

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 97.247 du 29 juin 2001

A.81.897/VIII-2246

En cause : **HEYNDRICKX** Joannes,
ayant élu domicile chez
Me Philippe DE KEYSER, avocat,
chaussée de La Hulpe 177/12
1170 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Martine VAN ASSCHE, avocat,
rue du Président 28
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 janvier 1999 par Joannes HEYNDRICKX, qui demande l'annulation du "refus implicite de (sa) demande (...) d'être mis en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite et remplacement par voie de réaffectation à partir du 1^{er} janvier 1998, par application des dispositions contenues dans l'arrêté royal n° 297 du 31 mars 1984 relatif aux charges, traitements, subventions-traitements et congés pour prestations réduites dans l'enseignement et les centres psycho-médico-sociaux (...)" ;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés ;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, auditeur au Conseil d'Etat ;

Vu l'ordonnance du 20 décembre 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport ;

Vu la notification du rapport aux parties et la lettre valant dernier mémoire du requérant ;

Vu l'ordonnance du 11 mai 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 juin 2001;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DE KEYSER, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me EVRARD, loco Me VAN ASSCHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant est entré en service le 4 décembre 1978 dans l'enseignement de plein exercice organisé par la province de Brabant. Il est professeur de chimie, à prestations complètes, à l'Institut Redouté-Peiffer à Anderlecht actuellement organisé par la Commission communautaire française et subventionné par la Communauté française. Il a atteint l'âge de cinquante-cinq ans le 10 avril 1997.

2. Le 26 mai 1997, le requérant adresse à la Commission communautaire française une demande de mise en disponibilité formulée en ces termes :

" Dans le cadre du décret de la Communauté française du 16 juillet 1993 accordé aux membres des personnels enseignants, je demande l'application de la mesure n° 3 (mise en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite et remplacement par voie de réaffectation) et ce à partir de l'année scolaire 1997-1998.

Si cette demande ne pouvait être rencontrée par manque de personnes réaffectables, je sollicite l'application de la mesure n° 4 (mise en disponibilité partielle pour convenance personnelle précédant la pension de retraite) et ce à partir du 1^{er} septembre 1997".

Ces demandes sont également faites au moyen des formulaires prévus à cet effet; elles font, chacune, l'objet d'un avis favorable du directeur de l'établissement. Elles sont transmises le 30 mai 1997 à la Commission communautaire française, pouvoir organisateur.

3. Le 7 juillet 1997, le Collège de la Commission communautaire française constate que le requérant "répond aux conditions requises pour pouvoir bénéficier d'une mise en disponibilité partielle (mi-temps) pour convenances personnelles précédant la pension de retraite à l'âge de 55 ans" et lui accorde cette mise en disponibilité pour la période du 1^{er} septembre 1997 au 1^{er} mai 2002.

Cette décision a été portée à la connaissance de la Communauté française par un document d'attributions S 12 du 12 février 1998 portant comme date de prise de cours le 1^{er}

septembre 1997. La mise en disponibilité ainsi accordée a été approuvée par la Ministre-Présidente de la Communauté française le 13 mai 1998.

4. Le 3 décembre 1997, la directrice f.f. de l'Institut Redouté-Peiffer écrit à la Commission communautaire française que "Monsieur HEYNDRICKX est mis en disponibilité à temps partiel précédant la retraite (type IV)" et qu'"Il demande de la transformer en mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la retraite (type III) au 1^{er} janvier 1998. Dix heures seront donc définitivement vacantes"; elle signale que deux enseignantes de l'établissement sont en perte partielle de charge.

5. Dans une note du 12 décembre 1997 ayant pour objet la disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite, la Ministre-Présidente de la Communauté française écrit ce qui suit au Président de la commission centrale de réaffectation de l'enseignement officiel subventionné :

" J'attire votre particulière attention sur le fait que le membre du personnel qui a sollicité et obtenu pour l'année scolaire 1997-1998 sa mise en disponibilité à temps partiel pour convenance personnelle précédant la pension de retraite ne peut obtenir pour la même année scolaire la transformation de cette mise en disponibilité en une disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite avec remplacement par voie de réaffectation pour la demi charge qu'il a conservée.

En effet, si rien ne peut interdire à un membre du personnel d'introduire dans les délais et formes requis, pour la même année scolaire, une demande de mise en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite se rapportant à des types différents, le simple fait d'obtenir une mise en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite d'un type précis annule d'office toutes les autres demandes.

D'autre part, le fait de solliciter une mise en disponibilité partielle pour convenance personnelle précédant la pension de retraite et de solliciter simultanément la transformation de celle-ci en une mise en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite de type III est une manière déguisée de contourner la difficulté d'obtenir directement le bénéfice de cette dernière.

La transformation d'une disponibilité de type IV en type III ne pourra donc être sollicitée que l'année suivante.

Je vous invite donc à être vigilant sur cette question lors de l'examen par votre commission des demandes de mise en disponibilité pour convenance personnelle précédant la pension de retraite qui lui ont été soumises".

6. Le 18 juin 1998, la Commission communautaire française fait savoir au requérant qu'elle n'a encore reçu aucune décision de la Communauté française en ce qui concerne sa demande de mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la retraite; la demande ainsi visée est la demande de disponibilité à temps plein; cette lettre fait référence à la note précitée du 12 décembre 1997 et précise : "Les conditions semblent donc remplies pour que votre demande de fin de carrière temps plein (mesure III) soit accordée à partir du 1^{er} janvier 1999 (...)".

7. Le 13 juillet 1998, le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, adresse à la Communauté française une lettre recommandée la mettant en demeure, en application de l'article

14, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de prendre une décision afin de lui accorder "le bénéfice de la mise en disponibilité à temps plein pour convenances personnelles précédant la pension de retraite et remplacement par voie de réaffectation avec effet au 1^{er} janvier 1998".

