

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 175.725 du 12 octobre 2007

A.129.916/VIII-3315

En cause :

CLOBUS Philippe,
ayant élu domicile chez
Mes Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Patrick HENRY et
Firass ABU DALU, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

Partie intervenante :

LERMUSIAUX Evelyne,
rue du Thier-à-Liège 28
4000 Liège.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 novembre 2002 par Philippe CLOBUS qui demande l'annulation de :

1. la décision de date inconnue par laquelle Evelyne LERMUSIAUX est désignée à partir de l'année académique 2002-2003 à titre temporaire à durée déterminée ou indéterminée pour une charge complète de 10/10 en qualité de maître assistant en éducation musicale à la Haute Ecole de la Communauté française "Liège-Huy-Gembloux", dite Haute Ecole Charlemagne, sise rue des Rivageois à 4000 Liège;
2. "la décision notifiée par lettre du 30 septembre 2002 de M. le directeur général DE LAET au directeur-président de la Haute Ecole Charlemagne par laquelle sont

confirmées les désignations précédant celles du 8 octobre 1997 annulées par l'arrêt n° 104.640 du 13 mars 2002 soit :

- M^{me} SARLET se retrouve désignée dans la fonction de maître-assistant en tant que temporaire à durée indéterminée, 10/10 et ce rétroactivement de par les effets de l'arrêt à la date du 8 septembre 1997;
 - M. CLOBUS se retrouve désigné dans la fonction de maître-assistant en éducation musicale 10/10 à durée déterminée;
 - pour l'année académique présente soit l'année académique 2002-2003, M. CLOBUS se retrouve sans désignation à durée déterminée étant censé avoir pris fin au bout de l'année académique 1997-1998";
3. le refus implicite qui en découle de désigner le requérant dans la fonction de maître-assistant en éducation musicale à durée indéterminée et à temps plein soit 10/10 à partir de l'année académique 1997-1998, soit, subsidiairement, à partir de l'année académique 2002-2003 pour 5/10^{ème} à durée indéterminée et pour 5/10^{ème} à durée déterminée;

Vu la requête introduite le 29 avril 2003 par laquelle Evelyne LERMUSIAUX demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 7 mai 2003 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 27 février 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 11 juin 2007 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 14 septembre 2007, date à laquelle l'affaire a été remise au 21 septembre 2007;

Vu la lettre du 3 septembre 2007 remettant l'affaire visée en marge à l'audience publique du 21 septembre 2007;

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

Entendu, en leurs observations, Me RASE, avocat, comparaissant pour le requérant, Me ABU DALU, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me MATAGNE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier 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. L'arrêt n/ 104.640 du 13 mars 2002 expose les circonstances dans lesquelles le requérant et Myriam SARLET ont été désignés au mois de septembre 1997, le premier afin d'occuper, pour une durée déterminée, un emploi vacant de maître-assistant en éducation musicale à la Haute Ecole de la Communauté française "Liège-Verviers-Huy-Gembloux" et la seconde en tant que temporaire prioritaire à durée indéterminée pour occuper un emploi identique vacant à la même Haute Ecole, et relate que ces décisions ont été remplacées par des décisions nouvelles du 8 octobre 1997 aux termes desquelles, en application de l'article 313 du décret du 24 juillet 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, les désignations ont été inversées.

L'arrêt constate que, si la plupart des dispositions du décret précité du 24 juillet 1997 "sont entrées en vigueur le 1er septembre 1997, ce décret n'a cependant été publié au Moniteur belge que le 6 novembre 1997" et annule les deux décisions du 8 octobre 1997 en considérant "que la légalité d'un acte administratif s'apprécie au moment où il a été adopté; que les actes attaqués l'ont été le 8 octobre 1997; qu'il est établi qu'ils ont entendu appliquer le décret précité du 24 juillet 1997 et, singulièrement, son article 313; que le 8 octobre 1997, ledit décret n'était pas encore publié et n'était par conséquent pas opposable aux tiers; qu'il ne pouvait constituer le fondement légal requis pour adopter, modifier ou remplacer des désignations à titre temporaire de membres du personnel d'établissements d'enseignement supérieur non universitaire; que la théorie du retrait des actes administratifs ne trouve à s'appliquer que lorsque le retrait repose sur des motifs admissibles en droit; que tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque les actes attaqués entendent appliquer des dispositions d'un décret qui, à l'époque, ne pouvait recevoir application".

