CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 257.581 du 10 octobre 2023

A. 234.434/VIII-11.769

En cause : **HAMMOUTI** Hafida,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
Boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 août 2021, Hafida Hammouti demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du jury "recevabilité partie écrite" de l'épreuve d'admission à la formation initiale des inspecteurs, [qui lui a été] notifiée par courriel du 27 août 2021 à 17h10 déclarant irrecevable [sa] candidature […] à l'épreuve organisée en vue d'une admission à la formation initiale donnant accès aux fonctions d'inspecteur des cours de religion islamique dans l'enseignement primaire ordinaire et spécialisé » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Un arrêt n° 251.430 du 8 septembre 2021 a ordonné, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de la décision attaquée. Il a été notifié aux parties.

La partie adverse a demandé la poursuite de la procédure.

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

M. Paul Ernotte, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 24 août 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 6 octobre 2023.

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

M^e^ Aymane Ralu, *loco* M^e^ Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ François Lorand, *loco* M^es^ Marc Nihoul et Michel Karolinski, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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° 251.430 précité.

2. À la suite de cet arrêt, la partie adverse a invité la requérante, à titre conservatoire, à participer à l'épreuve d'admission litigieuse.

La requérante a échoué à la partie écrite de cette épreuve, le jury lui ayant attribué la note de 24,80/50. Elle a toutefois introduit un recours contre cette décision du jury, enrôlé sous le numéro A. 235.211/VIII-11.863, toujours pendant.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèse de la partie adverse

IV.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse cite l'article 13, § 1er, 11°, du décret du 10 janvier 2019 'relatif au service général de l'Inspection', selon lequel « nul n'est admissible à l'épreuve d'admission permettant l'accès à la formation initiale si, à la date de l'introduction de sa candidature, il ne remplit pas les conditions suivantes : […] s'il a postulé l'une des fonctions d'inspecteur visées à l'article 32, alinéa 2, 2° : être en possession du visa émanant de l'autorité du culte concerné […] ». Elle en déduit que sa compétence à l'égard de la recevabilité des candidatures à l'épreuve d'admission permettant l'accès à la formation initiale est strictement liée comme le rappelle l'acte attaqué qu'elle cite également. Elle invoque un arrêt n° 211.300 du 16 février 2011 et considère que s'il « analyse la question de la motivation de la décision, force est de constater que les motifs sous-tendant son dispositif permettent de considérer que la matière ne relève pas de la compétence [du Conseil d'État] ». Elle conclut que dans la mesure où sa compétence est entièrement liée, le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours.

Citant ensuite l'arrêt n° 251.430 précité, elle allègue que sa compétence porte sur le fait d'accorder un avantage à un administré ou sur celui de le lui refuser ne change rien à la question de savoir si sa décision est ou non liée par les textes applicables. Sa marge d'appréciation est, quelle que soit l'hypothèse, inexistante dans les deux cas. Elle ajoute que dans un arrêt du 20 décembre 2007, la Cour de cassation a estimé que le Conseil d'État n'était pas compétent pour connaître d'une compétence liée, même dans l'hypothèse où elle est préjudiciable à la partie requérante. Sur la base de cette jurisprudence, la partie adverse maintient son exception d'incompétence.

IV.1.2. Le dernier mémoire

La partie adverse réitère son argument selon lequel la compétence qu'elle a exercée en refusant l'inscription de la requérante étant liée, celle-ci revendique un droit subjectif à être inscrite et le Conseil d'État serait pour ce motif incompétent pour connaître de sa demande.

Elle allègue que la circonstance que l'autorité administrative doive interpréter les critères qui guident son action ou qu'elle soit amenée à opérer une

qualification juridique ne signifie nullement qu'elle exerce de la sorte un pouvoir discrétionnaire et que l'objet du recours soit étranger aux droits subjectifs.

Elle fait valoir des arrêts récents (arrêts n° 256.001, 256.002 et 256.003 du 10 mars 2023) où le Conseil d'État s'est estimé incompétent pour le motif que l'objet réel du recours était la reconnaissance d'une obligation correspondant à un droit subjectif.

Elle soutient en l'espèce, « l'enjeu du litige est précisément la qualification juridique de l'acte posé par une autre autorité (refus ou absence/carence), dont découle une conséquence liante et obligatoire pour la partie adverse, comme l'est aussi l'absence du lieu de résidence durant un congé de maladie constitutif ou non d'un non-respect d'une disposition relative au contrôle médical des agents, comme dans l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2007 déjà invoqué dans le mémoire en réponse ».

