

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.418 du 19 mai 2009

G./A.154.915/VI-18.094

En cause : **GOSLAR** Michèle,

ayant élu domicile chez
Me Thierry FRANKIN, avocat,
avenue Brugmann, n° 451,
1180 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Martine VAN ASSCHE, avocat,
rue du Président, n° 28,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 août 2004 par Michèle GOSLAR qui demande l'annulation de quatre arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 16 juin 2004 lesquels :

a) la placent en disponibilité pour mission spéciale sans traitement auprès de l'association sans but lucratif "Centre international de documentation Marguerite Yourcenar" du 1^{er} septembre 1996 au 31 août 1998, du 1^{er} septembre 1999 au 31 décembre 1999, du 1^{er} janvier 2000 au 31 août 2001 et du 1^{er} septembre 2001 au 28 février 2003;

b) retirent les arrêtés du Gouvernement de la Communauté du 17 février 2004 qui, pour les périodes précitées, la mettaient en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente d'un franc ou d'un euro;

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 17 avril 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 mai 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Thierry FRANKIN, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Philippe LEVERT, loco Me Martine VAN ASSCHE, 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 faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Michèle GOSLAR est, depuis le 1^{er} septembre 1984, nommée à titre définitif en tant que professeur de cours généraux (spécialité langue romane) dans l'enseignement secondaire supérieur et est affectée à l'Athénée royal de Molenbeek-Saint-Jean; au cours de sa carrière, la requérante a, à sa demande, bénéficié à plusieurs reprises de congés ou de mises en disponibilité, principalement afin d'exercer des fonctions au sein de l'association sans but lucratif "Centre international de documentation Marguerite Yourcenar".

2. Le 27 mai 1996, la requérante a demandé à être placée, du 1^{er} septembre 1996 au 31 août 1998, en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente "réduit à la CVO".

3. Le 23 janvier 1997, la Ministre-Présidente a accepté pour partie cette requête. La disponibilité a été accordée mais aucune rémunération n'a été attribuée à l'intéressée. Cette décision qui n'a fait l'objet d'aucun recours a été par la suite confirmée par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 juillet 1998.

La requérante va par la suite connaître cette même situation administrative du 1^{er} septembre 1999 au 28 février 2003.

4. Conformément à sa demande du 6 septembre 2002, la requérante a été, par arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 février 2003, placée pour la période allant du 1^{er} mars 2003 au 29 février 2008, en disponibilité pour convenances personnelles précédant la pension de retraite.

5. S'étant à cette occasion aperçue des conséquences négatives qu'entraînait pour elle l'absence de tout traitement d'attente pendant les périodes où elle était, de septembre 1996 à février 2003, en disponibilité pour mission spéciale, la requérante s'est adressée le 13 novembre 2003 au Ministre de l'Enseignement secondaire dans les termes suivants :

" A la suite de ma demande faite auprès de la Communauté française pour acquérir le statut de «Mise en disponibilité avant la retraite avec traitement d'attente» à partir du 1^{er} mars de cette année, j'ai constaté que l'administration n'a pu tenir compte pour le calcul de ma pré-retraite des années passées sous le statut «mise en disponibilité pour mission spéciale au Centre international de Documentation Marguerite Yourcenar, sans traitement».

Ce statut est celui que m'avait imposé Madame Onkelinx, Ministre-Présidente de l'enseignement, en date du 23 janvier 1997 sur le formulaire CF-CAD-5, contrariant par là-même l'avis de ma direction et de l'administration qui avaient donné leur accord pour un traitement réduit à la CVO. (Voir copies ci-jointes).

Sans vouloir préjuger des raisons de ce changement de statut, je constate que ce choix ne m'a guère été favorable et me prive de près de six années pour le calcul de ma retraite, ce qui ne m'avait guère été précisé à l'époque, ni par l'Administration, ni par le service des Pensions que j'avais consulté dès 1997 pour savoir si j'aurais droit à mon statut actuel (mise en disponibilité avant la retraite avec traitement d'attente). Cette pénalité me paraît exorbitante si l'on tient compte du fait que je me dévoue sans aucun traitement depuis 1989 à une Asbl que la Commission Communautaire française, par ailleurs, considère d'utilité publique.

Dès que j'avais connu cette décision en 1998 (par l'interruption subite de la demande de remboursement de la CVO par le service des pensions, soit plus d'un an après la décision de Madame Onkelinx), j'avais redemandé le statut d'interruption carrière à seule fin de pouvoir maintenir mon droit à la retraite en déboursant pour celle-ci. Statut que je n'ai pu maintenir qu'une année étant donné que je n'avais pas droit à l'allocation d'interruption.