2. A la suite de cet arrêt, la Ministre de l'Enseignement supérieur adresse à son administration, le 16 septembre 2002, une note par laquelle elle "confirme que la désignation à titre temporaire à durée indéterminée de Madame Myriam SARLET, à la date du 15.09.1997, à la fonction et pour le cours à conférer au sein de l'établissement repris sous rubrique reprend ses effets".

3. Par une lettre du 30 septembre 2002, le directeur général des personnels de l'enseignement de la Communauté française fait part au directeur président de la Haute Ecole concernée de la position prise par la Ministre le 16 septembre 2002. Cette lettre est rédigée comme suit :

" ...

Comme les deux désignations du 8 octobre sont annulées, les deux précédentes désignations reprennent vie jusqu'à un certain point :

- Madame SARLET se retrouve désignée dans la fonction de maître-assistant dans la fonction précitée en tant que temporaire à durée indéterminée, 10/10, et ce rétroactivement de par les effets de l'arrêt, à la date du 8 septembre 1997.

- Monsieur CLOBUS se retrouve lui aussi dans la situation qui était la sienne avant la date de la décision annulée : il est désigné derechef dans la fonction précitée, 10/10, à durée déterminée (art. 25§2).

- Pour l'année académique présente, soit l'année académique 2002-2003, Monsieur CLOBUS se retrouve sans désignation, sa désignation à durée déterminée étant censée avoir pris fin au bout de l'année académique 1997-1998.

(...)".

4. Entre-temps, un appel aux candidats à une désignation à titre temporaire dans les Hautes Ecoles de la Communauté française a été publié au Moniteur belge du 23 mars 2002. Le requérant, Evelyne LERMUSIAUX et des tiers ont posé leur candidature à l'emploi à mi-temps n° 024.2.12 de maître assistant en éducation musicale qui était alors à conférer à la Haute Ecole de la Communauté française "Charlemagne" à Liège. A la suite de ces candidatures, Evelyne LERMUSIAUX a été classée dans le groupe des personnes qui disposent des titres requis; le requérant a été classé dans le groupe des personnes qui ne possèdent pas ces titres.

5. Se conformant aux propositions qui lui ont été faites par le conseil d'administration de la Haute Ecole "Charlemagne", la Ministre compétente a décidé, les 20 et 28 janvier 2003, de désigner Evelyne LERMUSIAUX à l'emploi 02.4.2.12 pour l'année académique 2002-2003. Il s'agit du premier acte attaqué, les deux autres étant "la décision notifiée par lettre du 30 septembre 2002 de Monsieur le directeur général DE LAET au directeur-président de la Haute Ecole "Charlemagne" par laquelle sont

confirmées les désignations précédant celles du 8 octobre 1997 annulées par l'arrêt n/ 104.640 du Conseil d'Etat du 13 mars 2002" et le "refus implicite qui en découle de désigner le requérant dans la fonction de maître-assistant en éducation musicale à durée indéterminée et à temps plein, soit à partir de l'année académique 1997-1998, soit subsidiairement, à partir de l'année académique 2002-2003 pour 5/10e à durée déterminée". Dans son mémoire en réplique, le requérant étend l'objet de son recours à la décision ministérielle de date inconnue "confirmant la désignation à titre temporaire à durée indéterminée de Madame M. SARLET à la date du 15 septembre 1997";

