

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.214 du 14 février 2011

G./A.178.458/VI-18.769

En cause : **HENRY** Raymond,

ayant élu domicile
avenue Léopold Wiener, n° 82,
1170 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Marc NIHOUL, avocat,
rue du Mail, n°s 13-15,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 novembre 2006 par Raymond HENRY qui
demande l'annulation :

- a) de la décision ministérielle du 25 juillet 2006 par laquelle Christian Liévin CLAIREMBOURG est désigné pour une durée indéterminée en tant que professeur de cours techniques à l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels afin d'y dispenser à raison d'une heure par semaine, le cours de "techniques et technologies : technologie du verre";
- b) du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de désigner le requérant dans l'emploi précité;

Vu le dossier administratif;

Vu le mémoire ampliatif;

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 9 novembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 8 décembre 2010;

Entendu, en son rapport, M^{me} Odile DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en ses observations, Me Aurore DE WULF, loco Me Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement 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 du recours se présentent comme suit :

Le 12 juillet 2004, la Ministre qui a l'enseignement supérieur dans ses attributions désigne Christian Liévin CLAIREMBOURG et Raymond HENRY à l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels afin d'y exercer pendant l'année académique 2004-2005, la fonction à prestations incomplètes de professeur de cours techniques. Si la désignation du requérant n'a fait l'objet d'aucun recours en annulation, tel n'est pas le cas des deux décisions dont Christian Liévin CLAIREMBOURG avait alors bénéficié : en effet, celles-ci sont, à la demande du requérant, annulées par les arrêts n^{os} 182.912 et 182.913 du 14 mai 2008; la légalité des actes qui ont ensuite été adoptés afin d'assurer la réfection de ces deux décisions annulées par le Conseil d'Etat est contestée dans des requêtes introduites par le requérant le 8 décembre 2008 (enrôlées sous les références suivantes : G./A.190.792/VI-18.045 et G./A.190.793/VI-18.046, toujours pendantes).

Du 15 septembre 2005 au 14 septembre 2006, Christian Liévin CLAIREMBOURG et le requérant bénéficient de désignations identiques à celles qui avaient été décidées en leur faveur pour l'année académique précédente; le 22 juin 2006, le directeur établit à propos de ces deux membres de son personnel un rapport sur la manière de servir qui leur attribue à chacun la mention "a satisfait".

Répondant à un appel aux candidats pour les postes vacants à pourvoir dans les Ecoles supérieures des Arts de la Communauté française, publié au Moniteur belge du 24 mars 2006, Christian Liévin CLAIREMBOURG et le requérant posent

leur candidature pour l'emploi à prestations incomplètes (1/12^e) n° 06.4.4.1.3.02 de professeur du cours de "techniques et technologies: technologie du verre" qui est disponible à l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels.

Estimant que le poste précité doit être attribué par priorité au bénéficiaire du premier acte attaqué, la commission de recrutement rend le 13 juin 2006 un avis favorable à la désignation de dernier; afin de justifier sa position, ce collège se réfère à une circulaire ministérielle du 31 mars 2004 sur les procédures de recrutement, laquelle contient notamment le passage suivant :

" Lorsque le membre du personnel désigné ou engagé à titre temporaire pour une durée déterminée s'est vu attribuer cet emploi conformément à la procédure de recrutement des articles 99 à 104, 224 à 229 ou 354 à 359, et s'il postule à nouveau le même emploi pour la même fonction et le même cours à conférer, sa candidature, ayant déjà fait l'objet d'un examen, ne doit pas être réexaminée par la Commission de recrutement.

- Soit, conformément aux articles 111, 236 et 366, le rapport sur la manière dont il s'est acquitté de sa tâche, établi par le directeur de l'ESA, porte la mention «a satisfait» ou «a satisfait partiellement»; l'emploi doit alors lui être attribué prioritairement. En effet, conformément aux articles 205, 15°, 320, 15° et 451, 15° un membre du personnel désigné à titre temporaire pour une durée déterminée est démis de ses fonctions d'office pour permettre l'attribution dans la fonction considérée et les mêmes cours d'un autre membre du personnel enseignant désigné à titre temporaire pour une durée déterminée qui compte une plus grande ancienneté de service.

- Soit, le rapport sur la manière dont le professeur s'est acquitté de sa tâche, établi par le directeur de l'ESA, porte la mention «n'a pas satisfait» et il ne peut alors en aucun cas être reconduit."

Le 30 juin 2006, cette proposition de la commission de recrutement est approuvée par le conseil de gestion pédagogique de l'établissement concerné. Se fondant sur les avis rendus par ces deux collèges, le directeur de l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels établit le 4 juillet 2006 un document qui demande que Christian Liévin CLAIREMBOURG soit, à dater du 15 septembre 2006, désigné en qualité de temporaire à durée indéterminée dans le poste en cause.

