SGGPE – Direction déconcentrée de Bruxelles), un emploi en CG Sciences DI (18/22<sup>ème</sup>), fonction pour laquelle [A.E.] avait postulé, a été attribué à [M. A.] et qu'un emploi en CG Mathématiques DI (19/22<sup>ème</sup>), fonction pour laquelle [O. H.] avait postulé, a été attribué à [I. M.], deux nouveaux membres du personnel n'ayant encore fait précédemment l'objet d'aucune demande d'avance dans l'enseignement subventionné ;

Considérant qu'en date du 15 septembre 2020, suite à l'interpellation des deux intéressés, l'administration a adressé un courrier au Pouvoir organisateur demandant à ce dernier de lui indiquer la situation administrative exacte des intéressés et de lui fournir les éléments nécessaires lui permettant de s'assurer du respect des règles statutaires en ce qui les concerne ;

Que dans le même courrier du 15 septembre 2020, l'administration a, pour la parfaite information du Pouvoir organisateur, rappelé à ce dernier ses précédents courriers et spécialement celui du 25 août 2020 dans lequel toutes les explications et précisions nécessaires lui ont été apportées sur la publication du classement des temporaires prioritaires, sur l'intégration dans ledit classement de l'ensemble des membres du personnel, en fonction ou ayant été en fonction dans le Pouvoir organisateur, en référence au prescrit de l'article 34 § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> du décret statutaire du 1<sup>er</sup> février 1993 susvisé (qui stipule explicitement "(qu')il n'est pas tenu compte du fait que le membre du personnel est en service ou non dans le Pouvoir organisateur au moment où le classement est établi") et sur le fait que la priorité attachée à la place occupée dans le classement n'avait d'effet que dans la mesure où le membre du personnel a bien fait acte de candidature dans le délai prescrit par l'article 34bis § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> du même décret ;

Que dans sa réponse du 15 octobre 2020, le Pouvoir organisateur a fait le choix d'une lecture différente de celle qui lui a été rappelée en ce qui concerne l'article 34 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 en attribuant une portée restrictive à la notion de "membre du personnel" dont il prend appui pour limiter son champ d'application aux seuls membres du personnel engagés au sein du Pouvoir organisateur dans l'année scolaire au cours de laquelle les actes de candidature sont posés ;

Que la priorité dont bénéficient les membres du personnel temporaires prioritaires pour tout emploi d'au moins quinze semaines ne saurait être ignorée au prétexte que le membre du personnel ne serait plus sous contrat de travail au moment du dépôt de sa candidature ou de l'attribution de l'emploi concerné ;

Qu'il en va de la logique même du statut de temporaire prioritaire, dont l'objectif est d'assurer à son bénéficiaire une priorité pour l'année scolaire suivante, y compris s'il n'est plus en fonction dans l'établissement au moment de l'exercice de sa priorité, comme l'indiquent les dispositions de l'article 34, § 4 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 prévoyant que l'ancienneté minimale requise pour faire valoir cette priorité doit avoir été acquise auprès du Pouvoir organisateur concerné dans les 6 dernières années ;

Que des éléments de réponse apportés relativement à la situation des deux membres du personnel intéressés n'ont pas permis d'attester du respect par le Pouvoir organisateur des règles statutaires rappelées dans le courrier lui adressé le 15 septembre 2020 ;

Qu'en procédant de la sorte, le Pouvoir organisateur a manifestement violé les dispositions prévues aux articles 34 et 34bis du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 de telle

sorte que les engagements à titre temporaire de [M. A.] et [I. M.] sont entachés d'illégalité ;

## DÉCIDE

Conformément à l'article 24, § 2bis de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, de mettre le Pouvoir organisateur de l'Institut La Vertu, ASBL L'Enseignement confessionnel islamique en Belgique ECIB, en demeure de rétablir la légalité et de se conformer, dans un délai de 30 jours calendrier à dater de la présente, aux articles 34 et 34bis du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné.

Il est loisible au Pouvoir organisateur de contester la présente décision par une requête en suspension et en annulation adressée par pli recommandé à la poste au Greffe du Conseil d'État, dans un délai de 60 jours prenant cours à partir de la notification de ladite décision ».

Selon la requête, qui n'est pas contredite sur ce point par le mémoire en réponse, « cette décision a été adressée à la requérante par un courriel de la partie adverse du vendredi 22 janvier au conseil de la requérante et par un courrier recommandé du 25 janvier à la requérante elle-même ».

## *IV. Compétence du Conseil d'État*

### *IV.1. Thèses des parties*

La requérante considère que la mise en demeure intervenue sur la base de l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' lui fait grief parce qu'elle modifie ses droits et obligations. Elle estime que, malgré les termes de cette disposition, le pouvoir accordé à la partie adverse ne procède pas d'une compétence liée puisqu'il s'apparente à l'exercice d'une forme de tutelle coercitive. Elle invoque un arrêt n° 146.862 du 28 juin 2005 par lequel le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour connaître d'une décision similaire. Elle constate que la notification de l'acte attaqué mentionne elle-même la possibilité d'un recours devant le Conseil d'État. Elle fait également valoir que celui-ci est bien compétent dans la mesure où les moyens invoqués ne sont pas pris de la violation d'une norme qui consacrerait un droit subjectif.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle l'article 144 de la Constitution et la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État suivant laquelle l'existence d'un droit subjectif découle de l'exercice d'une compétence liée où l'administration ne dispose d'aucune possibilité de choix. Elle illustre son propos en invoquant la jurisprudence du Conseil d'État en matière de subventions lorsque les conditions d'octroi sont entièrement déterminées par la

