

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 69.491 du 7 novembre 1997

A.62.758/VIII-282
(anciennement VI-12.378)

En cause : **MACALUSO** Rosario,
ayant élu domicile chez
Me Marie-Luce GERKENS, avocat,
boulevard Frère Orban 9/1
4000 Liège,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
Luc CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

ADAM Gérard,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 mars 1995 par Rosario MACALUSO, qui demande l'annulation de la décision ministérielle du 13 mai 1995 désignant Gérard ADAM en qualité de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Bruxelles du 30 janvier 1992 au 15 juillet 1992, ainsi que du refus implicite de le désigner dans cet emploi;

Vu la requête introduite le 12 octobre 1995 par laquelle Gérard ADAM demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 1995 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 22 janvier 1997 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et la demande de poursuite de la procédure introduite par le requérant;

Vu l'ordonnance du 8 septembre 1997, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 octobre 1997;

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

Entendu, en leurs observations, Me GERKENS, avocat, comparaissant pour le requérant, Me L. CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. ERNOTTE, 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 cause sont les suivants :

1. Par arrêté ministériel du 10 octobre 1989, Gérard ADAM a été admis au stage en qualité de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Bruxelles à la date du 1^{er} septembre 1989; cet arrêté ministériel a été annulé à la requête d'Alphonse SPINEUX par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 38.620 du 29 janvier 1992.

2. "En vue de régulariser la situation découlant de cet arrêt", une lettre circulaire du 27 mars 1992 a annoncé aux candidats ayant postulé l'emploi de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Bruxelles qu'il y avait lieu de recalculer leur ancienneté et les a invités à adresser au service compétent "un curriculum vitae détaillé accompagné de toutes les pièces nécessaires pour déterminer aussi exactement que possible l'ancienneté dont vous pouvez vous prévaloir dans l'enseignement de l'Etat en tant que membre du personnel directeur et enseignant (...)". Il ne résulte pas du dossier que le requérant aurait réagi à cette circulaire et il ne le prétend d'ailleurs pas.

3. Faisant suite à la proposition du directeur du conservatoire royal de musique de Bruxelles relative à la désignation d'un enseignant temporaire (professeur) pour la période du 30 janvier 1992 au 15 juillet 1992, le ministre a, par décision du 13 mai 1992, désigné Gérard ADAM à cette fonction. La décision du 13 mai 1992 constitue l'acte attaqué.

4. Un emploi de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Liège était vacant pour l'année scolaire 1994-1995. Le requérant et Gérard ADAM étaient tous deux candidats à cet emploi; c'est Gérard ADAM qui a été désigné à titre temporaire; le requérant a postulé l'annulation de cette désignation ainsi que du

refus implicite qui en découlait de le désigner (affaire G/A.59.925/VI-12.032); il déclare que c'est la lecture du mémoire en réponse de la partie adverse dans cette dernière affaire qui lui a révélé l'existence de l'acte dont il demande l'annulation dans le cadre de la présente procédure;

Considérant que la partie adverse soulève une exception déduite de la tardiveté du recours; qu'elle expose que le requérant "n'ignorait pas que Monsieur Gérard ADAM exerçait, durant l'année académique 1991-92 les fonctions de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Bruxelles", qu'il ne pouvait ignorer l'annulation de la désignation temporaire de l'intéressé, puisque l'arrêt n° 38.620 du 29 janvier 1992 a fait l'objet d'une publication par extrait au Moniteur belge et que, constatant que Gérard ADAM était maintenu en fonction après cet arrêt d'annulation, le requérant ne pouvait ignorer qu'une nouvelle décision avait été prise pour pourvoir temporairement à l'emploi pendant le reste de l'année académique;

Considérant que le requérant objecte qu'il appartient à la partie adverse de prouver qu'il a eu connaissance de l'acte attaqué plus de 60 jours avant l'introduction de son recours, qu'il n'a eu connaissance de la teneur de l'acte attaqué qu'à la lecture du mémoire en réponse dans l'affaire n° G/A.59.925/VI-12.032 et que "quand bien même, le requérant aurait-il été informé du contenu de l'arrêt SPINEUX et des fonctions exercées par Monsieur Gérard ADAM pendant l'année académique 91-92, cette situation n'implique absolument pas l'acquisition d'une connaissance suffisante de la teneur de la décision querellée";