Il me paraît presque absurde de constater que si la Ministre avait choisi une dénomination que dictait de soi mon ancien statut (traitement réduit à un franc symbolique au lieu de réduit à la CVO), ces quelques six années auraient été prises en compte pour le calcul de ma pension. Je me considère donc lésée par ce choix et lésée aussi par une administration qui ne m'a pas éclairée sur les conséquences de cette décision opérée par la Ministre et, d'autre part, m'a fait croire pendant cinq années que seul le statut de traitement réduit à la CVO, lequel obligeait mon Asbl à rembourser cette «retraite», permettait de maintenir mon droit à la pension, ce qui était également erroné.

Mal renseignée par le Ministère responsable, les services de l'Administration, de la Pension et des services gérant les Missions, sans informations sur ces divers statuts et leurs conséquences, je me retrouve aujourd'hui lésée et aimerais qu'on revienne sur ces décisions abusives.

Voici donc mes deux griefs : tout d'abord, un débours de 645.000 anciens francs par l'Asbl où j'étais en mission (et ce avec les deniers publics de la Communauté française) en six ans pour maintenir un droit à une retraite qu'on aurait obtenu sans rien déboursier avec le statut de mission avec traitement réduit à un franc symbolique; ensuite, le passage, par cette décision imposée, au statut de «sans traitement» qui annule six autres années pour la retraite alors qu'en choisissant «avec traitement réduit à un franc symbolique» qui ne coûtait guère plus à l'Etat, j'aurais pu faire valider ces années.

Aussi, je vous demande si vous pouvez réparer en quelque sorte l'erreur de votre prédécesseur et m'indiquer un recours afin que toutes mes années comptent et que les 645.000 francs versés à la Caisse des pensions ne l'aient pas été inutilement.

[...]"

6. Après avoir consulté son administration, le Ministre a décidé, le 15 décembre 2003, de faire droit à la requête de la requérante.

Afin de lui donner satisfaction, le Gouvernement de la Communauté française a adopté, le 17 février 2004, cinq arrêtés : le premier d'entre eux rapporte toutes les décisions qui avaient placé la requérante en disponibilité pour mission spéciale sans traitement entre septembre 1996 et août 2003; les quatre autres arrêtés lui accordent une disponibilité pour mission spéciale avec traitement d'attente d'un franc ou d'un euro pour les périodes suivantes : du 1^{er} septembre 1996 au 31 août 1998, du 1^{er} septembre 1999 au 31 décembre 1999, du 1^{er} janvier 2000 au 31 août 2001 et du 1^{er} septembre 2001 au 28 février 2003. Ces cinq décisions ont été notifiées à la requérante à une date inconnue mais antérieure au 11 mars 2004. Les lettres que la requérante a envoyées le 11 mars 2004 au Ministre et à l'administration permettent de tenir pour établi qu'à ce moment elle avait pris connaissance des arrêtés du 17 février 2004.

7. S'écartant de la position qu'il avait prise précédemment, le Ministre a établi le 28 mai 2004 une note qui est rédigée comme suit :

" Objet : Décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, article 18. - Cas de Madame Michèle Goslar.

Monsieur l'Administrateur général,

Les arrêtés du 17 février 2004 relatifs à la mise en disponibilité pour mission spéciale de Madame Michèle Goslar sont erronés.

En effet, l'article 18 du décret précité n'autorise pas la mise en disponibilité pour mission spéciale avec traitement d'attente d'un Euro.

Voulez-vous bien produire à ma signature les arrêtés rapportant les arrêtés erronés et, sur base des documents annexés, produire à ma signature des arrêtés couvrant les mêmes périodes, mais sans traitement d'attente.

Voulez-vous bien en outre informer l'intéressée."