IV.2. Appréciation

Les compétences respectives des cours et tribunaux 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.

En l'espèce, la requérante ne soutient pas avoir un droit subjectif à être admise à l'épreuve permettant l'accès à la formation initiale d'inspecteurs, mais conteste la légalité d'une décision qui s'appuie sur le refus de visa donné par un tiers pour lui refuser cet accès. Elle ne se prévaut donc pas à l'égard de la partie adverse d'une obligation à l'exécution de laquelle elle a un intérêt mais conteste l'existence

d’une obligation à laquelle cette partie adverse s’estime liée, à savoir refuser cette admission en vertu de l’absence de visa de l’autorité du culte, décision qui emporte une modification défavorable de la situation administrative de la requérante puisqu’elle la prive de la possibilité d’exercer la fonction d’inspecteur. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêts n° C.11.0455.F et n° C.11.0457.F du 8 septembre 2016) qu’un recours qui a un tel objet relève de la compétence du Conseil d’État.

En outre, il résulte de l’article 12 du décret du 10 janvier 2019 ‘relatif au service général de l’Inspection’ que l’organisation d’une épreuve d’admission à une formation initiale et à la certification donnant accès à une ou plusieurs fonctions d'inspecteur est décidée par le Gouvernement « sur la proposition de l'Inspecteur général coordonnateur, fondée sur les nécessités du Service, appréciées en tenant compte du cadre fixé en vertu de l'article 9, alinéa 2 ». Une décision d’organiser une épreuve d’admission relève donc du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement et non pas d’une obligation légale ou réglementaire, de telle sorte qu’aucun candidat ne peut faire valoir un droit subjectif à participer à une telle épreuve.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste l’intérêt au recours pour le motif qu’aucun membre du personnel n’a été admis au stage dans la fonction postulée par la requérante, le seul candidat ayant reçu un visa de l’autorité du culte ayant échoué. Elle ajoute que l’annulation « n’aurait de toute façon pour effet ni de lui conférer la fonction concernée (elle n’a pas réussi l’épreuve d’admission passée à titre conservatoire, n’a pas suivi la formation initiale, ni passé l’épreuve de certification) ; ni de la dispenser de démontrer qu’elle réunit les conditions – en ce compris celle concernant le visa de l’autorité du culte – dans une future procédure, les candidats étant amenés à déposer distinctement leur candidature pour chaque procédure, et à démontrer qu’ils satisfont aux conditions d’accès ; ni d’empêcher quelqu’un d’autre d’y entrer en stage ou d’y être nommé, personne n’y ayant été admis ». Elle indique encore que la requérante « n’y trouverait par ailleurs aucun avantage moral, la teneur de la motivation de l’Exécutif des Musulmans ne jetant – en tout état de cause – aucun discrédit sur elle ».

V.2. Appréciation

En cas d’annulation, la partie adverse devra statuer à nouveau sur la recevabilité de la candidature de la requérante.

Dès lors que la requérante a été invitée, à titre conservatoire, à présenter l’épreuve et qu’elle a introduit un recours, toujours pendant, contre la décision qui constate son échec, elle conserve un intérêt actuel au présent recours.

L’exception est rejetée.

VI. Demande d’appel en intervention

VI.1. Thèse de la partie adverse

VI.1.1. Le mémoire en réponse

Selon la partie adverse, « s’il devait être question de confirmer l’analyse faite en extrême urgence au contentieux de l’annulation, il s’indiquerait, au préalable, sur la base de l’article 21*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d’État, d’inviter l’Exécutif des Musulmans à intervenir à la présente cause pour faire valoir ses observations à l’égard des considérations retenues dans l’arrêt prononcé en extrême urgence et relatives à sa « vacance ».

