

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 241.616 du 28 mai 2018

A. 222.328/VIII-10.506

En cause : **CORNEZ** Laurence,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Virginie FEYENS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick HENRY et
Judith MERODIO, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 juin 2017, Laurence CORNEZ demande l'annulation de "la décision du Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de date inconnue par laquelle Monsieur Eugène GALAND est désigné dans l'emploi vacant n° 15.3.5.2.1.73 de professeur d'instrument, accompagnement au piano, à la suite de l'appel à candidatures paru au Moniteur belge du 3 mars 2015".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

La partie requérante a introduit, le 26 février 2018, une "requête ampliative".

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé, par une requête motivée du 23 avril 2018, l'application des articles 35/1 et 36 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par une ordonnance du 3 mai 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 mai 2018 et la requête motivée leur a été notifiée.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Mathieu DE MÛELENAERE, *loco* M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Virginie FEYENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Florence NATALIS, *loco* M^{es} Patrick HENRY et Judith MERODIO, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Le contexte factuel a été exposé dans l'arrêt n° 240.308 du 22 décembre 2017. Il y a lieu de s'y référer, en ajoutant les éléments suivants.

1. L'arrêt n° 240.308, précité, annule, sur le recours de la requérante, l'arrêté du gouvernement de la partie adverse du 13 mars 2015 désignant Eugène GALAND dans l'emploi 14.3.5.2.1.40 de professeur de cours artistiques d'instrument, accompagnement au piano, à l'École supérieure des Arts Arts², du 15 septembre 2014 au 14 septembre 2015.

2. Le 28 juillet 2015, l'emploi précité est attribué à Eugène GALAND à dater du 14 septembre 2015, pour une durée indéterminée. Cette décision est, sur le recours de la requérante, annulée par l'arrêt n° 236.591 du 30 novembre 2016.

3. Le 29 novembre 2016, soit la veille de cet arrêt, la commission de recrutement pour le cours litigieux se réunit afin de procéder à un nouvel examen des candidatures et propose, à l'unanimité, de classer Eugène GALAND premier et la requérante seconde.

4. Le 5 décembre 2016, le conseil de gestion pédagogique de l'École supérieure des Arts Arts² approuve cette proposition et propose, à l'unanimité, l'attribution du cours litigieux à Eugène GALAND.

5. Le lendemain, le directeur de l'établissement précité introduit une demande en vue d'obtenir la désignation d'Eugène GALAND.

6. Se conformant à cette proposition, la partie adverse décide, le 13 mars 2017, qu'Eugène GALAND est désigné en tant que professeur pour le cours "instrument, accompagnement au piano", "pour la période à partir du 14 septembre 2015".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse déclare s'en référer à l'appréciation du Conseil d'État quant à la recevabilité du recours, introduit le 2 juin 2017, à l'encontre d'une décision ministérielle du 13 mars 2017.

La requérante réplique que la requête ne saurait être jugée tardive puisqu'elle a été formée le 2 juin 2017, soit moins de soixante jours après qu'elle a appris l'adoption de l'acte attaqué par le courrier que la partie adverse lui a adressé le 5 avril 2017. Elle ajoute que les démarches qu'elle a, à trois reprises, effectuées entre le 19 décembre 2016 et le 14 avril 2017 afin de connaître précisément les intentions de la partie adverse, sont en partie demeurées vaines puisqu'elle a uniquement pu obtenir les avis de la commission de recrutement et du conseil de gestion pédagogique, mais pas l'*instrumentum* de l'acte attaqué.

IV.2. Appréciation

Dans la mesure où l'acte attaqué ne devait être ni publié ni notifié à la requérante, le délai de recours a pris cours au moment où elle en a eu connaissance.