8. Le 16 juin 2004, la partie adverse a adopté les quatre arrêtés qui font l'objet du présent recours.

Ces arrêtés ont été portés à la connaissance de la requérante par une lettre ordinaire du 24 juin 2004;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours; qu'elle affirme que, selon les termes de la requête, les actes attaqués "anéantissent les avantages que [la requérante] pouvait escompter, en matière de droit à la retraite, des arrêtés précédents pris le 17 février 2004", qu'ainsi, c'est le droit à la pension de la requérante qui constitue l'objet véritable du recours et que celui-ci ne relève dès lors pas de la compétence du Conseil d'Etat; qu'elle soutient encore que la requérante est sans intérêt à critiquer la décision ministérielle du 23 janvier 1997 dont elle a eu connaissance dès 1998 comme en atteste son courrier du 15 septembre 1998 et qu'elle n'a pas attaquée en temps utile;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que la jurisprudence relative au retrait "se base sur le respect des droits acquis et privilégie la sécurité juridique en restreignant l'application dans le temps du principe constitutionnel de légalité", que "ce faisant le Conseil d'Etat statue en réalité sur des droits subjectifs qui relèvent de la compétence exclusive des cours et tribunaux", que "le Conseil d'Etat doit, d'abord, examiner la question de sa compétence";

Considérant, d'une part, que la partie adverse ne peut être suivie en ce qu'elle affirme que "la jurisprudence relative au retrait se base sur le respect des droits acquis et privilégie la sécurité juridique en restreignant l'application dans le temps du principe constitutionnel de légalité" et que "ce faisant le Conseil d'Etat statue en réalité sur des droits subjectifs qui relèvent de la compétence exclusive des cours et tribunaux"; que c'est sans aucunement l'établir que la partie adverse affirme que la théorie du retrait se fonde sur le respect des droits acquis, cette notion restant particulièrement obscure et la partie adverse n'en apportant aucune définition; qu'elle ne peut pas davantage être suivie en ce qu'elle soutient qu'une contestation portant, comme en l'espèce, sur la légalité du retrait des décisions qui ont placé la requérante en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente entre septembre 1996 et février 2003 a pour objet véritable des droits subjectifs; que la requérante ne soutient nullement que ces décisions correspondraient dans son chef à des droits

subjectifs mais bien qu'elles ne pouvaient plus être retirées ainsi qu'elles l'ont été par les décisions attaquées;

Considérant, d'autre part, qu'il est sans intérêt de rechercher si, comme la partie adverse le prétend dans le mémoire en réponse, la légalité de la décision ministérielle du 23 janvier 1997 n'est plus susceptible d'être remise en cause ; que cet acte n'est pas de ceux dont la requérante postule l'annulation et qu'il n'a pas d'incidence sur le fond du présent litige; que dès lors l'exception ne peut être retenue;

Considérant que le point de savoir si les questions préjudicielles, telles que proposées par la partie adverse dans son dernier mémoire, doivent être soumises à la Cour constitutionnelle est inséparable du fond;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation du principe général de sécurité juridique, du principe général du droit de retrait des actes administratifs, du défaut de motifs, du défaut de motivation adéquate et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir qu'ayant été décidé plus de quatre mois après les décisions rapportées, le retrait litigieux est tardif et donc irrégulier en ce qu'il a été décidé après l'expiration du délai dans lequel les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 17 février 2004 pouvaient être contestés devant le Conseil d'Etat;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que la théorie du retrait d'acte exposée dans la requête est contraire au principe de légalité inscrit dans l'article 159 de la Constitution, que, dès lors que la requérante ne conteste pas que les arrêtés du 17 février 2004 méconnaissent le décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, il ne saurait, selon la disposition constitutionnelle précitée, exister de droits acquis au maintien de ces actes illégaux, que, selon la jurisprudence des cours et tribunaux, l'article 159 peut être invoqué sans aucune limite dans le temps et que le souci de respect de la légalité qu'exprime cette règle constitutionnelle doit en toute hypothèse l'emporter sur un principe de bonne administration qui viserait à protéger les avantages acquis par les administrés; que, dans son dernier mémoire, elle énonce encore que "le principe de la hiérarchie des normes impose d'interpréter les lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 au regard de l'article 159 de la Constitution et non l'inverse", que "l'interprétation que le Conseil d'Etat fait de l'article 19 de ces lois lui est personnelle et n'est pas dictée par le législateur", "qu'elle est contraire à l'article 159 de la Constitution", que "s'agissant de l'interprétation à donner

à une disposition légale au regard d'une disposition constitutionnelle, et plus particulièrement au regard du principe de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est la juridiction compétente pour ce faire" et que, "subsidiairement", elle demande que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle en proposant de les formuler dans les termes suivants :

" 1. Les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 159 de la Constitution sont-ils violés, en ce que d'une part les justiciables qui comparaissent devant le Conseil d'Etat, à qui on oppose un acte administratif, ne peuvent en soulever l'illégalité s'il s'agit d'un acte administratif individuel, compte tenu de l'interprétation restrictive donnée par le Conseil d'Etat aux articles 14 et 19 des L.C.C.E. combinés avec l'article 159 de la Constitution, alors que d'autre part, les justiciables qui comparaissent devant les juridictions ordinaires, à qui on oppose le même acte administratif - individuel ou réglementaire, peu importe - illégal peuvent en faire écarter l'application sur pied de l'article 159 de la Constitution ?;

2. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont-ils violés dans l'interprétation selon laquelle l'article 159 de la Constitution ne peut être invoqué par un justiciable devant le Conseil d'Etat pour dénoncer l'illégalité d'un acte administratif individuel créateur de droit, irrégulier, au-delà du délai de son recours, alors que ce même justiciable dispose, devant d'autres juridictions, et spécialement celles de l'ordre judiciaire, toujours conformément à l'article 159 de la Constitution, de la possibilité de soulever en tout temps l'illégalité du même acte créateur de droit, quand bien même il n'a été ni retiré par l'administration ni fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat dans le délai légalement requis ?";

Considérant qu'à la différence de l'abrogation, qui n'a d'effet que pour l'avenir, la décision de retrait a pour effet d'anéantir ab initio l'acte administratif qui en est l'objet; qu'en raison de sa portée rétroactive, le retrait heurte le principe général de non-rétroactivité des actes administratifs; qu'il n'appartient qu'au législateur de déroger à ce principe général et de donner, le cas échéant, un fondement à la décision de retrait; que l'article 160 de la Constitution et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, plus particulièrement les articles 14 et 30 de celles-ci, combinés avec l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, offrent un tel fondement; qu'en permettant le recours au Conseil d'Etat contre les actes des autorités administratives dans un délai déterminé, le législateur a nécessairement, pendant ce même délai, permis à l'autorité administrative auteur de l'acte, de réexaminer celui-ci, et ce réexamen emporte le droit de retirer la décision qui, irrégulière, serait par conséquent annulable; que les pouvoirs publics qui procèdent à la rétractation d'office d'un acte qui est entaché d'une illégalité n'agissent pas en violation de leur mission constitutionnelle et légale même si cet acte pourrait avoir pour effet d'accorder certains droits; que si le Conseil d'Etat ne peut annuler un acte administratif entaché d'excès de pouvoir lorsque cet acte est déféré à

sa censure après l'expiration du délai fixé en vertu de la Constitution et de la loi, il n'appartient pas, à plus forte raison, à l'autorité administrative de retirer, même pour cause d'excès de pouvoir, un acte administratif lorsqu'il est venu à expiration le délai fixé pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, délai qui commence à courir, à l'égard de l'auteur de l'acte, dès son adoption ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats; qu'il ne peut être fait exception à cette règle de délai que si une disposition législative autorise le retrait ou si l'acte retiré est qualifiable d'inexistant ou encore s'il a été obtenu par fraude;

Considérant que c'est à tort que la partie adverse présente le fondement et les modalités du retrait ainsi rappelés comme contraires à l'article 159 de la Constitution; que s'il advient qu'un acte ou un règlement administratif ne peut plus être retiré parce qu'il n'a pas été attaqué dans le délai de soixante jours mentionné ci-avant, c'est par application de l'article 160 de la Constitution, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et du règlement général de procédure et non pas, ainsi que l'allègue la partie adverse, par une interprétation restrictive de l'article 159 de la Constitution, laquelle devrait faire l'objet de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle; que, telles que les formule la partie adverse, ces questions, fondées sur une interprétation de l'article 159 de la Constitution, sont sans rapport avec le présent litige; qu'elles n'ont dès lors pas à être posées;

Considérant qu'en l'espèce, les quatre arrêtés de retrait attaqués ont été adoptés le 16 juin 2004, soit au-delà du délai de soixante jours; qu'en ce qu'il est pris de l'illégalité des décisions de retrait, le premier moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 16 juin 2004 en vertu desquels :

a) Michèle GOSLAR est placée en disponibilité pour mission spéciale sans traitement auprès de l'association sans but lucratif "Centre international de documentation Marguerite Yourcenar" du 1^{er} septembre 1996 au 31 août 1998, du 1^{er} septembre 1999 au 31 décembre 1999, du 1^{er} janvier 2000 au 31 août 2001 et du 1^{er} septembre 2001 au 28 février 2003;

b) sont retirés les arrêtés du Gouvernement de la Communauté du 17 février 2004 qui, pour les périodes précitées, mettent Michèle GOSLAR en disponibilité pour mission spéciale avec un traitement d'attente d'un franc ou d'un euro.

Article 2.

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 VI^e chambre, le dix-neuf mai deux mille neuf par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.