CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.484 du 24 septembre 2008

G./A.166.177/VI-17.770

En cause : **PIRET** Anne,

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

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 septembre 2005 par Anne PIRET qui demande l'annulation de la décision ministérielle du 11 juillet 2005 par laquelle elle est désignée, pour l'année académique 2005-2006, en tant que rédacteur à la Haute Ecole Albert Jacquard à Namur,

" en ce que cette décision contient à l'estime de la requérante :

- une confirmation du refus de la partie adverse de nommer la requérante, au 1er septembre 2004, dans l'emploi de rédactrice au sein du personnel administratif de la Haute Ecole Albert Jacquard de Namur;

- subsidiairement, une confirmation du retrait implicite de la décision ministérielle du 6 décembre 2001 par laquelle la requérante a été désignée, à titre temporaire, en qualité de rédactrice au sein de la Haute Ecole Albert Jacquard à Namur, jusqu'au retour de la titulaire ou jusqu'à solution statutaire";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 27 juin 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 septembre 2008, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 17 septembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Hervé PENNINCKX, loco Mes Vincent DE WOLF et Philippe SIMONART, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Lionel RENDERS, loco Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 de la requête sont les suivants :

1. Par une décision ministérielle du 6 décembre 2001, Anne PIRET a été désignée à la Haute Ecole Albert Jacquard à Namur afin d'y exercer la fonction de rédacteur à partir du 10 décembre 2001 et "jusqu'au retour du titulaire ou solution statutaire".

2. Le 16 septembre 2004, la requérante a demandé au Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française d'être nommée à titre définitif, en application de l'article 342, § 1er, du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française, dans l'emploi qu'elle occupait jusque-là à titre temporaire.

3. Par une lettre du 11 octobre 2004 qui a donné lieu à un premier recours en annulation, le ministre a donné à la requérante la réponse suivante :

" Chère Madame,

Votre courrier de ce 16 septembre m'est bien parvenu et a retenu toute mon attention.

Toutefois, en l'absence de cadre concernant le personnel administratif au niveau des Hautes Ecoles, aucune désignation n'est effectuée sans introduction d'une demande préalable de votre Haute Ecole auprès de l'Administration.

Je reste néanmoins particulièrement attentive à votre sollicitation.

(...)".

4. Se conformant aux propositions formulées par son administration ainsi que par le directeur-président de la Haute Ecole Albert Jacquard à Namur, le ministre a adopté le 11 juillet 2005 une nouvelle décision à l'égard de la requérante.

En application de l'article 342, § 2, du décret du 12 mai 2004, celle-ci a été désignée dans l'établissement précité afin d'y exercer la fonction de rédacteur pendant l'année académique 2005-2006.

Cette décision constitue le premier objet du présent recours, le second étant, selon la requérante, la décision implicite qui en découle de retirer la désignation du 6 décembre 2001;

Considérant que, dans le mémoire en réponse, la partie adverse affirme qu'aucune décision implicite ou explicite rapportant la désignation du 6 décembre 2001 n'a été prise, que la requérante ne conteste pas qu'elle continue à exercer la fonction de rédacteur qui lui a été confiée à cette date, que l'emploi occupé par la requérante n'a pas été supprimé et qu'à supposer qu'une telle décision soit prise, elle ne pourrait pas être interprétée comme le retrait de la désignation dont la requérante a bénéficié en décembre 2001;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, la requérante fait valoir que, par le second objet de sa requête, elle vise à préserver autant que possible les droits qu'elle tient de la désignation du 6 décembre 2001, que cette mesure implique que l'emploi qui lui a été confié figure bien au cadre du personnel de la Haute Ecole, que, cependant, la décision ministérielle du 11 juillet 2005 paraît indiquer le contraire, que le premier acte attaqué remet dès lors en cause la décision de décembre 2001, que l'emploi qu'elle a occupé n'ayant pas été pourvu d'un titulaire doit être considéré comme vacant au sens de l'article 342, § 1er, alinéa 2, du décret du 12 mai 2004, précité, qu'il est présenté comme tel dans la décision attaquée et qu'elle a donc vocation à y être nommée, que la décision du 11 octobre 2004 et celle du 11 juillet 2005 qui fait l'objet de la requête remettent en question la désignation "jusqu'au retour du titulaire ou

solution statutaire dont elle a bénéficié", que les deux décisions attaquées sont connexes et que, en conséquence, la requête est également recevable en son second objet;