La partie adverse reste en défaut de fournir le moindre élément précis et concret qui prouverait que plus de soixante jours avant l'introduction du présent recours le 2 juin 2017, la requérante avait déjà acquis une connaissance suffisante et effective de l'acte attaqué ou qu'elle a, par manque de diligence et de curiosité, retardé le point de départ du délai de recours contentieux. En outre, les pièces annexées à la requête attestent que par des lettres des 19 décembre 2016, 23 mars et 14 avril 2017, celle-ci a, en temps utile, tenté d'obtenir des renseignements concernant les suites que la partie adverse entendait réserver à l'arrêt n° 236.591, précité, mais que ces démarches ne lui ont pas permis d'obtenir l'*instrumentum* de la mesure contestée.

Le recours est recevable *ratione temporis*.

V. Requête ampliative

V.1. Thèse de la partie requérante

Par une requête ampliative introduite le 28 février 2018, la partie requérante soulève un moyen supplémentaire à l'encontre de la décision attaquée, "qu'elle déduit de l'arrêt [...] n° 240.308" précité, pris de "la violation de l'autorité de chose jugée par l'arrêt n° 240.308 du 22 décembre 2017, de la violation de l'article 108 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) et de l'excès de pouvoir".

V.2. Appréciation

La requérante a pu avoir connaissance de l'*instrumentum* de l'acte attaqué par la consultation du dossier administratif dont elle a été avisée du dépôt par un courrier du greffe du Conseil d'État du 23 août 2017.

La requête ampliative, introduite le 28 février 2018, est manifestement tardive au regard de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, du règlement général de procédure et donc irrecevable. Ce constat n'est pas éterné par la circonstance que l'arrêt n° 240.308 du 22 décembre 2017 a, postérieurement, annulé la décision qui a permis l'adoption de l'acte attaqué. En effet, aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit une réouverture du délai de recours contentieux dans une telle hypothèse.

VI. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts, étant d'avis que le recours est fondé en raison du constat, qu'il soulève d'office, du défaut de base légale de l'acte attaqué.

VII. Moyen d'office

Le décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), contient les dispositions suivantes :

" Art. 108.

§ 1^{er}. Pour tout emploi dans la fonction de professeur, d'accompagnateur ou de chargé d'enseignement déclaré vacant selon la procédure visée à l'article 100, les désignations à titre temporaire sont effectuées par le Gouvernement. Elles se font d'abord pour une durée déterminée, d'une année académique maximum. Cette désignation à durée déterminée est reconductible pour une année académique maximum.

À l'issue de la désignation ou des désignations visées à l'alinéa 1^{er}, le membre du personnel qui fait l'objet d'une nouvelle désignation est désigné pour une durée indéterminée, pour autant que le membre du personnel occupe une fonction principale.

La désignation pour une durée indéterminée ne peut toutefois avoir lieu que si la durée cumulée des désignations à durée déterminée est d'une année académique minimum.

[...]

Art. 111. § 1^{er}. Au plus tard à l'issue de la session d'examens de juin, le directeur de l'École 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.

[...]".

Il résulte de ces dispositions que dans les Écoles supérieures des Arts organisées par la partie adverse, une décision attribuant pour une durée indéterminée un emploi relevant de la fonction de professeur ne peut être adoptée que pour autant que son bénéficiaire ait, durant l'année académique qui précède, occupé le poste en cause en raison d'une désignation à durée déterminée.

Or en l'espèce, la décision du 13 mars 2015 confiant l'emploi litigieux à Eugène GALAND du 15 septembre 2014 au 14 septembre 2015 a été annulée par l'arrêt n° 240.308, précité, et a dès lors disparu avec effet rétroactif. La circonstance que le bénéficiaire de l'acte attaqué en l'espèce a, durant une part importante des années académiques 2012-2013 et 2013-2014, occupé un emploi de professeur d'accompagnement au piano à l'École supérieure des Arts Arts² à Mons en vertu de désignations à durée déterminée, demeure sans incidence dès lors que ces mesures ont cessé de produire leurs effets au moins un an avant le 14 septembre 2015, et que l'acte attaqué ne peut dès lors être appréhendé comme étant la reconduction dont fait état l'article 111, § 1^{er}, alinéa 3, du décret précité.