VI.1.2. Le dernier mémoire

La partie adverse expose que si l’arrêté royal du 15 février 2016 ‘portant reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique’, qui a reconnu à celui-ci la qualité d’organe représentatif du temporel du culte islamique a été abrogé par un arrêté royal du 29 septembre 2022, l’article 2, § 2, 4°, de ce dernier arrêté a chargé cet organisme d’assurer la continuité du service public, notamment en ce qui concerne « la désignation des professeurs de religion islamique dans l’enseignement ». Elle expose ensuite que cet article a certes été à son tour abrogé par l’arrêté royal du 12 juin 2023 ‘portant reconnaissance d'un organe représentatif provisoire du culte islamique en Belgique et abrogeant les articles 2 et 3, alinéa 2, relatifs à la continuité du service public de l'arrêté royal du 29 septembre 2022 relatif au retrait de la reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique et à l'abrogation de l'arrêté royal du 15 février 2016 portant reconnaissance de l'Exécutif des Musulmans de Belgique’, mais fait valoir que cet arrêté « fait toutefois l’objet d’un recours en extrême urgence devant le Conseil d’État » et qu’ « en toute hypothèse, la légalité d’un acte s’apprécie à la date de son adoption, c’est-à-dire, en l’espèce, à un moment où l’arrêté royal du 15 février 2016 n’était nullement abrogé

par l’arrêté royal du 29 septembre 2022, abrogation qui vaut, par définition, uniquement pour l’avenir ».

Elle indique encore :

« L’intérêt fonctionnel est donc évident et il n’est nullement requis d’attendre l’issue de la procédure pendante contre l’arrêté royal du 29 septembre 2022 pour inviter l’Exécutif des Musulmans de Belgique à intervenir, ce qui eût pu être fait depuis 2021.
Que l’issue de cette procédure soit l’annulation ou le rejet n’y change rien.
Dans le second cas, l’arrêt abrogé continuera d’être abrogé.
Dans le premier cas, l’arrêt abrogé renaîtra de ses cendres à compter du 5 octobre 2022, jour de sa publication.
Dans les deux cas, la décision contestée a été prise antérieurement et c’est à l’aune de la réglementation et de la situation de l’époque qu’il convient d’apprécier la légalité de celle-ci, exclusivement.
La décision contestée n’est au demeurant nullement celle de l’Exécutif des Musulmans de Belgique.
Plus que jamais, l’invitation de l'Exécutif des Musulmans de Belgique à intervenir dans la procédure s’impose dès lors que l’enjeu porte sur une décision que nul autre que celui-ci a prise et qui liait la partie adverse dans son application du décret inspection ».

VI.2. Appréciation

L’article 21*bis*, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose :

« Ceux qui ont intérêt à la solution de l'affaire peuvent y intervenir. La chambre peut, d'office ou à la demande du membre de l'auditorat désigné ou d'une partie, appeler en intervention ceux dont la présence est nécessaire à la cause ».

Contrairement à ce que semble soutenir la partie adverse dans son dernier mémoire, la circonstance que cet organisme aurait éventuellement pu faire valoir, le cas échéant, un intérêt fonctionnel à intervenir, ce qui resterait à démontrer, n’implique pas qu’il faudrait d’office l’appeler en intervention.

Par ailleurs, le moyen unique du présent recours ne conteste pas la légalité d’une « décision » que l’Exécutif des musulmans aurait prise, mais bien celle qu’a estimé devoir prendre la partie adverse sur cette base. Pour examiner le moyen unique, il n’est donc pas nécessaire que cet organisme soit à la cause.

VII. Moyen unique

VII.1. Thèses des parties

VII.1.1. La requête en annulation

Le moyen est pris de la violation de l'article 13, § 1er, 11°, premier tiret, du décret du 10 janvier 2019 'relatif au service général de l'Inspection', de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juin 2021 'portant exécution de l'article 13, § 1er, alinéas 2 et 3 du décret du 10 janvier 2019 relatif au service général de l'Inspection' et de l'erreur dans les motifs.

La requérante relève que l'acte attaqué décide de sa non-admissibilité à l'épreuve d'admission à la formation initiale parce qu'elle n'est pas en possession du visa de l'autorité du culte, dont elle reproduit la motivation. Elle fait valoir qu'à défaut de réponse de ladite autorité dans les dix jours de la demande de visa, celui-ci est considéré comme acquis, et que la justification selon laquelle elle n'a pas eu la possibilité de se prononcer sur sa validité et de juger de ses compétences équivaut, selon elle, à un défaut de réponse. Elle ajoute que l'autonomie reconnue à l'autorité du culte « ne va pas jusqu'à permettre de considérer qu'elle a répondu à la demande de visa lorsqu'elle répond que dans le délai fixé par la législation et la réglementation en la matière elle n'a pas le temps de se prononcer ». Elle considère que si l'autorité administrative n'a pas vocation à apprécier les motifs des décisions de l'autorité du culte, « elle doit constater qu'à défaut de réponse dans les 10 jours de la demande de visa, celui-ci est réputé accordé ».