Se ralliant à ces avis et propositions, la Ministre de l'Enseignement supérieur adopte le 25 juillet 2006 une décision par laquelle l'emploi n° 06.4.4.1.3.02 est, à partir du 15 septembre 2006 et pour une durée indéterminée, confié à Christian Liévin CLAIREMBOURG; il s'agit du premier acte attaqué, le second étant le refus qui en découle d'attribuer le poste considéré au demandeur;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse indique que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite de désigner le requérant dès lors qu'il ne démontre pas qu'il disposerait d'une priorité pour bénéficier d'une désignation; qu'elle ajoute que le Conseil d'Etat ne pourrait pas annuler ce refus implicite sans substituer son appréciation à la sienne;

Considérant que le Conseil d'Etat est compétent pour contrôler la légalité objective de l'action des autorités administratives; qu'en l'espèce, la compétence de la partie adverse pour opérer la désignation litigieuse n'est pas liée; que le Conseil d'Etat peut donc contrôler si elle l'a exercée légalement en refusant de désigner le requérant; que si ce refus était annulé en raison du fait qu'il aurait été énoncé en violation de la légalité objective, il n'en résulterait pas que le Conseil d'Etat substituerait son appréciation à celle de la partie adverse; que son pouvoir discrétionnaire demeurerait entier et il lui appartiendrait de l'exercer légalement; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que dans un moyen, le troisième de la requête, pris de "la violation des principes généraux du droit administratif et principalement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable et du principe d'examen et de comparaison des titres et mérites, [de la] violation des principes d'égalité et de non-discrimination dans l'accès aux emplois publics consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, [de la] motivation fausse, inexacte et abusive [ainsi que de] l'excès de pouvoir", le requérant reproche à la partie adverse d'avoir adopté le premier acte attaqué sans qu'à aucun moment, sa candidature ainsi que ses titres et mérites aient été examinés et comparés avec ceux des autres personnes qui avaient postulé, et donc sans que l'autorité investie du pouvoir de désignation ait pu, en toute connaissance de cause et en toute impartialité, se faire une opinion et choisir le meilleur candidat pour la fonction à pourvoir;

Considérant que la partie adverse reproduit, dans son dernier mémoire, le contenu du mémoire en réponse qu'elle n'a "pu déposer [...] endéans les délais requis"; qu'en substance, elle fait valoir que la réfection de l'acte annulé le 14 mai 2008, qui consiste en un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 29 septembre 2008 désignant Christian Liévin CLAIREMBOURG, à titre temporaire, pour l'année académique 2004-2005, à l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels de La Cambre, en qualité de professeur de techniques et technologies (technologie du verre) pour un volume d'1/12 de charge ainsi qu'en qualité de professeur de techniques et technologies (technologie des métaux) pour un volume d'1/12 de charge, cours classés dans la catégorie des cours techniques, a "corrigé les illégalités qui affectaient les désignations litigieuses originaires";

Considérant que la source d'une priorité à la désignation se trouve à l'article 111, § 1^{er}, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) lequel dispose comme suit en ses alinéa 1^{er} à 3 :

" § 1^{er} Au plus tard à l'issue de la session d'examens de juin, le directeur de l'Ecole supérieure des Arts, établit un rapport sur la manière dont le membre du personnel s'est acquitté de sa tâche. Ce rapport visé et daté par l'intéressé est envoyé au Gouvernement. Le membre du personnel en reçoit copie.

Le rapport porte selon le cas une des mentions suivantes : "a satisfait", "a satisfait partiellement", "n'a pas satisfait".

Si le rapport établi par le directeur porte la mention "a satisfait" et que le membre du personnel qui occupait un emploi vacant est reconduit, il l'est obligatoirement à durée indéterminée. Cette reconduction se fait prioritairement à tout changement d'affectation, à toute mutation ou extension de charge";

qu'il s'ensuit que lorsqu'à l'issue d'une année académique, un membre du personnel temporaire d'une Ecole supérieure des Arts organisée par la Communauté française a obtenu un rapport favorable à propos de la manière dont il s'est acquitté de sa tâche, il n'existe, même si l'emploi auquel il postule est vacant, aucune obligation d'y désigner à nouveau l'intéressé; que des contraintes ne s'imposent à l'autorité investie du pouvoir de désignation qu'à partir du moment où celle-ci fait usage de la faculté de reconduire la personne concernée : dans ce cas, cette décision doit désigner l'intéressé pour une durée indéterminée et doit intervenir avant tout changement d'affectation, toute mutation ou toute extension de charge; qu'en soutenant au contraire, sur la base de la circulaire précitée du 31 mars 2004, que par rapport aux autres candidats, le membre du personnel qui, comme Christian Liévin CLAIREMBOURG a été désigné l'année précédente dans un emploi de professeur, est prioritaire pour y être redésigné dès lors que l'intéressé n'a fait l'objet d'aucun rapport négatif sur sa manière de servir, la partie adverse donne une interprétation qui en altère complètement la portée : en effet, cette disposition décrétaire présente clairement la reconduction de l'enseignant considéré, non pas comme un acte que l'autorité serait obligée d'adopter, mais uniquement comme une décision qui, si elle est prise, doit, par les modalités dont elle est assortie, assurer à son bénéficiaire une meilleure stabilité d'emploi; que l'article 205, 15^o, du décret du 20 décembre 2001 précité auquel la circulaire fait également référence n'est pas applicable en l'espèce; qu'il s'ensuit qu'aucune disposition du décret du 20 décembre 2001 n'autorisait la partie adverse à attribuer l'emploi litigieux sans avoir procédé au préalable à un examen comparatif des différents dossiers de candidature; qu'il ressort de ce qui précède que la partie adverse n'a pas exercé légalement sa compétence en désignant Christian Liévin CLAIREMBOURG et en refusant de désigner le requérant; qu'en tant qu'il est pris de la violation du principe général de la

comparaison des titres et mérites des candidats et de l'inexactitude de la motivation, le troisième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés la décision ministérielle du 25 juillet 2006 par laquelle Christian Liévin CLAIREMBOURG est désigné pour une durée indéterminée en tant que professeur de cours techniques à l'Ecole nationale supérieure des Arts visuels afin d'y dispenser à raison d'une heure par semaine, le cours de "techniques et technologies: technologie du verre", ainsi que le refus de nommer le requérant dans cette fonction.

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 quatorze février deux mille onze par :

M ^{me} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM. Philippe QUERTAINMONT,	Conseiller d'Etat,
Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.