CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 175.722 du 12 octobre 2007

A.126.520/VIII-3222

En cause : **BACALU** Radu,

ayant élu domicile chez
Mes Vincent DE WOLF et
Philippe SIMONART, avocats,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la Ville de Dinant, représentée
par son collège des bourgmestre et échevins.

LE CONSEIL D'ETAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 septembre 2002 par Radu BACALU, qui demande l'annulation de :

"- la décision par laquelle le partie adverse retire la délibération du Conseil communal datée du 27 novembre 1996 nommant le requérant à tire définitif à dater du 1er novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue et transposition à raison de 3 périodes par semaine,
- le refus d'étendre cette nomination aux heures vacantes";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme CARLIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 5 mars 2007 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 juillet 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 septembre 2007;

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me PENNINCKX, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me MOUSSEBOIS, loco Me BOUILLON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ CARLIER, auditeur;

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

Considérant que le 27 novembre 1996, le requérant, qui enseigne depuis le 1^er^ septembre 1991 à l'Académie de musique de la partie adverse, est nommé "à titre définitif à dater du 1/11/1996 [...] en qualité de professeur de lecture à vue et transposition" dans cette même académie, par le conseil communal de la partie adverse; que le 15 avril 1997, la partie adverse reçoit un courrier de la Communauté française lui enjoignant de rapporter cette délibération, en raison de la péremption du certificat d'aptitude de transposition; que le 8 mai 2001, le conseil communal de la partie adverse procède à la déclaration des emplois vacants dans son académie de musique au 15 avril 2001, parmi lesquels notamment un emploi de professeur de piano et claviers, et un emploi de lecture à vue - transposition; qu'il s'agit de l'acte attaqué dans l'affaire A. 107.043/VIII-2408; que le requérant s'inscrit aux examens d'aptitude pédagogique, dont la réussite lui permettrait d'acquérir le titre requis pour bénéficier d'une nomination dans ces emplois mais échoue; que le 22 août 2001, la Communauté française "refuse [de lui] octroyer une équivalence de diplôme en Méthodologie de l'Enseignement du Piano [...]"; que l'arrêt n/ 102.573 du 17 janvier 2002 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cette décision, eu égard à l'absence de risque de préjudice grave difficilement réparable du fait de l'exécution de l'acte attaqué; que l'affaire est pendante au fond; que le 20 novembre 2001, le requérant est nommé "à titre définitif à dater du 01/11/2001 [...] en qualité de professeur d'ensemble instrumental à l'Académie de musique [...], à raison de 3 périodes/semaine" par le conseil communal de la partie adverse; que le 1^er^ mars 2002, la partie adverse annonce l'organisation de nouveaux examens d'aptitude dans différentes disciplines, parmi lesquelles celle de "piano et claviers", mais le requérant répond le 14 mars 2002 qu'il ne désire pas passer d'examen, pour le motif qu'il "estime disposer des titres requis et des diplômes nécessaires" et ajoute qu' "un recours en annulation a été introduit devant le Conseil d'Etat notamment

afin d'obtenir une reconnaissance d'équivalence de diplôme"; que le 3 mai 2002, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse propose au conseil communal de déclarer des emplois vacants à l'académie de musique pour l'année scolaire 2002-2003, parmi lesquels un emploi de professeur de "formation instrumentale" en "piano et claviers", pour "12 périodes/semaine" et un emploi de professeur de "lecture à vue et transposition", pour "3 périodes/semaine"; que le 30 mai 2002, le requérant postule une nomination dans les emplois de professeur de "lecture à vue/transposition", d' "histoire de la musique", de "formation musicale", et de "piano et claviers"; que le 3 juin 2002, à la suite d'une demande de renseignements formulée par la partie adverse, la Communauté française adresse à cette dernière une lettre comportant notamment le passage suivant :

" L'obligation de nommer s'impose au pouvoir organisateur si le membre du personnel fait acte de candidature et remplit les conditions prévues au décret, notamment en matière de titre donnant accès à la fonction.