VII.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse reproduit tout d'abord la note d'observations qu'elle a déposée dans le cadre du recours en extrême urgence et qui, dans l'arrêt n° 251.430 précité a été résumé comme suit ;

« La partie adverse expose le "contexte juridique" de l'inspection des cours de religion et de morale non confessionnelle. Elle rappelle qu'en vertu de l'article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, premier tiret, du décret du 10 janvier 2019, un candidat qui a postulé à une fonction d'inspecteur de religion "doit notamment et en principe" être en possession du visa émanant de l'autorité du culte concerné, et elle relève que l'article 2 de l'arrêté du 3 juin 2021 n'a pas fait l'objet "d'objection substantielle" de la part de la section de législation du Conseil d'État. Elle indique que "l'intervention des chefs de culte dans la carrière des maîtres et professeurs de religion, reflétée par la formalité du visa prévue par le décret du 10 janvier 2019, est fondée sur la liberté religieuse reconnue notamment par l'article 21 de la Constitution et l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme afin de garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion concernée". Elle cite un avis de la section de législation n° 69.286/2 rendu le 25 mai 2021 à propos d'un avant-projet de décret de la Communauté française rendant applicable aux maîtres et professeurs de religion le décret du 11 avril 2014 réglementant les titres et fonctions dans l'enseignement fondamental et secondaire organisé et subventionné par la Communauté française et portant diverses mesures en matière de titres et fonctions, et elle estime que cet avis "atteste de l'importance accrue que revêt l'intervention des autorités cultuelles dans le processus de désignation des

inspecteurs de religion, et de l'autonomie dont celles-ci doivent jouir en la matière" en vertu des dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées. Elle explique que le visa de l'autorité du culte "est la seule intervention prévue en leur faveur dans le cadre du processus mis en place pour mener un candidat à la fonction d'inspecteur d'un cours de religion ou de morale non confessionnelle", que cette formalité "représente donc un moment crucial destiné à respecter le principe du 'double consentement' mis en évidence dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°45/2017 du 27 avril 2017 (B.13.1)", et que "le principe suivant lequel ce visa doit être accordé pour qu'une candidature soit recevable doit donc être appliqué à la lumière de l'article 21 de la Constitution, et toute restriction apportée à ce principe doit être interprétée de manière restrictive". Elle estime qu'il en va ainsi de l'article 2 de l'arrêté du 3 juin 2021 qui "ne peut s'interpréter que conformément à ce qu'il prévoit littéralement" de sorte que "le défaut de réponse doit être un véritable défaut de réponse, et non une réponse expresse, fût-elle négative et fondée sur des motifs que le candidat à l'épreuve d'admission juge critiquables". Elle répète que si ce visa est expressément refusé, la compétence du jury de l'épreuve écrite est entièrement liée en ce sens qu'il n'a d'autre option que de déclarer irrecevable la candidature à l'épreuve d'admission permettant l'accès aux fonctions d'inspecteur. Elle considère qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que l'autorité du culte a expressément refusé d'accorder son visa à la requérante, comme l'a sans ambiguïté confirmé le courrier de son président du 16 juillet 2021 et comme cela ressort des échanges entre l'Exécutif des Musulmans de Belgique et la requérante dans le cours de l'été pour obtenir le réexamen de son dossier. Elle en conclut que c'est à tort qu'elle soutient qu'il faudrait assimiler le refus de visa qui lui a été opposé à un défaut de réponse ».

Elle ajoute que si le décret du 10 janvier 2019 a intégré le principe de la décision implicite d'acceptation, ce mécanisme qui doit être vu comme une facilité octroyée à l'autorité religieuse présente toutefois de sérieux inconvénients dans la mesure où il déroge aux principes généraux, dépossède l'autorité de son pouvoir d'appréciation et implique une procédure stricte de nature à sécuriser le processus. Compte tenu de ces éléments, la règle de la décision implicite d'acceptation ne peut, selon elle, être interprétée de manière large et ce d'autant plus qu'en l'espèce, on se trouve en présence d'une personne qui postule seulement afin de devenir inspecteur de religion et non, comme dans l'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 45/2017 du 27 avril 2017, d'un inspecteur de religion auquel l'autorité du culte concernée retire sa confiance. Pour la partie adverse, on voit mal comment le Gouvernement de la Communauté française pourrait, sans habilitation législative expresse et sans violer l'article 21 de la Constitution, se réserver par arrêté le droit de contrôler les motifs de la décision d'une autorité du culte relative à une personne qui ne fait pas partie de ses services.