réglementation. En l'espèce, elle considère que dès le moment où elle constate que la requérante n'a pas respecté les dispositions du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 et en particulier celles touchant au droit de priorité des membres du personnel temporaire prioritaire, elle ne peut accorder de subvention-traitement pour les membres du personnel dont la situation n'est pas conforme au statut administratif. Elle souligne qu'elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation à cet égard et qu'il s'agit donc d'une compétence liée. Elle insiste sur le fait qu'il ne faut pas confondre, d'une part, la décision de mettre en demeure et, en l'absence de mise en conformité, la décision de ne pas octroyer de subsides pour les emplois concernés, et, d'autre part, la question de savoir si le statut administratif a été respecté ou méconnu. Elle ajoute que la réponse à cette dernière question qui renferme tout l'enjeu du débat ne remet pas en cause l'existence d'une compétence liée. Elle répète que si le statut administratif est respecté, la requérante a droit aux subventions et que dans le cas contraire, elle ne peut allouer celles-ci. Elle se réfère encore à la jurisprudence du Conseil d'État suivant laquelle elle ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation lorsqu'elle vérifie les conditions d'octroi d'une subvention-traitement. Elle rappelle que l'indication erronée dans l'acte attaqué de la possibilité d'introduire un recours devant le Conseil d'État est sans incidence sur la compétence de ce dernier. Enfin, elle constate que l'arrêt n° 146.862 cité par la requérante ne s'est pas prononcé sur la question de l'existence d'une compétence liée dans la mesure où aucun déclinatoire de compétence n'avait été soulevé.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse persiste à soutenir l'incompétence du Conseil d'État, en se référant à un arrêt n° 182.072 du 15 avril 2008 dans lequel le Conseil d'État a jugé que la compétence d'octroyer ou de retirer une subvention-traitement était entièrement liée et que la décision de retrait échappait pour ce motif à la compétence du Conseil d'État. Elle estime qu'il doit en aller de même de la mise en demeure qui précède. Elle fait valoir également que le juge judiciaire compétent devra, en application de l'article 159 de la Constitution, examiner d'office la légalité de l'acte attaqué de telle sorte que la requérante n'est pas privée de la possibilité de contester celle-ci. Enfin, elle allègue que le fait de solliciter des éclaircissements quant à la situation des membres du personnel concerné n'implique nullement, en soi, l'exercice d'un pouvoir d'appréciation.

#### *IV.2. Appréciation*

L'article 24, § 2bis, alinéas 1<sup>er</sup> à 3, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' dispose :

« § 2bis. Si le pouvoir organisateur ne se conforme pas aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif des membres du personnel de l'enseignement subventionné, le Gouvernement lui adresse une mise en demeure par laquelle il l'invite dans un délai de 30 jours calendrier à dater de cette mise en demeure, à se conformer aux dispositions légales et réglementaires précitées et à rétablir la légalité. Le Gouvernement peut déléguer cette compétence au ministre fonctionnellement compétent.

Si à l'échéance du délai de 30 jours calendrier visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le pouvoir organisateur n'a pas apporté la preuve qu'il a pris les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions légales et réglementaires précitées et pour rétablir la légalité, il perd pour une durée déterminée ci-après, le bénéfice de la subvention-traitement accordée aux membres du personnel dont la situation administrative n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires précitées.

La période visée à l'alinéa précédent débute à l'échéance du délai de 30 jours calendrier et court jusqu'au jour où le pouvoir organisateur a apporté la preuve qu'il a pris les mesures pour se conformer aux dispositions légales et réglementaires précitées et pour rétablir la légalité ».

Il résulte des travaux préparatoires de cette disposition légale que le retrait de la subvention-traitement du membre du personnel dont la situation administrative constitue une violation des dispositions légales et statutaires est conçu comme une « sanction » pour le pouvoir organisateur qui ne se conforme pas à ces dispositions (*Doc. parl.*, Parl. Communauté française, 1998-1999, 287/1, p. 15).

Les compétences respectives des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État se déterminent notamment en fonction de l'objet véritable du litige. Le Conseil d'État ne peut connaître d'une requête qui, poursuivant en apparence l'annulation de l'acte d'une autorité administrative, a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir un droit subjectif correspondant à une obligation dans le chef de l'autorité administrative. Aux termes des articles 144 et 145 de la Constitution, il appartient aux juridictions judiciaires de connaître des contestations portant sur des droits civils ou des droits politiques, sous réserve, pour ce qui concerne ces derniers, d'une loi qui rendrait une autre juridiction compétente pour en connaître. Les cours et tribunaux connaissent ainsi de la demande fondée sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt. La circonstance que l'autorité administrative doit interpréter les critères qui guident son action ou qu'elle est amenée à opérer une qualification juridique ne signifie pas qu'elle exerce de la sorte un pouvoir discrétionnaire et que l'objet du recours soit étranger aux droits subjectifs.