La partie adverse a accusé réception de cette lettre le 4 septembre 1998, mais cet accusé de réception n'a été suivi d'aucune décision. Le requérant assimile ce silence à un refus contre lequel il dirige son recours en annulation;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours; qu'après avoir évoqué le principe de la liberté de l'enseignement et l'autonomie qui en découle pour les pouvoirs organisateurs, elle rappelle que, selon l'article 3 de la loi du 29 mai 1959, la Communauté "subventionne (...) les établissements et sections d'établissements d'enseignement répondant aux normes légales et organisés par les provinces, les communes (...) et des personnes privées"; qu'après avoir reproduit le texte de l'article 57 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, elle souligne la distinction entre la compétence du pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné pour décider la mise en disponibilité des membres de son personnel et la compétence de la Communauté pour approuver cette décision en vue de l'octroi des subventions; qu'elle expose que, dans le cas d'espèce, c'est la Commission communautaire française, pouvoir organisateur de l'établissement où le requérant enseignait, qui a décidé, le 7 juillet 1997, de le mettre en disponibilité à temps partiel pour convenances personnelles précédant la pension de retraite et, ainsi, de ne pas faire droit à sa demande principale tendant à obtenir cette mise en disponibilité à temps plein et qui n'a pas soumis cette dernière demande à la commission de réaffectation; qu'elle déclare n'avoir même pas été informée de cette demande principale; qu'elle explique qu'en tant que pouvoir subventionnant, elle était uniquement compétente pour approuver ou non la décision de mise en disponibilité partielle, n'était pas concernée par la mise en demeure du 13 juillet 1998 et, étant incompétente pour se prononcer sur la demande de modification de la décision de la Commission communautaire française du 7 juillet 1997, n'était pas tenue de statuer au vu de cette mise en demeure;

Considérant que le requérant réplique que le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement subventionné ne peut décider seul de faire droit à une demande de mise en disponibilité, puisqu'une telle décision implique le règlement d'une subvention-traitement par la Communauté française et doit être approuvée par celle-ci qui est donc également amenée à prendre une décision; qu'il fait valoir que la décision d'approbation ou de non-approbation est prise après examen, par la commission compétente, de la possibilité de remplacer le membre du personnel demandeur au moyen d'une réaffectation; qu'il tire argument de la présentation et du contenu du formulaire "congé, absence, disponibilité" qui comprend une case intitulée "décision du ministre ou de son délégué" pour conclure "que la mesure de mise en disponibilité ne peut être octroyée que de l'accord du pouvoir organisateur et ensuite de la décision d'approbation du ministre"; qu'il souligne qu'en l'espèce, deux formulaires "congé, absence, disponibilité" ont été établis le 26 mai 1997 et que les deux ont été signés par le pouvoir organisateur avec la mention

"favorable"; qu'il tire également argument de ce que l'arrêté du 7 juillet 1997 lui accordant une mise en disponibilité partielle énonce que "la subvention-traitement, ainsi que le traitement auquel l'intéressé peut prétendre sera calculée et liquidée par la Communauté française" ce qui implique, selon lui, un accord quant à la mise en disponibilité partielle et au maintien de la subvention traitement; qu'il constate qu'en revanche, aucune décision n'a été prise quant à sa demande de mise en disponibilité complète, alors pourtant que le pouvoir organisateur avait marqué son accord sur celle-ci et signalé que des membres du personnel pouvaient être réaffectés; qu'il soutient avec insistance que le recours "n'a pas été et ne devait pas être dirigé contre une décision (ou une absence de décision) du pouvoir organisateur, à savoir la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, mais bien contre un refus implicite résultant de l'absence de décision de Madame la Ministre-Présidente de la Communauté française" quant à l'approbation ou non de la demande de mise en disponibilité à temps plein;

Considérant que, comme l'a exactement exposé la partie adverse, le pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement officiel subventionné est seul compétent pour accorder ou non une mise en disponibilité pour convenances personnelles à un membre de son personnel enseignant; que l'approbation par la Communauté française d'une mise en disponibilité est requise dans la seule perspective du règlement de la subvention-traitement relative à ce membre du personnel; qu'un refus d'approbation n'a en principe, comme tel, aucune incidence sur la situation administrative du membre du personnel concerné; que des relations distinctes se nouent entre le membre du personnel et le pouvoir organisateur, d'une part, et le pouvoir organisateur et celui qui subventionne, d'autre part;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a introduit simultanément auprès de la Commission communautaire française, pouvoir organisateur dont il dépendait, une demande principale de mise en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension avec remplacement par voie de réaffectation - mesure dite de type III - et une demande subsidiaire de mise en disponibilité partielle précédant la retraite - mesure dite de type IV -; que, pour des motifs que le dossier ne fait pas apparaître, la Commission communautaire française ne s'est prononcée, en y faisant droit, que sur la demande subsidiaire, ce qui excluait nécessairement qu'une suite favorable soit réservée en même temps à la demande principale; que cette décision a été approuvée par la partie adverse le 13 mai 1998 et qu'elle n'a pas été critiquée par le requérant; qu'à la demande de celui-ci, la direction de l'établissement a demandé à la Commission communautaire française de transformer cette mise en disponibilité de type IV en mise en disponibilité de type III; que la Commission communautaire française, seule autorité compétente pour se prononcer sur cette demande, n'a pas pris de décision; que la partie adverse n'avait aucune compétence en l'absence de décision du pouvoir organisateur; qu'incompétente pour statuer, la partie adverse n'était pas tenue de le faire; que l'absence de décision n'est pas assimilable à un refus annulable; que le recours n'est pas recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf juin deux mille un
par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.