Par ailleurs, elle fait valoir qu'en ce qui concerne la manière suivant laquelle l'article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, premier tiret, du décret 10 janvier 2019 a été méconnu, l'arrêt n° 251.430 s'écarte, selon elle, de ce que la requête indique à cet égard. Elle soutient qu'alors que la requérante se basait sur cette disposition décrétale et sur l'un de ses arrêtés d'exécution pour conclure que le visa devait être considéré comme implicitement acquis, le Conseil d'État a par contre estimé que

l’Exécutif des Musulmans de Belgique n’avait pas rempli le rôle que le législateur lui avait confié et que compte tenu de cette défaillance, on se trouvait en présence d’une autorité du culte vacante, ce qui implique, directement en vertu du décret, qu’aucun visa n’est requis. Pour la partie adverse, le moyen que le Conseil d’État a retenu au terme de la procédure de suspension en extrême urgence ne figurait donc pas dans la requête. Selon elle il s’agit d’un moyen qui, étant nouveau et étranger à l’ordre public, ne peut être reçu au contentieux de l’annulation.

À titre subsidiaire et quant au fond du moyen, elle fait tout d’abord observer que si l’arrêt n° 251.430 a considéré que compte tenu de la manière dont est rédigé l’article 13, § 1er, alinéa 2, du décret du 10 janvier 2019, l’autorité du culte doit, avant de se prononcer, procéder à un examen concret de la candidature au regard de la fonction d’inspecteur, il ne faut pas perdre de vue, d’après elle, le fait que le visa dont il est question ici est distinct de celui requis pour l'accès à des fonctions d’enseignant. Elle indique, en se référant à l’arrêt de la Cour constitutionnelle n° 45/2017 du 27 avril 2017, qu’il ne s’agit donc nullement de « garantir l’authenticité de l’enseignement de la religion » par ce visa ni de considérer des motifs « de nature à indiquer raisonnablement que l’intéressé a porté atteinte au devoir de loyauté dû à la communauté religieuse dont il relève ».

Elle considère également que comme ni le décret du 10 janvier 2019, ni ses travaux préparatoires ne définissent clairement la notion de « vacance » qui est utilisée en son article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, il y a lieu d’avoir recours à d’autres sources afin de pouvoir cerner la portée de ce terme. Se fondant sur l’article 95 de la Constitution ainsi que sur la définition qu’en donne le dictionnaire Robert, elle estime que le terme « vacance » décrit la situation d’une charge qui n’est pas exercée, non pas parce que son titulaire l’exerce d’une manière critiquable ou défaillante, mais parce qu’il n’y a tout simplement pas de titulaire désigné pour l’exercer. Elle allègue qu’il n’a jamais été prétendu, ni établi que l’Exécutif des Musulmans de Belgique ne serait pas une autorité du culte constituée et chargée d’octroyer ou de refuser le visa. Elle soutient que le dossier de l’affaire démontre que cet Exécutif a bien réservé une réponse expresse à la demande de la requérante. Pour elle, le jury qui est l’auteur de l’acte attaqué ne pouvait dès lors appréhender la situation prévalant en l’espèce comme celle de la vacance de l’autorité du culte.

Elle soutient que l’arrêt n° 251.430 du 8 septembre 2021 a, d’une part interprété de manière extensive la notion de vacance en y assimilant l’hypothèse d’une autorité « défaillante », et a, d’autre part, jugé qu’il appartenait au jury de considérer d’office que celle-ci était démontrée. Ce faisant, le Conseil d’État a substitué son pouvoir d’appréciation à celui du pouvoir législatif, ce qui est contraire

au principe de séparation des pouvoirs, à celui du jury - lequel était en réalité inexistant compte tenu de sa compétence liée - mais également à celui de l'Exécutif des Musulmans de Belgique - expressément réservé au nom de la liberté de culte et de la séparation de l'Église et de l'État.