Par ses arrêts n° C.11.0455.F et n° C.11.0457.F du 8 septembre 2016, la Cour de cassation a rejeté deux pourvois dirigés contre deux arrêts du Conseil d'État (n° 213.310 et n° 213.311 du 17 mai 2011) rejetant le déclinatoire de compétence qui était soulevé en jugeant notamment ce qui suit :

« En considérant “que la seule circonstance qu’une contestation porte sur une décision qu’une autorité administrative estime avoir dû prendre sur la base d’une norme liant sa compétence n’implique pas nécessairement qu’elle ait pour objet direct et véritable un droit subjectif ni que la compétence du Conseil d’État soit exclue ; qu’en effet, l’existence d’une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que la requérante fasse état d’une obligation juridique déterminée qu’une règle de droit impose directement à l’autorité, à l’exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d’une compétence liée et à l’exécution de laquelle la requérante a un intérêt” et “qu’en l’espèce, la (défenderesse) ne se prévaut pas à l’égard de la (demanderesse) d’une obligation à l’exécution de laquelle elle a un intérêt” mais “qu’au contraire, elle conteste l’existence d’une obligation à laquelle la (demanderesse) estime être tenue et à l’exécution de laquelle la (défenderesse) n’a pas d’intérêt dès lors qu’elle emporte une modification défavorable de sa situation administrative”, l’arrêt justifie légalement sa décision de rejeter le déclinatoire de compétence de la demanderesse ».

En l’espèce, en demandant l’annulation de la décision de mise en demeure qui lui a été adressée par la partie adverse, la requérante ne se prévaut pas vis-à-vis de cette dernière d’une obligation à l’exécution de laquelle elle a intérêt mais conteste bien l’existence d’une obligation à laquelle la partie adverse affirme être tenue et à l’exécution de laquelle elle n’a pas avantage puisque la décision qu’elle conteste a pour conséquence, si elle ne prend pas les mesures nécessaires requises par cette décision, qu’elle se verra infliger une sanction consistant en la perte pour une période déterminée du bénéfice de la subvention-traitement accordée aux membres du personnel dont la situation administrative n’est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut des membres du personnel.

L’exception d’incompétence est rejetée.

## *V. Recevabilité*

### *V.1. Thèse de la partie adverse*

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le recours est irrecevable dans la mesure où l’acte attaqué, qui ne constitue qu’une mise en demeure, est un préalable à la décision de récupérer la subvention qui sera éventuellement prise en l’absence de mise en conformité avec le statut administratif. Il s’agit donc, à son sens, d’un acte préparatoire qui n’emporte aucun effet définitif susceptible de faire grief à la requérante.

Dans son dernier mémoire, elle conteste que la recevabilité du présent recours soit à apprécier au regard de la recevabilité d’un hypothétique recours contre une hypothétique décision de retrait d’une subvention-traitement, qui serait selon le rapport de l’auditeur un « acte purement reconnaissant ». Elle se réfère à un

arrêt n° 239.166 du 20 septembre 2017 qui a jugé que « l'acte administratif, dont le Conseil d'État peut connaître, est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine ce qui n'est pas le cas d'une simple mise en demeure ».

## *V.2. Appréciation*

Sont seuls susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État, en application de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes. L'acte administratif, dont le Conseil d'État peut connaître, est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine.

Il résulte de l'article 24, § 2bis, alinéas 1<sup>er</sup> à 3, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' que lorsque le pouvoir organisateur ne se conforme pas à la mise en demeure que lui adresse le gouvernement, il perd de plein droit, à l'échéance d'un délai de 30 jours, le bénéfice de la subvention-traitement accordée aux membres du personnel dont la situation administrative n'est pas, selon les termes de la mise en demeure, conforme aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif des membres du personnel subventionné.

Même s'il appartient à l'autorité d'apprécier si le pouvoir organisateur a, à la suite de la mise en demeure, pris ou non les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions légales et réglementaires en question et rétablir la légalité, c'est bien la mise en demeure qui constitue l'acte administratif par lequel le gouvernement considère que les décisions adoptées précédemment par le pouvoir organisateur ne sont pas conformes aux dispositions légales et réglementaires et qui contraint le pouvoir organisateur à adopter de nouvelles décisions sous peine de perdre à l'échéance le bénéfice de la subvention-traitement en cause. Lorsque l'autorité décide, à l'échéance du délai de 30 jours, de supprimer ou non le bénéfice de cette subvention-traitement, il lui appartient non plus d'apprécier si les décisions adoptées préalablement à la mise en demeure et ayant justifié celle-ci étaient ou non conformes aux dispositions légales et réglementaires, sauf à retirer cette mise en demeure, mais uniquement d'examiner si les mesures prises à la suite de celle-ci sont ou non conformes à ces dispositions.

Par conséquent, la mise en demeure constitue bien un acte administratif de nature à faire définitivement grief et est, pour ce motif, un acte susceptible de recours.

L'exception d'irrecevabilité du recours est rejetée.