Considérant que la désignation du 11 juillet 2005 a remplacé celle décidée par la partie adverse en faveur de la requérante le 6 décembre 2001 et qu'elle met fin à celle-ci à partir du début de l'année académique 2005-2006; que, cependant, aucun des termes utilisés dans la première décision contestée ne fait ressortir que, de manière implicite mais certaine, le Ministre de l'Enseignement supérieur aurait également entendu anéantir ab initio la décision qui avait, en décembre 2001, temporairement confié à la requérante un emploi relevant de la fonction de rédacteur; que l'exception est fondée; que la requête n'est pas recevable en son second objet;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article 342 du décret du 12 mai 2004 (...), du principe général de droit exprimé dans l'adage «Nemo auditur turpitudinem suam allegans», du principe général de l'obligation de motivation interne des actes administratifs, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence, de l'illégalité, du défaut de pertinence et d'adéquation des motifs avancés, du principe général de l'intangibilité des situations acquises en vertu d'actes administratifs individuels et de la théorie générale du retrait des actes administratifs, de l'article 159 de la Constitution et de l'excès de pouvoir"; qu'elle affirme que la première décision attaquée est affectée de la même irrégularité que celle qui fait l'objet du recours enregistré au rôle sous le n° G./A.158.316/VI-17.771, qu'en subordonnant à une demande préalable de la Haute Ecole concernée, la nomination de la requérante dans l'emploi que celle-ci a occupé à titre temporaire, la partie adverse a ajouté à l'article 342 du décret précité une condition qui n'y figure pas; que la requérante fait valoir encore qu'à supposer que n'existe aucun cadre relatif au personnel administratif des Hautes Ecoles, la partie adverse a l' obligation de combler cette lacune dans les plus brefs délais afin de permettre aux membres du personnel remplissant les conditions de nomination de bénéficier de l'article 342 du décret du 12 mai 2004 et que, par la position qu'elle prend en l'espèce, la Communauté française se prévaut de sa propre turpitude dans la mesure où, par son inaction, elle prive d'effet utile la disposition visée du décret du 12 mai 2004;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que les articles 63 et 64 du décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française ont rendu inapplicables à ces établissements les dispositions de

l'arrêté royal du 14 décembre 1978 fixant les conditions pour la détermination du nombre d'emplois dans les fonctions du personnel administratif des établissements d'enseignement supérieur de type long et de l'arrêté royal n° 77 du 28 juillet 1982 fixant les règles et les conditions de calcul du nombre d'emplois dans certaines fonctions du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel administratif, notamment dans l'enseignement supérieur de type court, qu'aucun critère ne permet plus de déterminer un cadre pour le personnel administratif, que toute nomination à titre définitif est dès lors impossible et que ce n'est qu'à la suite de demandes individuelles motivées introduites par les Hautes Ecoles concernées que des désignations à titre temporaire peuvent encore être décidées dans des emplois relevant de la catégorie du personnel administratif, que le fait que le personnel administratif ne fasse pas l'objet d'un financement "en fonction des élèves subventionnables" ne peut dispenser la partie adverse de l'obligation de vérifier que l'emploi en cause est bien repris au cadre et qu'ainsi la Haute Ecole a expressément entendu supporter de manière durable la charge de cet emploi;

Considérant que l'article 342, §§ 1er et 2, du décret du 12 mai 2004 est rédigé dans les termes suivants :

" § 1er. Les membres du personnel administratif qui, à la veille de l'entrée en vigueur du présent décret, occupent temporairement un emploi dans une fonction de recrutement, sont nommés à titre définitif à la date de l'entrée en vigueur du présent décret dans cet emploi et affectés à l'établissement d'enseignement organisé par la Communauté française où ils exercent leurs attributions à la veille de l'entrée en vigueur du présent décret, pour autant qu'à la date de la nomination, ils satisfassent aux conditions suivantes :

1° être Belge ou ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, sauf dérogation accordée par le Gouvernement;
2° être de conduite irréprochable;
3° jouir des droits civils et politiques;
4° avoir satisfait aux lois sur la milice;
5° être porteur d'un titre requis en rapport avec la fonction à conférer tel que prévu à l'article 18;
6° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;
7° compter au moins sept cent vingt jours de service dans une fonction de membre du personnel administratif calculée conformément à l'article 30, § 4;
8° ne pas faire l'objet d'une suspension disciplinaire ou d'une mise en non-activité disciplinaire ou de la révocation dans une fonction de membre du personnel administratif.