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt du requérant au recours; qu'elle soutient que la charge d'enseignement visée à titre principal, à savoir la fonction à prestations complètes de maître-assistant en éducation musicale ne lui a pas été "illégalement soustraite du fait des décisions attaquées" mais lui a échappé en raison de l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 104.640 du 13 mars 2002 que l'administration s'est bornée à exécuter; qu'en ce qui concerne la prétention formulée à titre subsidiaire, à savoir l'obtention, à partir du 15 septembre 1999 et pour une durée indéterminée, d'une fonction à mi-temps de maître-assistant en éducation musicale alors attribuée à Myriam SARLET, ainsi que l'attribution des emplois confiés à Evelyne LERMUSIAUX au mois de janvier 2003, la partie adverse soutient que le requérant ne pouvait pas y prétendre dans la mesure où il n'est pas titulaire des titres requis et où il ne peut pas prétendre à l'application de dispositions décrétales qui ne sont plus en vigueur depuis le mois de novembre 1997; qu'elle soutient par ailleurs que la lettre du 30 septembre 2002 ne contient que des constatations sans portée juridique et ne constitue par conséquent pas un acte susceptible de recours;

Considérant qu'en ce qui concerne la charge d'enseignement visée à titre principal, le requérant réplique que si la partie adverse avait tiré toutes les conséquences de l'arrêt n/ 104.640 précité, elle aurait dû "constater, d'une part, l'anéantissement des décisions attaquées (...) mais également, d'autre part, l'illégalité manifeste des actes que les actes attaqués annulés étaient censés remplacer (...)"; que, selon lui, l'article 313 du décret du 24 juillet 1997, non encore publié, leur servait également de fondement; qu'il en déduit que l'exécution correcte, seule compatible avec l'autorité de chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat, "était de refaire les actes de désignation des deux personnes concernées remplaçant les dispositions initiales de septembre 1997 dans le respect des règles qui devaient être appliquées au moment où ces décisions ont été prises"; qu'en ce qui concerne les charges d'enseignement visées à titre subsidiaire, le requérant soutient qu'il devait, depuis le mois de septembre 1994, être assimilé aux porteurs des titres requis par application de l'article 31 de l'arrêté royal du 22 mars 1969; qu'il s'en explique

en faisant valoir que "C'est le respect de l'autorité de chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat qui impose d'appliquer la législation en vigueur au moment où les actes annulés et les actes antérieurs à ceux-ci ont été pris";

Considérant que le requérant maintient, dans son dernier mémoire, que l'annulation des actes attaqués permettrait de modifier sa situation dans un sens qui lui serait favorable; qu'il justifie cette thèse de la manière suivante :

" L'annulation du refus implicite d'exécuter légalement et correctement l'arrêt n/104.640 du 13 mars 2002 aura pour conséquence que la partie adverse sera à nouveau replacée fictivement au moment où le prononcé de l'arrêt précité rendait possible une réfection des actes annulés et devra procéder à un nouvel examen de la situation en respectant la législation applicable selon l'arrêt, c'est-à-dire la législation antérieure au décret du 24 juillet 1997.

Ce nouvel examen devra amener la partie adverse à reprendre la désignation de M. CLOBUS comme temporaire à durée indéterminée à temps plein sur une base légale adéquate.

Les actes qui ont repris fictivement vigueur à la suite de l'arrêt d'annulation du 13 mars 2002 pouvaient être à nouveau retirés dans le cadre de l'exécution de cet arrêt, et par conséquent aussi dans le cadre d'une annulation des actes attaqués par le présent recours.

En tout état de cause, le retrait de la désignation de M. CLOBUS à durée déterminée pour lui substituer une désignation à durée indéterminée ne violerait pas les principes du respect des droits acquis fondant l'interdiction d'un tel retrait en-dehors des délais de recours devant le Conseil d'Etat. En effet, un tel retrait au bénéfice d'une désignation donnant plus de droit au requérant ne lui ferait pas grief mais au contraire, respecterait ses droits acquis";