## VI. Premier moyen

### VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un premier moyen de l'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte, de la méconnaissance du principe du délai raisonnable, de la méconnaissance du principe général de droit *audi alteram partem*, de la violation du principe général de motivation et de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Elle expose que les services de la partie adverse ont mis près de deux mois pour l'informer par un courrier du 28 (lire : 25) août 2020 qu'ils ne partageaient pas son interprétation du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 contenue dans le courrier du 30 juin 2020. Elle indique qu'au moment de cette information, elle avait déjà pris ses dispositions en vue de la rentrée scolaire imminente. Elle fait également valoir qu'à la suite de son courrier du 15 octobre 2020 faisant part de ses observations sur le projet de la mettre en demeure, ce n'est que le 17 novembre 2020 que le directeur l'informe qu'une proposition de mise en demeure est adressée à la ministre, et que celle-ci a pris plus de trois mois pour lui adresser le 22 janvier 2021 cette mise en demeure. Elle considère qu'à ce moment de l'année scolaire, il n'était plus raisonnable, en raison de la difficulté de trouver un autre emploi et du travail déjà accompli avec leurs classes, de licencier les enseignants dont l'engagement était contesté. Elle soutient que ces délais ne peuvent être justifiés par la nécessité de répondre à ses observations puisque la partie adverse n'y a pratiquement pas répondu, en ce compris celles relatives au temps mis à statuer. Elle rappelle que toute autorité administrative doit respecter le principe du délai raisonnable tant avant d'agir qu'au cours de la procédure administrative. Elle signale enfin que lorsque l'administré a bénéficié d'une audition préalable, les motifs repris dans la décision doivent lui permettre de comprendre pourquoi ses observations ont été écartées.

Dans son mémoire en réplique, elle explique que l'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte est liée au dépassement du délai raisonnable. Elle reproduit le passage de sa requête suivant lequel elle critiquait bien, à son sens, le fait que la partie adverse n'a pas répondu à ses observations relatives aux délais écoulés. En outre, elle considère que les explications très générales de la partie adverse pour justifier ces délais ne sont pas recevables : elle déduit d'un arrêt n° 232.204 du 15 septembre 2015 que les vacances scolaires ne sont pas un

motif de retard admissible ; la gestion de la rentrée scolaire a été tout aussi compliquée pour elle en raison de la crise sanitaire ; la partie adverse était informée de la situation de A. E. et de O. H. bien avant le 1<sup>er</sup> septembre 2020 puisque la partie adverse l'a interpellée sur cette situation par courrier du 3 juin 2020. Elle estime que si elle doit à l'évidence respecter le statut administratif, elle n'est cependant pas privée du droit d'émettre ses observations par rapport à la position de la partie adverse. Elle ajoute que si ces dernières étaient erronées, il appartenait alors à la partie adverse de le lui démontrer dans un délai raisonnable en tenant compte en particulier de la rentrée scolaire. Elle précise encore que la situation aurait été toute différente si la partie adverse avait répondu à son courrier du 30 juin 2020 non pas à la fin du mois d'août mais au moins quinze jours avant la rentrée ou si la mise en demeure avait été adressée dès l'automne 2020, puisque M. A. a commencé à travailler le 1<sup>er</sup> septembre 2020 et I. M. le 29 septembre 2020. Elle termine en indiquant que les allégations de la partie adverse suivant lesquelles elle n'aurait jamais eu l'intention de régulariser la situation sont gratuites et ne permettent, en toute hypothèse, pas d'écarter la compétence de l'auteur de l'acte déduite de la violation du délai raisonnable.

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à son mémoire en réplique quant à l'invocation du principe *audi alteram partem*, qui est, selon elle, violé, tout comme celui de la motivation formelle, en ce que la partie adverse a laissé sans réponse ses observations, en particulier celles relatives au temps mis à décider. Elle allègue qu'on ne peut pas déduire l'attitude qu'elle aurait adoptée si elle avait été interpellée en temps utile par la partie adverse, de l'attitude qu'elle a adoptée après avoir été interpellée de manière tardive. Elle soutient qu'interpellée en temps utile, elle aurait pu faire une analyse de risques et s'incliner devant la Communauté française, quoi qu'elle en pensait par ailleurs, alors que, dans le courant de l'année, elle était de toute manière exposée à devoir payer des indemnités aux enseignants remplaçants si elle mettait fin de manière prématurée à leur contrat et n'avait plus d'autre choix que de soutenir les arguments pour lesquels elle n'était pas d'accord avec la partie adverse. Elle fait valoir que les délais, en ce compris le principe du délai raisonnable, ont pour but de limiter la durée de l'incertitude qui pèse sur le sort réservé à l'administré et qu'en ce sens, il est indéniable que le dépassement du délai raisonnable porte en soi préjudice à l'administré et porte atteinte à une garantie dont il bénéficie. Selon elle, il n'est pas nécessaire que l'administré démontre en outre que son attitude aurait été différente si la violation du principe n'avait pas été commise et le moyen ne se confond pas avec un moyen pris d'une violation des attentes légitimes de l'administré. Elle souligne qu'elle a d'autant plus intérêt au moyen pris du dépassement du délai raisonnable que, si le délai mis par l'autorité pour statuer doit être tenu pour déraisonnable au point d'entraîner l'annulation de

l'acte, la partie adverse ne pourra plus adopter le même acte. Enfin, elle indique qu'il est constant qu'un recours n'est recevable que pour autant que l'acte attaqué cause grief et que, partant, la seule circonstance que l'acte attaqué lui cause grief ne saurait suffire à démentir son intérêt au moyen pris du dépassement du délai raisonnable. Elle fait valoir ainsi que si un administré ne pouvait jamais se plaindre qu'un acte qui lui cause préjudice n'a pas été adopté plus tôt, le principe du délai raisonnable ne connaîtrait presque plus aucun cas d'application.

## VI.2. *Appréciation*

À travers ce moyen, la partie requérante reproche en substance à l'acte attaqué d'avoir été pris trop tardivement et de ne pas avoir répondu à ses observations, notamment quant au temps mis à statuer, ce qui constitue, selon elle, une violation des principes visés au moyen.