Considérant que la désignation attaquée ne devait être ni publiée, ni notifiée au requérant; qu'en pareil

cas, le délai de recours en annulation ne commence à courir qu'au moment de la connaissance de l'acte; qu'on ne peut pas exiger d'un requérant potentiel qu'il s'enquiert à tout moment de l'état d'une procédure administrative ou de l'exécution procurée à un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat; qu'en l'espèce, la décision attaquée n'a été prise que le 13 mai 1992, en fin d'année académique; que dès l'année académique suivante, Alphonse SPINEUX a à nouveau exercé les fonctions de professeur de trompette au conservatoire royal de musique de Bruxelles; qu'il se conçoit, dans ces conditions que le requérant, qui exerçait ses fonctions au conservatoire royal de Liège, n'aie pas soupçonné, à l'époque, l'existence de l'acte attaqué; que la partie adverse, à qui la charge de la preuve incombe, ne démontre pas que le requérant a eu connaissance, plus de soixante jours avant l'introduction de son recours, de l'existence et de la teneur de l'acte attaqué; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse soulève une deuxième exception, tirée du défaut d'intérêt du requérant; qu'elle fait valoir que l'ancienneté dont le requérant se prévaut résulte d'une désignation prise conformément à la procédure suivie pour la désignation critiquée de Gérard ADAM, de sorte qu'il n'a dès lors manifestement pas intérêt à soulever l'irrégularité de la procédure ainsi suivie qui remettrait en effet directement en cause la légalité de la propre ancienneté dont il s'autorise"; que l'intervenant conteste l'intérêt du requérant en se fondant sur la jurisprudence selon laquelle eu égard aux effets de l'annulation de la désignation d'un membre du personnel enseignant temporaire, "l'administration doit se limiter à effectuer un classement entre le candidat qui a agi en annulation et celui dont la désignation a été annulée, les autres candidats potentiels ne pouvant faire valoir leurs titres à l'admission au stage dès lors que seul le requérant en annulation a déposé une requête (voy. C.E., 24 juin 1987, Lauwers, n° 28.166)";

Considérant que l'Auditeur rapporteur conclut également à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt; que, se fondant sur l'arrêté royal du 22 mars 1969 portant le statut des membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française, il considère que l'ancienneté ne rentre en ligne de compte que pour la désignation en qualité de temporaire prioritaire et que le requérant ne peut se prévaloir d'aucune priorité sur l'intervenant; que, d'autre part, il conclut à l'absence de moyens pertinents parce qu' "à la suite du retrait par décret de l'article 16, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 sur l'enseignement supérieur, l'arrêté royal du 21 février 1972 (M.B. 30.03.1972) sortit pleinement ses effets et règle la nomination des professeurs des conservatoires par une procédure prévoyant la proposition motivée du directeur et l'avis motivé du conseil de surveillance "et que cette procédure est inconciliable avec celle qu'institue le statut général de l'arrêté royal du 22 mars 1969";

Considérant que l'exception déduite de l'absence de moyens pertinents est liée au fond et suppose le constat préalable du retrait régulier de l'article 16, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 sur l'enseignement supérieur; qu'en effet, le statut applicable, dans le cadre du présent litige, aux professeurs des conservatoires ne sera pas le même selon que l'arrêté royal du 21 février 1972 déterminant la composition, les attributions et le mode de fonctionnement des commissions de surveillance des conservatoires royaux de musiques de Bruxelles, Liège et Mons subit ou non pleinement ses effets et qu'il ne peut pleinement subir ces effets que si le retrait de l'article 16, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 - qui figeait la réglementation établie en matière d'enseignement artistique supérieur jusqu'à ce qu'une loi règle cette matière - est régulier; que l'article 16, § 2, précité, a été abrogé par un décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement, mais que le décret du 10 avril 1995 ayant le même objet a,

en son article 43, modifié l'article 37 du décret du 22 décembre 1994, de telle sorte que l'article 16, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 soit non plus "abrogé" mais "rapporté"; qu'en donnant ainsi un effet rétroactif à l'abrogation initialement décidée, le législateur décrétal modifie des situations acquises, et notamment celles des parties requérante et intervenante dans le présent litige; qu'une différence apparaît ainsi entre la situation des justiciables dont les actions en justice sont jugées sur le vu de la législation applicable au moment où ont été prises des décisions qui les concernent directement ou indirectement, et ceux dont les actions en justice voient leur sort modifié par l'effet d'une disposition rétroactive; qu'avant de se prononcer sur l'exception soulevée, il y a par conséquent lieu d'interroger la Cour d'arbitrage sur le caractère discriminatoire ou non de l'article 43 du décret du 10 avril 1995,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

L'article 43 du décret de la Communauté française du 10 avril 1995 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement viole-t-il l'article 10 de la Constitution en tant qu'il rapporte l'article 16, § 2, de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, et en tant qu'il modifie rétroactivement, au profit de la Communauté française et du requérant, une situation juridique qui fait l'objet d'un recours au Conseil d'Etat ?

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le sept novembre 1900 nonante-sept par :

M.	HANOTIAU,	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.

M. HANOTIAU.