CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 176.056 du 23 octobre 2007

A.98.114/VIII-2030

En cause : **VINCITORIO** Giussepe,

rue Jean Jaurès 9
6001 Marcinelle,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Philippe BRUYERE, avocat,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 décembre 2000 par Giussepe VINCITORIO qui demande l'annulation "du refus de l'affecter au cadre organique de l'Institut Scientifique de Service Public (ISSeP), déduit du silence opposé, par le Gouvernement de la Région wallonne, à la mise en demeure, sur le pied de l'article 14, alinéa 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, lui adressée par le requérant, le 8 juin 2000";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 2 avril 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 24 août 2007 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 12 octobre 2007;

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

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me CLOSE, loco Me BRUYERE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JOASSART, 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 un agent contractuel de l*Institut Scientifique de Service Public (ISSeP) depuis le 1er mars 1991.

2. Le 22 décembre 1994, le Gouvernement wallon fixe le cadre d*extinction du personnel contractuel de ISSeP.

L*article 3 de cet arrêté dispose que :

" Le personnel contractuel affecté sur les emplois du cadre d*extinction y est maintenu, sauf réussite d*un concours de recrutement, départ volontaire ou faute grave, jusqu'au moment de sa mise à la retraite.

Le personnel contractuel, lauréat d*un concours de recrutement, est affecté sur le cadre organique de l*institut, lequel fait l*objet d*une révision annuelle".

3. Le 23 octobre 1997, le requérant est avisé qu*il a réussi le concours de recrutement d*attaché (ingénieur industriel (électricité-électromécanique-mécanique)) pour le Ministère wallon de l*Equipement et des Transports, organisé par le S.P.R.

Depuis cette date, le requérant soutient être dans les conditions fixées par l*arrêté du Gouvernement wallon fixant le cadre d*extinction du personnel contractuel de l*ISSeP, pour être affecté sur le cadre organique de cet organisme.

4. Le 28 octobre 1997, le requérant adresse une lettre au directeur général de l*ISSeP, sollicitant son incorporation au cadre organique.

5. En réponse à cette lettre, le directeur général lui donne copie de la note qu*il a lui-même adressée au cabinet du Ministre et de la réponse de son chef de cabinet, dont il ressort que le Ministre entend surseoir aux régularisations jusqu*à ce qu*une solution définitive ait été trouvée pour ce qui concerne le régime de pension du personnel de l*ISSeP.

6. Le 1er décembre 1997, le requérant réagit au contenu de la réponse du chef de cabinet et réaffirme qu*il espère qu*une suite favorable sera finalement réservée à sa demande.

7. Le 2 décembre 1997, le directeur général lui répond, qu*en tout état de cause, il convient d*attendre la fixation du régime de pension de l*ISSeP.

8. Le 16 février 1998, une note de service annonce au personnel de l*ISSeP le recrutement d'un juriste au grade d'attaché AG et comme agent statutaire.

9. Le 23 février 1998, le requérant s*indigne auprès du directeur général de ce recrutement puisqu*une solution n*a toujours pas été élaborée pour ce qui concerne le statut de pension mais que cela ne semble, cependant, pas avoir constitué un obstacle à ce recrutement.

10. Le 25 février 1998, le directeur général lui répond qu*il vient encore d*insister auprès du Ministre pour que la situation du requérant et des quatre autres agents de 1*ISSeP, qui sont dans le même cas que lui, puisse être régularisée. La réponse du directeur de cabinet est à nouveau qu*il convient d*attendre que le régime de pension à 1*ISSeP soit définitivement fixé.

11. Au mois de janvier 2000, le régime de pension à l*ISSeP ayant été fixé, le requérant s*adresse au Ministre compétent et lui réitère sa demande de régularisation.

Le Ministre, tout en admettant que “rien ne s*opposerait en théorie à ce que (le requérant), conformément à l*article 3 de l*arrêté du 22 décembre 1994, soit affecté sur le cadre organique”, objecte que pareille mesure ne peut cependant être envisagée dans son cas, d*une part, parce qu*il est lauréat d*une réserve de recrutement fédérale et, d*autre part, parce que les règles générales en matière de recrutement devraient être, auparavant, respectées.

12. Par une lettre recommandée à la poste le 8 juin 2000, le requérant adresse au Gouvernement wallon une mise en demeure sur le pied de l*article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d*Etat.