Les dispositions légales et réglementaires ne fixent aucun délai dans lequel doit être prise une décision de mise en demeure telle que prévue à l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement' de telle sorte que le moyen en tant qu'il est pris d'une incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte est, en tout état de cause, non fondé.

Le principe du délai raisonnable, qui est dérivé des principes généraux de bonne administration et de sécurité juridique, est susceptible d'être appliqué à l'ensemble des décisions administratives. Le délai raisonnable dans lequel toute autorité administrative doit veiller à prendre une décision ne commence à courir qu'à partir du moment où elle est en mesure de le faire. L'appréciation du délai raisonnable ou non de la durée d'une procédure est une question d'espèce qui dépend, notamment, des circonstances de la cause, et plus particulièrement des comportements respectifs de l'autorité et de la personne concernée.

L'acte attaqué est fondé sur le fait que deux emplois ont été attribués à A. M. et I. M., alors qu'A. E. et O. H. pouvaient bénéficier d'une priorité pour ces emplois. Il résulte du dossier administratif que la partie adverse a été informée de ce fait par des courriels des deux membres du personnel lésés datés du 1<sup>er</sup> septembre 2020. Les premières demandes d'avance de subvention-traitement pour A. M et I. M. sont datées du 8 septembre 2020 et sont entrées dans les services de la partie adverse le 10 septembre. Dès le 15 septembre, le directeur général adjoint adresse un courrier à la requérante lui exposant ces faits, lui rappelant le courrier qu'il avait adressé le 25 août 2020 au conseil de celle-ci et dans lequel il a fourni les explications nécessaires à l'application correcte de la réglementation et invitant la

requérante « par retour de courrier » à lui « indiquer la situation administrative exacte des membres du personnel cités dans le présent courrier et à [lui] fournir les éléments nécessaires [lui] permettant de [s']assurer du respect des règles statutaires rappelées ci-dessus en ce qui les concerne ». Il attire également l'attention sur le fait qu'en cas de non-respect de ces règles, il sera contraint d'adresser à la ministre compétente une proposition de mise en demeure sur la base de l'article 24, § 2bis, précité.

Selon la requérante, un courrier de rappel lui est adressé le 6 octobre 2020 auquel elle ne répond, par la voie de son conseil, que le 25 octobre 2020.

Le 13 novembre 2020, les services de la partie adverse adressent à la ministre une proposition de mise en demeure. La requérante reconnaît en avoir été informée et avoir adressé un courrier à la ministre le 25 novembre.

Il résulte de ces éléments, et notamment de l'attitude de la partie requérante qui a, elle-même, mis près de 40 jours pour répondre au courrier qui lui a été adressé par les services de la partie adverse, qu'une décision finale adoptée environ quatre mois après que les services de la partie adverse aient disposé des informations qui ont justifié la mesure et moins de trois mois après qu'elle ait obtenu une réponse à la demande d'explications qu'elle a, conformément à son devoir de minutie et du principe *audi alteram partem*, adressée sans désespérer à la requérante dès qu'elle a disposé de ces informations, que la partie adverse n'a pas méconnu le principe du délai raisonnable.

La circonstance qu'elle n'a adressé que le 25 août 2020 une réponse au courrier que le conseil de la partie requérante lui avait envoyé le 30 juin 2020 n'affecte pas ce qui précède. En effet, dans ce courrier du 30 juin 2020, le conseil de la partie requérante indiquait qu'il « confirm[ait] que tous les membres du personnel classés dans le groupe 1 ou le groupe 2, en service ou non au sein du pouvoir organisateur, ont été repris dans le classement des temporaires publié ». La partie adverse ne pouvait présumer sur la base de cette information que la partie requérante avait fait le choix, contraire à la réglementation ainsi que cela sera mis en évidence à l'occasion de l'examen du second moyen, de ne pas faire figurer dans son classement certains membres du personnel et de ne pas leur proposer d'emploi pour le motif erroné qu'elle présumait qu'ils avaient été, au cours de l'année scolaire précédente, au service d'un autre pouvoir organisateur. La partie requérante ne peut donc reprocher à la partie adverse de l'avoir laissée, pendant un certain laps de temps, dans l'incertitude quant à l'interprétation donnée à la réglementation

applicable. Il en va d'autant plus ainsi que les engagements contestés par l'acte attaqué ont été effectués à une date postérieure à ce courrier du 25 août 2020.

S'agissant du principe *audi alteram partem*, s'il implique de permettre à la personne concernée par une mesure grave envisagée par l'autorité de faire valoir ses observations, il ne peut en tout état de cause être considéré comme violé lorsqu'il apparaît que les observations auxquelles il n'est pas répondu s'avèrent sans pertinence au regard de la validité de l'acte attaqué. Dans son courrier du 15 octobre 2020, la requérante s'est uniquement plainte du temps mis par la partie adverse à répondre à son courrier du 30 juin 2020, ce qui comme indiqué ci-dessus était sans pertinence sur la procédure en cause. Pour les mêmes raisons, l'absence de réponse à cette observation de la requérante ne prive pas l'acte attaqué d'une motivation suffisante et adéquate.

Le premier moyen n'est pas fondé.