Enfin, elle insiste sur l'interprétation restrictive qu'il y a lieu de donner aux termes « vacance » et « absence » figurant à l'article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, du décret du 10 janvier 2019. Selon elle, ces deux notions participent à la mise en place d'un régime dérogatoire à celui de l'obtention d'un visa délivré par l'autorité du culte, ce qui implique qu'il est de stricte interprétation. Elle ajoute que le principe de séparation de l'Église et de l'État prévu à l'article 21 de la Constitution s'oppose à ce que l'exception prévue en cas de vacance ou d'absence soit mobilisée en cas de simple « défaillance » au sens où l'arrêt n° 251.430 du 8 septembre 2021 l'a constatée car cela conduirait à une ingérence disproportionnée dans le fonctionnement d'une autorité cultuelle.

VII.1.3. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse reprend en substance l'argumentation qu'elle a développée dans son mémoire en réponse. Elle met en évidence, en se référant à l'arrêt n° 45/2017 précité de la Cour constitutionnelle, qu'il n'appartient pas à l'autorité scolaire de se substituer à l'autorité de culte et qu'alors que la législation ancienne prévoyait que les inspecteurs étaient nommés « sur proposition des chefs de culte », la Cour faisait valoir que « la disposition en cause procède du souci de garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion en permettant aux chefs du culte intéressés de participer à la nomination des inspecteurs de religion. Elle vise ainsi à garantir l'autonomie des communautés religieuses dans la détermination du contenu de l'enseignement de la religion ». Elle indique qu' « on ne voit évidemment pas pourquoi il en irait différemment […] s'agissant du dispositif actuel consistant dans le visa ». Elle soutient que ne pas tenir compte d'un refus de visa conduit à violer l'article 21 de la Constitution et l'acte attaqué est donc conforme à cette disposition.

Enfin elle allègue que « la partie requérante pouvait parfaitement introduire une action judiciaire pour forcer l'autorité de culte à statuer, ce qui, n'ayant pas été fait, ne peut conduire à faire peser sur la partie adverse le reproche d'avoir respecté la séparation des églises et de l'État ».

VII.2. Appréciation

L’article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, premier tiret, et alinéa 2, du décret du 10 janvier 2019, stipule que nul n’est admissible à l’épreuve d’admission permettant l’accès à la formation initiale d’inspecteur de religion s’il ne remplit pas, notamment, la condition suivante :

« - être en possession du visa émanant de l’autorité du culte concerné ou de l’organisation reconnue par la loi dont il relève et qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle. Pour autant qu’elle soit démontrée, en cas d’absence ou de vacance d’autorité d’un culte ou de la morale non confessionnelle, ce visa de l’autorité n’est pas requis ;

[…]

Le Gouvernement arrête le modèle et les modalités de délivrance du visa requis à l’alinéa 1er, 11°, premier tiret, étant entendu que ce visa doit expressément porter sur l’accès éventuel du candidat à l’une des fonctions d’inspecteur visée à l’article 32, alinéa 2, 2°, et doit être délivré distinctement du visa requis pour l’accès du membre du personnel à ses fonctions dans l’enseignement ».

Le législateur a chargé le Gouvernement de la partie adverse d’arrêter le modèle et les modalités de délivrance du visa dont fait état cette disposition. Sur la base de cette habilitation, l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 juin 2021 ‘portant exécution de l’article 13, § 1er, alinéas 2 et 3, du décret du 10 janvier 2019 relatif au service général de l’Inspection’ précise que la demande de visa est introduite par un courrier recommandé avec accusé de réception et qu’à défaut de réponse dans les dix jours ouvrables, « le visa est considéré comme acquis » (arrêté du 3 juin 2021, art. 2, alinéa 2).

Ces mots « le visa est considéré comme acquis » doivent être interprétés conformément à la disposition décrétale dont l’arrêté qui les contient tend à assurer l’exécution. Ils ne peuvent donc signifier que l’autorité qui s’abstient de répondre est présumée donner son visa, mais bien que si aucune autorité du culte concerné n’examine la demande dans les 10 jours, on se trouve dans une situation où il est démontré l’absence ou la vacance de cette autorité.

En l’espèce, le dossier fait apparaître que, le 2 juillet 2021, l’autorité du culte a rempli le formulaire « annexe 2 à l’appel public à candidatures » préétabli par la partie adverse, en cochant la mention : « n’accorde pas le visa à la personne susmentionnée » et en biffant la mention « accorde le visa à la personne susmentionnée ». La mention cochée est accompagnée de la justification suivante « vu le délai très court ainsi que le nombre important des candidats, l’autorité du culte n’a pas eu la possibilité de se prononcer sur la validité du candidat, juger de ses compétences et le connaître en vue de délivrer un visa ».