À défaut de désignation à durée déterminée, la partie adverse ne pouvait pas procéder à une désignation à durée indéterminée eu égard aux dispositions précitées. Il y a lieu de constater d'office le défaut de base légale de l'acte attaqué. Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

VIII. Demande d'application des articles 35/1 et 36 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973

VIII.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante rappelle que l'emploi litigieux est libéré par son titulaire, absent pour maladie, au début de l'année académique 2012-2013, et qu'elle a manifesté son intérêt pour le poste mais qu'il a été attribué à Eugène GALAND "au terme d'une procédure inconnue" selon elle. Elle expose que l'emploi lui est à nouveau attribué pour l'année 2013-2014 sans mise en concurrence et toujours, selon elle, au terme d'une procédure inconnue et sans trace de discussion à ce sujet dans les procès-verbaux des réunions du conseil de gestion pédagogique. Elle expose que l'emploi est déclaré vacant par une publication au Moniteur belge du 10 mars 2014 pour l'année académique 2014-2015, que malgré ses demandes, elle n'a jamais reçu la décision du 13 mars 2015 désignant Eugène GALAND, et que celle-ci a été annulée par l'arrêt n° 240.308, précité. Elle rappelle également que l'arrêt n° 236.591, précité, a annulé la désignation de la même personne pour l'année suivante. Elle fait valoir qu'à la suite de cet arrêt, la partie adverse a repris la procédure de désignation au stade de l'audition des candidats mais qu'elle ne lui a jamais transmis ni les avis de la commission de recrutement et du conseil de gestion pédagogique ni la nouvelle désignation, et que si, mise en demeure par ses soins, elle lui a répondu le 5 avril 2017 qu'Eugène GALAND était désigné, ni les avis préalables ni cette décision ne lui ont été communiqués. Elle indique que la partie adverse n'a pris aucune mesure pour se conformer à l'arrêt du 22 décembre 2017

annulant l'arrêté de désignation du 13 mars 2015, alors que cet arrêt implique que l'acte attaqué est devenu illégal puisque la désignation à durée indéterminée qu'il consacre ne peut être adoptée que si le membre du personnel a occupé le poste en question durant l'année précédente en raison d'une désignation à durée déterminée. Elle en conclut qu' "au vu de ce qui précède, l'attitude de la partie adverse depuis 2012 dans cette affaire laisse craindre que de nouvelles illégalités soient commises à la suite de l'arrêt qui interviendra". Elle sollicite en conséquence que la procédure d'attribution de l'emploi soit reprise *ab initio* et demande au Conseil d'État:

- de préciser qu'il appartient à la partie adverse de constituer une commission de recrutement afin d'examiner les projets pédagogiques et artistiques des candidats, de les entendre, de remettre un avis au conseil de gestion pédagogique, à charge pour ce dernier de remettre son avis au ministre qui décidera de l'attribution de l'emploi;
- d'ordonner à la partie adverse que la décision à adopter soit prise dans les deux mois de l'arrêt, sous peine d'une astreinte de cinq cents euros par jour de retard;
- de mettre l'indemnité de procédure de mille quatre cents euros, subsidiairement de sept cents euros, à charge de la partie adverse.

VIII.2. Appréciation

La requête du 23 avril 2018 sollicitant l'application des articles 35/1 et 36 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, introduite dans les quinze jours de la notification du rapport de l'auditorat, est recevable *ratione temporis*.

Les articles 35/1 et 36, précités, sont rédigés dans les termes suivants :

" Art. 35/1. À la demande d'une des parties au plus tard dans le dernier mémoire, la section du contentieux administratif précise, dans les motifs de son arrêt d'annulation, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation.

Art. 36 § 1^{er}. Lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner par cet arrêt que cette décision intervienne dans un délai déterminé. Elle peut l'ordonner par un arrêt ultérieur, pour autant que la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée ait, au préalable et par une lettre recommandée, mis l'autorité en demeure de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se soient écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation.

Lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci.

Lorsque son arrêt implique que l'autorité concernée s'abstienne de prendre une décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut lui ordonner une telle obligation d'abstention.