Ce n'est pas le cas de Monsieur BACALU";

que le 9 juillet 2002, la partie adverse informe le requérant que pour l'année scolaire 2002-2003, les heures de "lecture à vue - transposition" lui sont "attribuées à titre temporaire"; qu'il lui est également communiqué que les heures de "piano", de "formation musicale" et d' "histoire de la musique" ne lui sont pas attribuées, ainsi que les motifs de cette décision; que le même document précise que pour l'année scolaire 2002-2003, le requérant dispose d'un horaire qui comporte "trois périodes en ensemble instrumental" pour lesquelles il est nommé à titre définitif, et les "trois périodes en lecture à vue - transposition" précitées "pour autant que les heures soient toujours libres au 1er octobre 2002";

Considérant que la partie adverse soutient que la décision de retrait de la délibération du conseil communal du 27 novembre 1996 nommant le requérant à titre définitif à dater du 1er novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue/transposition à raison de trois périodes semaine, qui constitue le premier acte attaqué, n'existe pas; qu'elle expose que le conseil communal n'a jamais délibéré ni notifié au requérant une quelconque décision allant dans ce sens; qu'en ce qui concerne le refus d'étendre la nomination intervenue le 27 novembre 1996 aux heures vacantes, elle fait valoir que l'objet véritable du recours est relatif à un droit subjectif, c'est-à-dire au droit à ce que ladite nomination soit respectée, et renvoie au second moyen; qu'elle estime que le Conseil d'Etat n'est pas compétent;

Considérant que le requérant réplique qu'il est difficilement contestable que le fait d'attribuer les heures de lecture à vue et de transposition, à titre temporaire,

constitue en un retrait implicite de sa nomination à titre définitif dans les mêmes heures; que selon lui, la lettre du bourgmestre et de la secrétaire communale ne peut être interprétée autrement; que quant à la seconde exception d'irrecevabilité, il estime que les deux moyens ont été invoqués à l'encontre de chacun des deux actes attaqués et qu'à tout le moins, le premier moyen suffit à obtenir l'annulation des deux actes attaqués; qu'il cite la doctrine dont il déduit qu'il ne paraît pas que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire puissent condamner la partie adverse à étendre sa nomination aux heures vacantes;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse écrit ce qui suit :

" L*intérêt du requérant n*est pas légitime en ce qu*il entend se prévaloir d*une décision illégale - étant la délibération datée du 27 novembre 1996 nommant le requérant à titre définitif à dater du 1er novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue et transposition à raison de trois périodes semaines - dont il a accepté durant de nombreuses années qu*elle ne soit pas appliquée.

En effet, au moment où le requérant a été nommé, il ne disposait pas des titres requis (certificat d*aptitude de transposition périmé) ce que reconnaît le requérant et qu*il ne conteste d*ailleurs jamais dans aucun de ses écrits de procédure.

La partie adverse a donc bien démontré que sa délibération du 27 novembre 1996 était illégale et, partant, aurait pu être annulée par Votre Conseil.

Le requérant est malvenu d*invoquer l*article 159 de la Constitution pour reprocher à la Partie adverse d*avoir appliqué un acte irrégulier (étant l*ordre de la Communauté française de ne pas appliquer la nomination car irrégulière) tout en lui reprochant, dans le même temps, de ne pas appliquer un autre acte irrégulier.

Le fait est, que conscient de l*irrégularité de sa nomination en 1996, le requérant a commencé par accepter le fait qu*il ne pouvait en bénéficier et a tenté d*obtenir les titres requis pour être nommé régulièrement. Ce n*est que lorsqu*il a échoué aux épreuves et considéré ces échecs comme injustes, qu*il a tenté de se prévaloir de la nomination litigieuse.

Un tel intérêt n*est pas légitime, même au regard des principes de la sécurité juridique, puisque précisément, le requérant n*est pas un administré qui, inconscient de l*irrégularité d*un acte dont il bénéficie depuis de nombreuses années, voit ledit acte retiré brutalement";

qu'elle fait valoir l'article 58-8/ du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné pour conclure qu'il faut considérer la décision de retrait attaquée comme non avenue même après le délai de recours au Conseil d'Etat; que par ailleurs, elle considère qu'à la suite du courrier du 15 avril 1997 de la Communauté française, lui enjoignant de rapporter la nomination du requérant, le comportement du requérant, qui a d'abord accepté la situation, a changé à la suite de ses échecs pour obtenir les titres requis pour pouvoir exercer les fonctions convoitées; qu'elle estime qu'en "tout état de cause, lorsque le requérant a eu

connaissance de la déclaration de vacance d'emploi de mai 2001 - décision qu'il a attaquée devant Votre Conseil par requête du 6 juillet 2001 -, puis de la déclaration de vacance d'emploi du 3 (lire : 30) mai 2002 (lecture à vue transposition 3 périodes semaines) - décision qu'il n'a pas attaquée devant Votre Conseil), il ne pouvait plus ignorer le retrait de sa nomination"; qu'elle en conclut que le recours est tardif;