Il ressort donc sans aucune ambiguïté de sa motivation que si ce refus de visa a certes été formellement exprimé au moyen d'une des deux seules options figurant sur le formulaire susvisé (octroi ou refus du visa), c'est parce que l'autorité du culte a estimé qu'elle n'avait pas eu le temps, compte tenu du nombre de candidatures qu'elle allègue et du délai réglementaire précité, d'examiner les compétences et la validité du candidat ni de « le connaître en vue de délivrer un visa ». En d'autres termes, le visa sollicité par la requérante n'a pas été octroyé par l'autorité du culte parce que son dossier et sa candidature n'ont pas été examinés par celle-ci qui, nonobstant ce contexte, a fait choix de le refuser expressément plutôt que de s'abstenir. Au regard de la réglementation applicable, le refus de visa décidé par l'autorité du culte a des conséquences draconiennes dès lors qu'il implique purement et simplement l'exclusion du candidat de l'épreuve d'admission permettant l'accès à la formation initiale d'inspecteur de religion. Sous peine d'admettre le caractère purement arbitraire d'un tel refus et, partant, de l'acte administratif qui se fonde sur celui-ci, les dispositions visées au moyen ne peuvent être interprétées comme permettant à l'autorité du culte d'émettre un refus de visa exprès purement formel sans le moindre examen des compétences du candidat dès lors que, selon le décret du 10 janvier 2019, il est « entendu que ce visa doit expressément porter sur l'accès éventuel du candidat à l'une des fonctions d'inspecteur » (art. 13, § 1er, alinéa 2), ce qui suppose, implicitement mais certainement, à tout le moins un examen concret de la candidature au regard de ladite fonction.

En vertu du décret, le visa n'est pas requis « en cas d'absence ou de vacance d'autorité d'un culte » (article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, premier tiret, seconde phrase), le législateur ayant ainsi souhaité « recouvrir les situations où l'autorité du culte […] n'émet pas de visa » (*Doc. parl*., Parl. Comm. fr., 2018-2019, rapport, n° 720/3, p. 13). Dans les circonstances particulières de l'espèce, une autorité du culte qui refuse un visa alors qu'elle admet ouvertement qu'elle n'a pas examiné la validité et les compétences du candidat, est une autorité défaillante qui, à défaut d'avoir concrètement rempli le rôle que le législateur lui a confié, doit être considérée comme n'ayant pas émis de visa au sens de la *ratio legis* susvisée et, partant, doit être appréhendée comme une autorité du culte dont la vacance est démontrée au sens de l'article 13, § 1er, alinéa 1er, 11°, premier tiret, seconde phrase, du décret du 10 janvier 2019. Le visa n'étant pas requis dans un tel cas de figure en vertu de la même disposition, c'est irrégulièrement que l'acte attaqué déclare la candidature de la requérante irrecevable au motif que l'autorité du culte « n'a pas accordé le visa à l'intéressée ». L'analyse qui précède ne heurte pas les articles 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et 21 de la Constitution dès lors que, comme l'a précisé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 45/2017 du 27

avril 2017 invoqué par la partie adverse, « l'autonomie de la communauté religieuse ne fait pas obstacle à ce que les juridictions vérifient si la décision du chef du culte est dûment motivée, qu'elle n'est pas entachée d'arbitraire et qu'elle n'a pas été prise dans un but étranger à l'exercice de l'autonomie de la communauté religieuse concernée » (B.20.4).

Contrairement à ce que soutient la partie adverse dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, les considérations qui précèdent constituent bien l'examen du moyen tel qu'il est formulé dans la requête. Celle-ci fait en effet valoir que la motivation du refus de visa par l'Exécutif des musulmans indique que celui-ci n'a pas eu la possibilité de se prononcer sur sa validité et de juger de ses compétences et que cela équivaut à un défaut de réponse ne pouvant fonder un refus d'admission en vertu des dispositions légales et réglementaires citées au moyen.