Considérant qu'il persiste également à soutenir, dans son dernier mémoire, qu'il doit être assimilé aux porteurs des titres requis; qu'il estime que soutenir qu'il ne pourrait plus invoquer cette assimilation parce qu'elle se fonde sur des dispositions rendues inapplicables à partir du 1er septembre 1997 par le décret du 24 juillet 1997 serait en contradiction avec l'arrêt n/104.640 qui a considéré que ce décret n'était pas applicable au mois de septembre 1997 parce qu'il n'était alors pas publié et était donc inopposable aux tiers; qu'il fait valoir qu'il ne peut être privé à la fois des droits qu'il avait acquis sur la base de la réglementation antérieure au décret du 24 juillet 1997 et de l'application de l'article 313 de ce décret, disposition transitoire qui visait précisément à préserver ces droits; qu'en ce qui concerne la lettre du 30 septembre 2002 et la note ministérielle du 16 septembre 2002, le requérant expose, dans son dernier mémoire que la Ministre a dû examiner la situation résultant de l'arrêt n/104.640 et que dès l'instant où plusieurs possibilités s'offraient à elle, le fait d'en choisir une implique un acte décisionnel et donc susceptible de recours;

Considérant, sur ce dernier point, qu'un arrêt d'annulation a, par lui-même et sans que le constat doive en être plus amplement fait, pour effet de rétablir la situation existant à la veille de l'acte annulé; qu'en l'espèce, la situation de Myriam SARLET et celle du requérant sont, à la suite de l'arrêt n/ 104.640, redevenues ce qu'elles étaient le 7 octobre 1997; que la note du 16 septembre 2002 et la lettre du 30 septembre 2002 n'ajoutent rien à l'ordonnancement juridique mais constatent les effets de l'arrêt; que le constat d'une situation existante n'est pas un acte susceptible de recours; que l'exception est accueillie tant à l'égard de la lettre du 30 septembre 2002 qu'à l'égard de la note du 16 septembre 2002; qu'aucun refus implicite ne peut être déduit du constat fait, dès lors que la partie adverse n'a été ni invitée ni mise en demeure de retirer ou refaire les actes du mois de septembre 1997 qui n'ont par ailleurs pas été entrepris en annulation; que ces actes sont devenus définitifs et ne peuvent plus être remis en cause devant le Conseil d'Etat, fut-ce de manière incidente; que le recours est irrecevable en ses deuxième et troisième objets, ainsi qu'à l'égard de la "décision" ministérielle du 16 septembre 1997;

Considérant qu'il n'est pas contesté qu'Evelyne LERMUSIAUX possédait les titres requis pour bénéficier de la désignation qui constitue le premier objet du recours; que le requérant ne soutient pas qu'il posséderait ces titres, mais soutient qu'il doit être assimilé aux porteurs de ceux-ci; qu'il fonde cette prétention sur l'article 31 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant (...) des établissements d'enseignement (...) de l'Etat (...); qu'à la date de la désignation d'Evelyne LERMUSIAUX, cette disposition ne pouvait plus être appliquée aux membres du personnel enseignant des Hautes Ecoles organisées par la Communauté française; qu'à ce moment en effet, le décret précité du 24 juillet 1997 était, depuis sa publication au Moniteur belge du 6 novembre 1997, en vigueur et opposable aux tiers, avec effet rétroactif au 1er septembre 1997; que cette constatation ne méconnaît pas l'autorité de chose jugée de l'arrêt n/ 104.640 puisqu'elle se rapporte à un acte posé après la publication du décret; qu'il est sans doute regrettable que le requérant n'a pu bénéficier, à la date de l'acte attaqué, ni de l'article 31 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, ni de la disposition transitoire que constitue l'article 313 du décret du 24 juillet 1997; que cela ne suffit cependant pas pour assimiler le requérant aux porteurs du titre requis; qu'il appartient, le cas échéant, au requérant de démontrer devant les juridictions de l'ordre judiciaire que cette situation résulterait d'une faute en relation causale avec le dommage; que cette éventualité ne suffit pas à justifier l'intérêt du requérant à l'annulation des décisions portant désignation d'Evelyne LERMUSIAUX; que le recours est irrecevable en son premier objet,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge du requérant.

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.