§ 2. Si la partie adverse concernée ne remplit pas l'obligation imposée en vertu du paragraphe 1^{er}, la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée peut demander à la section du contentieux administratif d'imposer une astreinte à cette autorité ou de lui ordonner, sous peine d'une astreinte, de retirer la décision qu'elle aurait prise en violation de l'obligation d'abstention découlant de l'arrêt d'annulation.

La section du contentieux administratif peut fixer l'astreinte soit à un montant global soit à un montant par unité de temps ou par infraction.

§ 3. La chambre qui a prononcé l'astreinte, peut, à la requête de l'autorité condamnée, annuler l'astreinte, en suspendre l'échéance pendant un délai à fixer par elle ou diminuer l'astreinte en cas d'impossibilité permanente ou temporaire ou partielle pour l'autorité condamnée de satisfaire à la condamnation principale. Pour autant que l'astreinte soit encourue avant cette impossibilité la chambre ne peut ni l'annuler ni la diminuer.

La partie à la requête de laquelle une astreinte a déjà été imposée peut demander d'imposer une astreinte supplémentaire ou d'augmenter l'astreinte imposée au cas où la partie adverse reste de manière persistante en défaut d'exécuter l'arrêt d'annulation.

§ 4. Les dispositions de la cinquième partie du Code judiciaire qui ont trait à la saisie et à l'exécution, sont également applicables à l'exécution de l'arrêt imposant une astreinte.

§ 5. L'astreinte visée au paragraphe 2 est exécutée à la demande de la partie à la requête de laquelle elle a été imposée et à l'intervention du ministre de l'Intérieur. Elle est affectée pour moitié aux ressources générales du Trésor. L'autre moitié est versée à la partie à la requête de laquelle l'astreinte a été imposée.

[...]".

L'article 35/1 permet uniquement au Conseil d'État d'indiquer, dans un arrêt d'annulation, "les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation". En l'espèce, celle-ci est prononcée parce que la désignation à durée indéterminée du 13 mars 2017 attaquée par la requérante se trouve rétroactivement dépourvue de la désignation à durée déterminée du 13 mars 2015 annulée par l'arrêt du 22 décembre 2017, précité. Dans un tel contexte, la partie adverse ne peut que recommencer la procédure d'attribution de l'emploi litigieux dans le respect de la procédure organisée par le décret précité si elle décide de pourvoir à l'emploi litigieux. Si l'annulation prononcée en l'espèce fait certes suite à deux arrêts d'annulation, la partie requérante n'établit toutefois pas que la partie adverse resterait en défaut de ce faire le cas échéant dans un délai raisonnable dès lors qu'il ne ressort pas des circonstances de l'espèce, et qu'il n'est au demeurant pas allégué, qu'elle a jusqu'à présent tardé à diligenter cette procédure d'attribution depuis la vacance d'emploi.

La demande d'application des articles 35/1 et 36, des lois précitées sur le Conseil d'État, est rejetée.

IX. Indemnité de procédure

IX.1. Thèse de la partie requérante

La requérante sollicite une indemnité de procédure de mille quatre cents euros au motif que c'est "déjà le troisième recours [qu'elle] a dû introduire et qui sera suivi d'un arrêt d'annulation, et ce, dans les circonstances prédécrites où la Communauté française n'a eu aucun égard pour [elle] et le respect de la légalité, même après les arrêts du 30 novembre 2016 et 22 décembre 2017, précités", ce qui rend la situation manifestement déraisonnable.

IX.2. Appréciation

Il y a lieu de faire droit à la demande de la requérante en la réduisant toutefois au montant de base de sept cents euros dès lors qu'en vertu de l'article 67, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Régent déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, aucune majoration n'est due lorsqu'il est décidé que la procédure n'appelle, comme en l'espèce, que des débats succincts.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision du ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et des Médias de la Communauté française du 13 mars 2017 désignant Eugène GALAND pour le cours d'instrument, accompagnement piano, à partir du 14 septembre 2015, est annulée.

Article 2.

La demande l'application des articles 35/1 et 36 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, est rejetée

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-huit mai deux mille dix-huit, par :

Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Frédéric GOSSELIN.