La nomination visée à l'alinéa 1er ne peut être accordée que dans un emploi vacant qui, sur la base des dispositions applicables en la matière, n'est plus accessible par réaffectation ou rappel provisoire à l'activité d'un membre du personnel administratif mis en disponibilité par défaut d'emploi.

§ 2. Les membres du personnel administratif qui, à la veille de l'entrée en vigueur du présent décret, occupent temporairement un emploi dans une fonction de recrutement, et qui n'ont pas bénéficié d'une nomination à titre définitif en application du § 1er, sont réputés être désignés à titre temporaire au sens du présent décret, dans les attributions exercées à cette date et affectés à l'établissement d'enseignement organisé par la Communauté française où ils exercent ces attributions.";

Considérant que les dispositions précitées impliquent que le membre du personnel administratif qui, à la veille du 1er septembre 2004, date de l'entrée en vigueur du décret du 12 mai 2004, précité, était chargé à titre temporaire d'une fonction de recrutement dans un établissement d'enseignement organisé par la Communauté française, qui remplissait les diverses conditions énoncées à l'article 342, § 1er, alinéa 1er, du même décret et dont l'emploi répondait aux exigences formulées au second alinéa du même paragraphe, devait être nommé à titre définitif à dater du 1er septembre 2004 2004; qu'il ressort encore des mêmes dispositions que les seules personnes en mesure de bénéficier d'une désignation étaient celles qui, à la veille du 1er septembre 2004, occupaient temporairement un poste relevant de la catégorie du personnel administratif mais qui ne pouvaient être nommées à titre définitif dans la fonction qu'elles exerçaient à titre précaire; que c'est, dès lors, à la suite d'une erreur de droit que le ministre de l'Enseignement supérieur a, le 11 octobre 2004, rejeté la demande de nomination introduite par la requérante au cours du mois précédent; qu'au demeurant, les pièces de la procédure ne font pas apparaître qu'après la date précitée, la question de l'éventuelle nomination de la requérante aurait été réexaminée ni que, à supposer que tel eût été le cas, l'un des motifs énoncés à l'article 342, § 1er, du décret du 12 mai 2004, précité, empêchait la requérante d'être nommée à titre définitif et imposait la désignation temporaire de celle-ci; que, de surcroît, plusieurs dispositions du décret du 9 septembre 1996 impliquent que dans toute Haute Ecole, un cadre du personnel soit fixé, que la lecture que la partie adverse fait des articles 63 et 64 du même décret aboutit à rendre au moins partiellement impossible l'élaboration d'un tel cadre, alors que, comme en témoignent les travaux préparatoires de cette législation (Doc. CCF., sess. 1995-1996, no 97-1, pp. 6, 7 et 17), ces dispositions ont pour seul objet d'accorder à chacun des pouvoirs organisateurs d'une Haute Ecole la possibilité de déterminer librement le nombre d'emplois qui, pour les fonctions relevant de la catégorie du personnel administratif, doivent exister dans chaque établissement, sans devoir respecter les normes qui antérieurement liaient le nombre de postes susceptibles d'être financés au nombre d'étudiants; qu'en ce qu'il est pris de la violation de l'article 342 du décret du 12 mai 2004, précité, et de l'erreur dans les motifs, le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise le 11 juillet 2005 par le Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française en tant qu'elle implique confirmation du refus de nommer à titre définitif Anne PIRET au 1er septembre 2004 dans l'emploi de rédacteur à la Haute Ecole Albert Jacquard de Namur.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt-quatre septembre deux mille huit par :

Mme	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
Mme	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. M.-L. WILLOT-THOMAS.