La partie adverse ne peut davantage être suivie lorsqu'elle soutient dans son dernier mémoire qu'en admettant la requérante à l'épreuve d'admission à la formation initiale d'inspecteurs en dépit du refus de l'autorité de lui accorder son visa elle se serait substituée à celle-ci et aurait méconnu l'article 21 de la Constitution. En effet, en l'espèce, en admettant la requérante, la partie adverse n'a pas substitué son appréciation à celle de l'autorité du culte puisque celle-ci a expressément reconnu ne pas avoir porté d'appréciation sur la candidature de la requérante. Le principe de non-ingérence de l'État dans l'organisation interne d'un culte, consacré par l'article 21 de la Constitution procède de la liberté de culte, et dans le chef d'une autorité de culte, sa liberté ne pourrait être considérée comme violée alors qu'elle a expressément refusé d'en faire usage en donnant son appréciation sur les candidatures des professeurs de religion en tant qu'inspecteurs de cette religion. En outre, cette liberté n'est pas absolue et doit se concilier avec les autres droits fondamentaux tels que le droit à l'éducation.

Comme le relève la Cour constitutionnelle dans son arrêt 45/2017 du 27 avril 2017,

« B.18.1. Comme il a été constaté précédemment, même s'il représente le chef du culte, a été nommé sur sa proposition et est chargé de vérifier l'authenticité de l'enseignement de la religion, l'inspecteur de religion devient, dès sa nomination, un fonctionnaire de la Communauté. En raison de cette nomination par l'autorité publique, l'inspecteur de religion ne peut pas être assimilé à un ministre du culte ou à un employé du culte nommé par le chef du culte, dont la relation avec le chef du culte relève de la seule sphère cultuelle, conformément au principe découlant de l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution.

Si le statut de cet inspecteur de religion est hybride, il ressort du texte même de la disposition en cause que sa mission relève de l'intérêt général d'assurer un enseignement de qualité et présente, de manière prépondérante, un caractère

public. La nomination de cet inspecteur de religion, par l'autorité publique, traduit ce caractère public prépondérant ».

Il ne saurait donc être admis qu'au nom de la liberté du culte, une autorité cultuelle s'abstienne, comme en l'espèce, d'examiner les candidatures des personnes désireuses de devenir inspecteurs de cours de la religion concernée, empêchant ainsi pour ces cours l'exercice d'une mission, à savoir celle de l'inspection qui procède de la protection du droit fondamental consacré par l'article 24, § 3, de la Constitution (« chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux »). C'est du reste précisément en prenant compte cette obligation qu'a la Communauté française de protéger le droit à l'éducation en organisant une inspection, en ce compris de cours de religion et de morale non confessionnelle, que le décret prévoit que le visa d'une autorité de culte n'est pas requis lorsque celle-ci est absente ou est vacante.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, en considérant qu'une autorité de culte qui s'abstient d'examiner les demandes de visa est un cas de vacance de l'autorité du culte, il n'est pas fait une interprétation extensive des cas dans lesquels le visa d'une autorité du culte n'est pas requis, puisque d'une part, le mot « vacance » doit être interprété comme ayant un effet utile et donc une portée distincte de celui d'« absence », et que, d'autre part, cette interprétation est bien conforme aux travaux préparatoires qui indique que le législateur a voulu viser les cas où l'autorité de culte « n'émet pas de visa », ce qui est bien le cas en l'espèce, puisque cette autorité a reconnu de ne pas pouvoir s'exprimer sur les candidatures, notamment celle de la requérante en raison, selon elle, des délais trop courts et d'un nombre important de candidats.

Enfin la partie adverse ne peut non plus être suivie lorsqu'elle soutient que la requérante aurait pu « parfaitement introduire une action judiciaire pour forcer l'autorité du culte à statuer », alors que précisément l'article 21 de la Constitution s'oppose à une telle ingérence, et qu'en acceptant une candidature que l'autorité du culte s'est expressément abstenue d'examiner, la partie adverse n'aurait en rien méconnu cette disposition constitutionnelle.

Le moyen unique est fondé.

VIII. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie requérante demande une « indemnité de procédure au taux de 840 euros ».

Il y a lieu de faire droit à cette demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande d'appel en intervention de l'Exécutif des Musulmans faite par la partie adverse est rejetée.

Article 2.

La décision par laquelle le jury de l'épreuve d'admission à la formation initiale des inspecteurs déclare la candidature de Hafida Hammouti irrecevable sur la base de l'article 13, § 1er, 11°, du décret du 10 janvier 2019 'relatif au service général de l'Inspection', notifiée par un courriel du 27 août 2021 est annulée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 400 euros, la contribution de 40 euros et l'indemnité de procédure de 840 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 10 octobre 2023, par la VIIIe chambre du Conseil d'État composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Valérie Vanderpère,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Valérie Vanderpère Luc Detroux