Elle est rédigée de la manière suivante :

“ MISE EN DEMEURE

Monsieur le Ministre-Président,

J*ai l*honneur de mettre, par la présente etsurpied de l*article 14, alinéa 2 des lois coordonnées sur le Conseil d*Etat, votre Gouvernement en demeure de m*affecter sur le cadre organique de l*Institut Scientifique de Service Public (ISSep), conformément aux dispositions de l*article 3, alinéa 2, de l*arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 relatjfau cadre d*extinction de l*ISSep.

Permettez-moi de vous exposer ce qui suit : je suis actuellement agent contractuel à l*ISSep, repris dans le cadre d*extinction de cet organisme et lauréat d*un examen de recrutement organisé parle SPR.

Conformément aux dispositions de l*AGW du 22 décembre 1994 cité supra, je remplis donc toutes les conditions pourpouvoir bénéficier de la disposition transitoire qu'il organise pour les agents contractuels de l*ISSep.

Pourtant, jusqu'à ce jour, toutes les démarches que j*ai entreprises dans ce but sont restées vaines.

En janvier dernier encore, Monsieur le Ministre KUBLA, tout en admettant que "rien ne s'opposerait en théorie à ce que (je), confonnément à l*article 3 de l*arrêté du 22 décembre 1994, soit affecté sur le cadre organique", m*objectait qu'une telle mesure de régularisation ne pouvait pas être envisagée, d*une part, parce que je suis lauréat d*une réserve fédérale, ce qui n'est pas exact, et d*autre part, parce que les règles générales en matière de recrutement devraient être auparavant respectées.

Outre le fait que la réserve de recrutement dans laquelle je figure fait suite à un examen organisé par le SPR pour le Ministère de l*Equipementde des Transports de la Région wallonne, je soutiens que la procédure d*affectation prévue pour l*ISSep par l*arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 est une procédure dérogatoire du droit commun.

J*en veux pour preuve que, dans la note au Gouvernement présentant l*arrêté fixant le cadre d*extinction de l*ISSep, il est expressément indiqué que : "Annuellement, le cadre organique du personnel de, l*ISSep sera réaménagé de manière à inclure le personnel contractuel, lauré atd*un concours de recrutement".

Devant le refus qui m'est opposé de mettre en oeuvre; en ma faveur, une mesure dérogatoire dont j'estime pouvoir être bénéficiaire force m*est donc de vous adresser la présente mise en demeure et si votre Gouvernement devait persister dans ce refus, d*en solliciter l*annulation auprès du Conseil d*Etat.

Je vous remercie pour la bonne attention et pour la suite que vous voudrez bien réserver à ma demande et vous prie d*agréer, Monsieur le Ministre-Président, l*expression de ma très haute considération".

L*acte attaqué est la décision implicite de rejet qui résulte du silence du Gouvernement wallon à la suite de cette mise en demeure;

Considérant que la partie adverse soulève un déclinatoire de juridiction; qu'elle expose que, selon la thèse du requérant, le Gouvernement wallon aurait l'obligation d'affecter le requérant au cadre organique de l'ISSeP, sans mettre en oeuvre à cette fin un quelconque pouvoir d'appréciation; qu'elle estime dès lors que l'objet véritable du recours est de faire constater l'existence d'un droit au sens des articles 144 et 145 de la Constitution et en conclut que seules les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour se prononcer sur l'existence de ce droit; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse cite un extrait des conclusions du procureur général Velu précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1987; qu'elle s'exprime ensuite en ces termes :

" Le requérant prétend qu'en vertu de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 fixant le cadre d'extinction du personnel contractuel de l'Institut scientifique de service public, et du fait qu'il est affecté à ce cadre et qu'il a réussi un examen du SELOR, la partie adverse a l'obligation inconditionnelle de l'affecter au cadre organique de l'institut.

Selon le requérant, la partie adverse ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard.

L'autorité a par ailleurs une obligation de modifier le cadre organique, non pas en raison des exigences du service public, mais en raison de l'affectation dans ce cadre des agents du cadre d'extinction ayant réussi un examen auprès du SELOR. Autrement dit, l'obligation de modifier le cadre du personnel découle de l'obligation d'y affecter certains agents du fait qu'ils remplissent certaines conditions objectives.

Dans cette perspective, la modification du cadre organique ne découle pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. La nécessité de procéder à la modification du cadre organique n'est donc pas de nature à anéantir le droit subjectif à la nomination dont le requérant prétend disposer.