Considérant que la première exception est liée à l'examen du fond; que quant au second objet du recours, le requérant n'articule aucun grief précis quant "au refus d'étendre sa nomination aux heures vacantes" de sorte que le recours doit être considéré comme irrecevable à cet égard;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation "du principe général de la hiérarchie des normes et de l'article 159 de la Constitution, de la méconnaissance de la théorie du retrait des actes administratifs, de la violation du principe général de bonne administration et de la sécurité juridique, de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat"; qu'il fait valoir qu'il a été nommé par une décision du Conseil communal de la partie adverse en date du 27 novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue et de transposition à l'académie de Dinant à dater du 1er novembre 1996 et qu'en lui attribuant à titre temporaire la fonction à laquelle il a été nommé à titre définitif, la partie adverse a violé les dispositions visées au moyen; qu'il observe que la partie adverse n'établit pas avoir procédé formellement au retrait d'acte et ne l'a certainement pas réalisé dans le délai de soixante jours; qu'il soutient que le collège des bourgmestre et échevins ne pouvait retirer un acte adopté par le conseil communal;

Considérant que la nomination à un emploi de professeur au sein d'une académie est un acte créateur de droit; qu'en l'espèce, celle-ci résulte d'un acte exprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination; qu'en effet, il n'est pas contesté par la partie adverse que le requérant a été nommé à titre définitif à dater du 1er novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue et transposition à l'académie de musique de Dinant par une délibération du Conseil communal de la partie adverse du 27 novembre 1996; que si le 15 avril 1997, le Ministère de l'Education, de la Recherche et de la Formation a enjoint à la partie adverse de rapporter la délibération du Conseil communal du 27 novembre 1996 nommant le requérant au motif que le certificat d'aptitude de transposition était périmé depuis le 26 janvier 1996, il n'apparaît d'aucune pièce du dossier administratif que le pouvoir organisateur, seule autorité investie du pouvoir de nomination, a effectivement et formellement procédé au retrait de sa délibération du 27 novembre 1996 dans le délai de soixante jours requis; qu'en réalité, la partie adverse se contente d'affirmer que depuis ce courrier du Ministère de

l'Education du 15 avril 1997, le requérant a été considéré comme exerçant ses fonctions à titre temporaire au sein de l'académie de musique; qu'un acte créateur de droit régulier ne peut pas être retiré par l'autorité administrative, même dans le délai de recours devant le Conseil d'Etat; que s'il est irrégulier, il ne peut être retiré que pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit contre lui, jusqu'à la clôture des débats; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'au cas où une disposition législative expresse autorise ce retrait, lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant, ou encore lorsque cet acte a été suscité par des manoeuvres frauduleuses de l'intéressé; que la partie adverse ne démontrant pas en quoi sa décision du 27 novembre 1996 serait d'une irrégularité telle qu'elle devait être tenue pour inexistante, il y a lieu de considérer que l'acte attaqué, en ce qu'il attribue à titre temporaire au requérant trois périodes pour l'emploi de professeur de lecture à vue et transposition, implique tacitement mais certainement que la partie adverse méconnaît sa délibération du 27 novembre 1996; que le second moyen est fondé;

Considérant qu'il est sans intérêt d'examiner les autres moyens de la requête, ceux-ci ne pouvant conduire à une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1er.

La décision par laquelle le partie adverse retire la délibération du conseil communal de Dinant du 27 novembre 1996 nommant Radu BACALU à tire définitif à dater du 1er novembre 1996 en qualité de professeur de lecture à vue et transposition à raison de 3 périodes par semaine est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis pour moitié à charge du requérant et pour moitié à charge de la partie adverse..

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le douze octobre deux mille sept 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.