## *VII. Second moyen*

### *VII.1. Thèse de la partie requérante*

La requérante prend un second moyen de la violation des articles 29<sup>quater</sup>, 34 et 34<sup>bis</sup> du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné', des articles 14, 16 et suivants 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, spécial, 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', de la méconnaissance du principe général de minutie, de la méconnaissance du principe général de droit *audi alteram partem*, de la violation du principe général de motivation et de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Elle expose que, suivant les renseignements en sa possession, les deux enseignants que la partie adverse lui reproche de ne pas avoir désignés sont nommés dans un autre pouvoir organisateur. Elle constate cependant que ces deux enseignants n'avaient ni demandé ni obtenu préalablement un congé pour exercer provisoirement une autre fonction dans l'enseignement, contrairement à ce que prévoient les dispositions du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 visées dans son moyen et les

articles 14 et 16 de l'arrêté royal du 15 janvier 1974. Elle soutient en conséquence que ces enseignants ne pouvaient pas être désignés. Elle fait valoir que bien qu'ayant été mise en évidence dans ses observations, cette question n'a pas été examinée par la partie adverse.

Dans son mémoire en réplique, elle souligne, extrait de la requête à l'appui, que cette dernière permet de comprendre qu'elle critique l'absence de réponse à ses observations relatives aux délais écoulés [lire : à la nécessité de demander et d'obtenir un congé]. Elle ajoute que l'article 24, § 2bis, de la loi du 29 mai 1959 n'organise pas une procédure permettant de recueillir les observations du pouvoir organisateur préalablement à l'envoi d'une mise en demeure, ce que le principe général *audi alteram partem*, en l'absence d'une telle procédure, obligeait donc la partie adverse à faire. Elle rappelle que ce n'est pas auprès d'elle que A. E et O. H. auraient dû obtenir un congé pour exercer une fonction au sein de l'institut qu'elle organise mais en s'adressant à un autre pouvoir organisateur. Elle soutient que l'arrêté royal du 15 janvier 1974 s'appliquait donc bien si, comme d'après les renseignements qu'elle détient, ces deux enseignants étaient nommés. Elle déplore, à cet égard, le fait qu'aucun renseignement fourni par la partie adverse ne permette de vérifier la situation administrative exacte de ces enseignants et que manifestement ce point n'a jamais été contrôlé par la partie adverse. Elle rappelle que si la partie adverse n'a pas à répondre à chaque point de l'argumentation, la motivation de l'acte attaqué doit, à tout le moins, faire apparaître qu'A. E. et O. H. étaient bien dans les conditions pour être désignés. Elle expose encore que le formulaire « C.A.D. » de demande de congé prévu par les articles 14 et 16ter de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 devait, en vertu de ces mêmes dispositions, être soumis à son visa, ce qui n'a pas été le cas. Elle fait enfin valoir que si A. E. et O. H. n'étaient pas dans les conditions pour être désignés, on ne pourrait lui reprocher de les avoir écartés et pour ce motif lui retirer le bénéfice de la subvention-traitement.

Dans son dernier mémoire, elle rappelle que le but premier du principe d'audition préalable consiste à s'assurer que l'autorité administrative se prépare à statuer en connaissance de cause, ce qui implique qu'elle puisse décider de manière éclairée, sans commettre d'erreur de fait ou d'erreur manifeste d'appréciation. Elle soutient que l'absence de réponse à un élément soulevé par l'administré méconnaît donc à la fois le principe d'audition préalable et le principe de motivation ainsi que la loi du 29 juillet 1991. Elle fait valoir qu'une personne ne peut être désignée sur la base des dispositions du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 citées au moyen si elle n'est pas candidate et qu'un enseignant nommé au sein d'un autre pouvoir organisateur ne peut être désigné s'il n'a pas sollicité au préalable un congé au sein de son autre pouvoir organisateur. Elle indique que les règles de procédure administrative

prévoient que le pouvoir organisateur au sein duquel l'enseignant doit être désigné est informé de la demande de congé au sein du pouvoir organisateur d'origine. Elle fait valoir que l'année précédente, lors de la rentrée scolaire 2019, les deux enseignants en cause s'étaient portés candidats, mais ils n'avaient apparemment pas sollicité de congé au sein de leur pouvoir organisateur d'origine et, désignés à la rentrée scolaire 2020, ils ne s'étaient pas présentés, la mettant en grande difficulté. Elle ajoute que lors de cette rentrée scolaire 2020, elle n'a à nouveau pas été informée d'une demande de congé et que, dans ce contexte, elle ne se plaint pas d'une violation de la règle qui prévoit qu'elle vise la demande de congé – et la question ne se pose donc pas de savoir si cette règle est prescrite dans son intérêt et si elle a intérêt au moyen – mais elle soutient que la partie adverse ne pouvait pas lui reprocher de ne pas avoir désigné les deux enseignants en cause, s'il n'est pas établi que ces enseignants avaient sollicité le congé nécessaire et qu'ils étaient, partant, réellement candidats. Elle allègue que, conformément à l'article 24, § 2bis de la loi du 29 mai 1959, la subvention-traitement ne peut être retirée à un pouvoir organisateur de l'enseignement libre que pour des membres du personnel dont la situation administrative « n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires » de leur statut administratif et que la partie adverse doit donc constater, pour motiver une décision telle que la décision attaquée en l'espèce, que la situation administrative d'un membre du personnel n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires de son statut administratif, à défaut de quoi elle viole à la fois les exigences de motivation et les dispositions du statut administratif. Elle considère qu'en l'espèce, la partie adverse reste en défaut d'apporter cette démonstration, quoiqu'elle ait attiré son attention sur ce point. Elle ajoute que, suivant l'article 24, § 2bis de la loi du 29 mai 1959, la partie adverse n'a le pouvoir de retirer le bénéfice de la subvention-traitement à un pouvoir organisateur que pour des membres du personnel dont la situation administrative n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif. Elle indique encore que si les deux enseignants en cause n'avaient pas sollicité les congés requis, ils ne pouvaient pas être désignés dans son établissement, et leur situation administrative en 2020-2021 a donc été conforme aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif. Elle en déduit que la partie adverse était incompétente pour prendre la décision attaquée et qu'elle-même ne doit donc démontrer aucun intérêt pour soulever ce moyen qui, touchant à la compétence de l'auteur de l'acte, présente un caractère d'ordre public.