Les cours et tribunaux sont donc compétents pour connaître de la demande formulée par le requérant";

Considérant que, comme le fait observer le requérant dans son mémoire en réplique, la question que pose le recours est celle de savoir si l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 fixant le cadre d'extinction du personnel administratif de l'ISSeP institue ou non une règle de priorité en faveur des agents contractuels ayant réussi un examen de recrutement; que ce n'est que par voie de conséquence qu'il pourra être déterminé si le requérant pouvait ou non se prévaloir d'une telle priorité; qu'une règle de priorité pour l'attribution d'un emploi n'est pas considérée comme une règle créant un droit subjectif en faveur de celui qui l'invoque; qu'un recours aux juridictions de l'ordre judiciaire ne pourrait pas avoir pour effet la mise à néant du

refus implicite attaqué et ne pourrait pas plus aboutir à une injonction faite à la partie adverse d'affecter le requérant comme il le souhaite; que le but poursuivi par le requérant ne pouvant pas être atteint par un recours aux juridictions de l'ordre judiciaire, le déclinatoire de juridiction n'est pas accueilli;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que le requérant s'est abstenu d'attaquer la décision prise par le Ministre après l'adoption, au mois de janvier 2000, du régime de pension des membres du personnel de l'ISSeP; que, selon la partie adverse, c'est cette décision qui cause grief au requérant et une mise en demeure de statuer ne peut avoir pour effet d'ouvrir à nouveau un délai de recours qui est venu à expiration;

Considérant qu'aucune lettre du Ministre, contenant ou non une décision relative à la situation du requérant n'est versée au dossier; que la description du contenu de cette lettre faite par le requérant fait apparaître que celle-ci exprimerait une opinion sur la réglementation applicable plutôt qu'une décision sur la situation du requérant; qu'au demeurant, c'est au Gouvernement wallon et non à un de ses ministres qu'il appartenait, en vertu des articles 4 et 17 du décret du 7 juin 1990 portant création de l'ISSeP, de fixer le cadre organique de cet institut et, le cas échéant, d'y insérer le requérant; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 fixant le cadre d'extinction du personnel administratif de l'ISSeP, de la violation des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe patere legem quam ipse fecisti et de l'abus de pouvoir; qu'il expose qu'il remplissait depuis 1997 toutes les conditions pour être affecté au cadre organique de l'Institut et qu'un emploi y était vacant depuis 1998 en sorte qu'il n'y avait pas de motif de ne pas l'y affecter;

Considérant que, faisant référence à l'article 2, 1/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er décembre 1994 fixant le statut des agents de l'ISSeP et à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région wallonne, la partie adverse répond que, même si l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 instaurait une priorité, une nomination ne pouvait néanmoins intervenir que si un emploi était vacant au cadre organique de l'institution, ce qui, selon elle, n'était pas le cas;

Considérant que l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon visé au moyen dispose que :

" Le personnel contractuel affecté sur les emplois du cadre d'extinction y est maintenu, sauf réussite d'un concours de recrutement, départ volontaire ou faute grave, jusqu'au moment de sa mise à la retraite.

Le personnel contractuel, lauréat d'un concours de recrutement, est affecté sur le cadre organique de l'Institut, lequel fait l'objet d'une révision annuelle";

Considérant que cet arrêté n'a, à l'évidence, pas pu être modifié par ceux, antérieurs, des 17 novembre 1994 et 1er décembre 1994 cités par la partie adverse; que la règle créée par l'alinéa 2 de la disposition rappelée ci-dessus n'aurait pas de sens si elle signifiait uniquement qu'un agent ayant réussi un concours de recrutement pouvait être nommé à un emploi vacant, puisqu'il s'agit de la règle générale; que la disposition signifie également que le cadre organique doit être révisé annuellement pour intégrer les agents contractuels du cadre d'extinction ayant réussi un concours de recrutement; qu'il n'apparaît pas en l'espèce que le cadre organique aurait été révisé annuellement; que, mis en demeure par le requérant, le Gouvernement wallon aurait dû procéder à la révision prévue par la disposition visée au moyen, ce qui eût permis l'affectation du requérant, lauréat d'un concours de recrutement; qu'en tant qu'il est pris de la violation de l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 1994 et de l'adage patere legem quam ipse fecisti, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé le refus d'affecter Giussepe VINCITORIO au cadre organique de l'Institut Scientifique de Service Public (ISSeP) de la Région wallonne.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois 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.