## *VII.2. Appréciation*

Comme le relève à juste titre la partie requérante, l'article 24, § 2bis de la loi du 29 mai 1959 'modifiant certaines dispositions de la législation de

l'enseignement' ne peut être mis en œuvre et aboutir à la perte du bénéfice d'une ou plusieurs subventions-traitement que si celles-ci ont été accordées à des membres du personnel dont la situation administrative n'est pas conforme aux dispositions légales et réglementaires relatives au statut administratif de ce personnel.

Par conséquent en l'espèce, l'acte attaqué ne peut légalement être fondé sur cette disposition que s'il est démontré que c'est à tort que les subventions-traitement ont été accordées à A. M. et à I. M.

L'acte attaqué reproche à la partie adverse d'avoir attribué un emploi à ces deux membres du personnel qui ne disposaient, selon ses informations, d'aucune ancienneté, alors qu'A. E. et O. H., disposaient d'une ancienneté suffisante pour bénéficier d'une priorité à l'engagement dans ces emplois et avaient régulièrement posé leur candidature.

La requérante ne conteste pas ne pas avoir proposé ces deux emplois respectivement à A. E. et O. H., ni l'ancienneté reconnue à ceux-ci. Dans son courrier du 15 octobre 2020, le conseil de la requérante a fait valoir, d'une part, qu'A. E. et O. H. n'étant plus sous contrat de travail avec l'asbl, celle-ci considérait qu'ils n'étaient plus « membres du personnel de l'établissement » et, d'autre part, qu'O. H. était « nommé dans un autre pouvoir organisateur » et A. E. « suivant les informations de sa cliente, [avait] également travaillé dans un autre établissement au cours de l'année scolaire passée ». Il indique que « [ses] clients n'ont pas retrouvé [les] courriers [de candidature] ». Il observe également ce qui suit :

« Il y a lieu de remarquer que ces personnes auraient pu adresser leur candidature tant pour une désignation à titre temporaire que pour un emploi vacant. Il reste dès lors à établir que l'accusé de réception qu'elles produisent est bien relatif à une désignation temporaire, et qu'elles n'auraient pas entendu présenter leur candidature pour un emploi vacant, ou bien qu'elles auraient un autre accusé de réception à produire à cet égard.

Quoi qu'il en soit, mes clients n'ont eu aucune autre nouvelle de ces enseignants. Mes clients n'ont reçu aucune preuve de congé pour l'exercice d'une autre mission, ainsi qu'il a été dit. Ces deux personnes ne se sont pas inquiétées en août de ne pas recevoir de proposition. Elles ne se sont pas non plus présentées le 1<sup>er</sup> septembre, comme d'autres l'ont fait.

Mes clients ont dès lors supposé que cette année, comme la précédente, ces deux personnes avaient l'intention de travailler ailleurs (ce qu'elles sont bien occupées à faire, nous supposons) ».

L'acte attaqué expose de manière suffisante et adéquate les raisons pour lesquelles A. E. et O. H. devaient figurer dans la liste des membres du personnel bénéficiant d'une priorité que la partie requérante était tenue d'établir, contrairement

à ce que celle-ci alléguait dans son courrier du 25 octobre, allégation que la requête ne soutient d'ailleurs plus.

Il ressort clairement du dossier administratif qu'A. E. et O. H. ont posé leur candidature en indiquant la fonction à laquelle celle-ci se rapportait, conformément à l'article 34bis du décret du 1<sup>er</sup> février 1993.

La requérante était donc bien légalement tenue de proposer préalablement à ces deux membres du personnel les emplois qu'elle a attribués à A. M. et à I. M. Comme indiqué ci-dessus, ces deux derniers engagements ne seraient toutefois pas irréguliers s'il était démontré qu'en tout état de cause, ces emplois n'auraient pas pu être occupés par A. E. et O. H.

La requérante ne peut toutefois être suivie lorsqu'elle soutient que A. E. et O. H. « ne pouvaient être désignés s'ils n'avaient pas introduit une demande et bénéficié au préalable d'un congé pour exercer provisoirement une autre fonction dans l'enseignement conformément aux articles 14[, 16 et] suivants de l'arrêté royal du 15 janvier 1974 ».

Tout d'abord, il n'est pas démontré que A. E. et O. H. avaient bien été engagés définitivement dans un autre établissement. En outre et surtout, la requérante n'indique pas et le Conseil d'État n'aperçoit pas en vertu de quelle disposition, un membre du personnel qui remplirait les conditions d'ancienneté pour être classé dans le groupe 1 ou le groupe 2 du classement à établir par un établissement conformément à l'article 34, § 1<sup>er</sup>, du décret du 1<sup>er</sup> février 1993, perdrait le bénéfice d'être engagé prioritairement dans cet établissement pour le motif qu'il aurait été engagé préalablement, à titre définitif ou non, auprès d'un autre établissement, ni, *a fortiori*, pour le motif qu'il aurait exercé ses fonctions auprès d'un autre établissement au cours de l'année scolaire précédente. Bien au contraire, l'article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, précité dispose expressément qu'« il n'est pas tenu compte du fait que le membre du personnel est en service ou non dans le pouvoir organisateur au moment où le classement est établi » et ni l'article 34bis, qui règle la procédure d'introduction des candidatures et d'attribution des emplois, ni aucune autre disposition décrétable ne dispose qu'une candidature ne devrait pas être prise en considération pour le motif que le membre du personnel aurait, au cours de l'année scolaire précédente, été engagé, à titre définitif ou non, auprès d'un autre établissement. Les dispositions visées au moyen n'ont en tout état de cause pas cette portée. Même à supposer qu'ils aient été engagés auprès d'un autre établissement, A. E. et O. H. étaient donc en droit de bénéficier de leur priorité pour un engagement

auprès de la requérante, le cas échéant en renonçant à leur engagement auprès de cet autre établissement.

En réponse à l'argumentation développée par le conseil de la requérante dans son courrier du 15 octobre 2020, l'acte attaqué expose, notamment, ce qui suit :

« Considérant qu'en date du 15 septembre 2020, suite à l'interpellation des deux intéressés, l'administration a adressé un courrier au Pouvoir organisateur demandant à ce dernier de lui indiquer la situation administrative exacte des intéressés et de lui fournir les éléments nécessaires lui permettant de s'assurer du respect des règles statutaires en ce qui les concerne ;

Que dans le même courrier du 15 septembre 2020, l'administration a, pour la parfaite information du Pouvoir organisateur, rappelé à ce dernier ses précédents courriers et spécialement celui du 25 août 2020 dans lequel toutes les explications et précisions nécessaires lui ont été apportées sur la publication du classement des temporaires prioritaires, sur l'intégration dans ledit classement de l'ensemble des membres du personnel, en fonction ou ayant été en fonction dans le Pouvoir organisateur, en référence au prescrit de l'article 34 § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> du décret statutaire du 1<sup>er</sup> février 1993 susvisé (qui stipule explicitement "(qu')il n'est pas tenu compte du fait que le membre du personnel est en service ou non dans le Pouvoir organisateur au moment où le classement est établi") et sur le fait que la priorité attachée à la place occupée dans le classement n'avait d'effet que dans la mesure où le membre du personnel a bien fait acte de candidature dans le délai prescrit par l'article 34bis § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> du même décret ;

Que dans sa réponse du 15 octobre 2020, le Pouvoir organisateur a fait le choix d'une lecture différente de celle qui lui a été rappelée en ce qui concerne l'article 34 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 en attribuant une portée restrictive à la notion de "membre du personnel" dont il prend appui pour limiter son champ d'application aux seuls membres du personnel engagés au sein du Pouvoir organisateur dans l'année scolaire au cours de laquelle les actes de candidature sont posés ;

Que la priorité dont bénéficient les membres du personnel temporaires prioritaires pour tout emploi d'au moins quinze semaines ne saurait être ignorée au prétexte que le membre du personnel ne serait plus sous contrat de travail au moment du dépôt de sa candidature ou de l'attribution de l'emploi concerné ;

Qu'il en va de la logique même du statut de temporaire prioritaire, dont l'objectif est d'assurer à son bénéficiaire une priorité pour l'année scolaire suivante, y compris s'il n'est plus en fonction dans l'établissement au moment de l'exercice de sa priorité, comme l'indiquent les dispositions de l'article 34, § 4 du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 prévoyant que l'ancienneté minimale requise pour faire valoir cette priorité doit avoir été acquise auprès du Pouvoir organisateur concerné dans les 6 dernières années ;

Que des éléments de réponse apportés relativement à la situation des deux membres du personnel intéressés n'ont pas permis d'attester du respect par le Pouvoir organisateur des règles statutaires rappelées dans le courrier lui adressé le 15 septembre 2020 ;

Qu'en procédant de la sorte, le Pouvoir organisateur a manifestement violé les dispositions prévues aux articles 34 et 34bis du décret du 1<sup>er</sup> février 1993 de telle sorte que les engagements à titre temporaire de [M. A.] et [I. M.] sont entachés d'illégalité ».

L'acte attaqué a donc pris en compte et répondu ainsi de manière adéquate et suffisante aux observations formulées à cet égard par la partie requérante en rappelant le contenu et la portée des dispositions en cause, lui permettant de comprendre les raisons pour lesquelles son interprétation de celles-ci ne pouvait être suivie, de telle sorte qu'elle ne démontre pas que l'acte attaqué viole les dispositions et principes visées au moyen.

Le second moyen n'est pas fondé.

#### *VIII. Indemnité de procédure*

La partie adverse sollicite une « indemnité de procédure liquidée à 700 euros ». Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

La requête est rejetée.

#### **Article 2.**

La partie requérante 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 adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII<sup>e</sup> chambre, le 13 septembre 2022, par :

Luc Detroux,  
Frédéric Gosselin,  
Raphaël Born,  
Florence Van Hove,

président de chambre,  
conseiller d'État,  
conseiller d'État,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux