

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 90.084 du 6 octobre 2000

A.78.366/VIII-896

En cause : **da SILVA LUCAS** Kervyn,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Benoît et Luc CAMBIER, avocats,
rue J.-B. Meunier 22
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité
limitée Intercommunale d'enseignement
supérieur d'architecture**,
ayant élu domicile chez
Me Bernard DANDOIS, avocat,
rue de Suisse 35
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 avril 1998 par Kervyn da SILVA LUCAS, qui demande l'annulation de "la décision implicite de refus de reconnaître que sa profession indépendante n'absorbe pas dans son chef une activité professionnelle, pour la période du 2 novembre 1992 au 15 septembre 1997, résultant de l'absence de réponse à la mise en demeure adressée le 24 octobre 1997";

Vu la requête introduite le 30 juin 1998 par laquelle la société coopérative à responsabilité limitée Intercommunale d'enseignement supérieur d'architecture demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 20 août 1998 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. BOUVIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 6 avril 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et la lettre valant dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 6 juillet 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 septembre 2000;

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

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

Entendu, en son avis conforme, M. BOUVIER, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le 27 octobre 1992, le conseil d'administration de la partie intervenante recrute le requérant en qualité d'assistant à l'Institut supérieur d'architecture inter-communal; la désignation est effectuée à titre temporaire, à partir du 2 novembre 1992 jusqu'au 31 août 1993, à mi-temps (12 heures par semaine) et en fonction principale.

Le 10 avril 1993, le requérant introduit "une demande pour avis par la commission «DE BONDT»".

2. Pour les années 1993-1994, 1994-1995, 1995-1996 et 1996-1997, le requérant est chaque fois désigné dans le même Institut et aux mêmes conditions que la première fois.

Pour chacune de ces années, il sollicite "une demande pour avis par la commission «DE BONDT»".

3. Le 31 janvier 1994, la partie intervenante obtient, pour les années 1992-1993 et 1993-1994, la dérogation visée à l'article 10, § 6, de l'arrêté royal n° 63 du 20 juillet 1982 modifiant les dispositions des statuts pécuniaires applicables au personnel enseignant et assimilé de l'enseignement de plein exercice et de l'enseignement de promotion sociale à horaire réduit.

De nouvelles dérogations sont accordées pour les années 1994-1995 et 1995-1996.

4. Dans une déclaration du 10 août 1994, le requérant indique que depuis octobre 1990, il exerce, en tant qu'indépendant, la profession d'architecte à temps plein. Les 11 septembre 1995 et 14 août 1997, il déclare qu'il exerce cette profession à trois quarts temps, toujours depuis le mois d'octobre 1990.

5. Le 14 octobre 1997, le requérant envoie à la partie intervenante la lettre suivante :

" Suite au problème qui me lie actuellement avec la Communauté française au sujet de mon statut, et suite à la procédure qui est en cours avec Maître BOURTEMBOURG, je tiens par la présente à vous faire part de ma décision de démissionner du poste d'assistant au cours de "Moyens d'expression" qui m'a été octroyé pour l'année académique 1997-1998.

Etant donné les circonstances, vous pouvez comprendre ma réserve quant à poursuivre pour cette année académique la charge qui m'est demandée.

En effet, ma motivation n'est plus à la mesure de cette charge, et risque donc de se répercuter sur la qualité de mes prestations.

Je crois que cette décision est la plus appropriée, en espérant qu'une réponse claire et définitive me sera transmise dans le courant de cette année.

De par ma démission, j'occasionne des perturbations tant au niveau de l'organisation des cours qu'au niveau de l'encadrement. J'en suis profondément désolé et je vous prie de m'en excuser.

Après clarification de mon statut, j'espère pouvoir réintégrer ce poste pour la prochaine année académique".

6. Le 24 octobre 1997, le conseil du requérant adresse au membre du gouvernement de la Communauté française qui a l'enseignement dans ses attributions, le courrier suivant :

" (...)

Pour les années 1992 à 1996, mon client vous a régulièrement demandé de constater que sa profession indépendante n'absorbait pas dans son chef une activité professionnelle.

Ces diverses demandes ont été adressées, avec tous les documents justificatifs, par l'intermédiaire de Monsieur le Président de la commission "DE BONDT".

Nonobstant, aucune réponse n'a été apportée jusqu'ici aux demandes faites par mon client.

Conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, je prie et au besoin vous mets en demeure d'avoir à statuer sur les demandes de mon client de constater que son activité professionnelle d'architecte n'absorbe pas une activité professionnelle pour les années 1992 à 1996.

Je me permets d'attirer votre toute particulière attention sur la circonstance que s'il n'est pas intervenu de décision à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la présente mise en demeure, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

(...)"

7. Le directeur de cabinet du ministre accuse réception de cette mise en demeure le 30 octobre 1997 et fait savoir qu'il demande à l'administration de lui faire rapport. A cette dernière, il précise : "Il semble que le dossier de l'intéressé ne fasse pas partie des avis que la commission a soumis le 8 octobre 1997 à mon approbation".

8. Le 12 novembre 1997, le conseil d'administration de la partie intervenante met fin aux fonctions du requérant à partir du 31 octobre précédent;

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt du requérant au recours; qu'elle fait valoir que même si la décision implicite attaquée était annulée, elle serait tenue de refuser explicitement la demande; que selon elle, aux termes de l'article 5, b, de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du ministère de l'Instruction publique, une fonction exercée dans l'enseignement est nécessairement accessoire lorsque l'enseignant accomplit déjà une profession indépendante qui requiert au moins 60 p.c. des prestations hebdomadaires fournies par celui qui exerce la même activité de façon exclusive; que la partie adverse considère que le requérant se trouve effectivement dans cette situation pour avoir lui-même déclaré que depuis 1990, il exerçait son activité d'indépendant à temps plein ou à trois quarts temps et parce que sa fonction d'assistant ne compte que douze heures par semaine;

Considérant que le requérant explique que la reconnaissance selon laquelle son activité indépendante n'a pas absorbé une activité professionnelle pendant la période où il était assistant en fonction principale à l'Institut d'architecture intercommunal, a une influence primordiale sur son statut social, spécialement pour ce qui concerne les cotisations sociales et les allocations familiales;

Considérant que la partie intervenante expose qu'en sa qualité de pouvoir organisateur de l'Institut supérieur d'architecture intercommunal, elle a intérêt à bénéficier de subventions-traitements qui soient correctement calculées et à ce que ses enseignants soient titulaires du statut social le plus favorable;

Considérant que l'intérêt du requérant à obtenir l'annulation du refus implicite attaqué réside dans l'obligation qui en résulterait pour la partie adverse de statuer expressément sur les demandes introduites par lui de 1992 à 1996; qu'une décision favorable de la partie adverse emporterait que, pour la période considérée, le mandat d'assistant exercé par le requérant soit considéré par elle comme étant une fonction principale; que la partie adverse ne contredit pas la thèse du requérant selon laquelle une telle décision aurait une influence primordiale sur son statut social, spécialement pour ce qui concerne les cotisations sociales et les allocations familiales; que l'affirmation de la partie adverse, selon laquelle elle serait tenue de rejeter les demandes du requérant de sorte qu'il serait sans intérêt à obtenir l'annulation demandée, dépend du fond du litige;

Considérant que la partie adverse tire des exceptions d'irrecevabilité du nombre de demandes introduites par le requérant, de leur destinataire et du destinataire de la mise en demeure; qu'elle expose que le requérant n'a pas déposé de demande pour chaque année et que la seule

qui a été introduite ne l'a pas été régulièrement dès lors qu'il a saisi directement la commission "DE BONDT" au lieu de s'adresser au ministre; qu'elle déduit de ce que le dossier administratif ne contient qu'une seule demande que les réclamations portant sur les autres demandes sont sans objet; qu'elle fait encore valoir que, comme la seule demande introduite l'a été auprès de la commission et non auprès du ministre, la mise en demeure adressée à ce dernier est irrecevable;

Considérant que le requérant réplique que toutes ses demandes ont été adressées à la partie adverse par lettre recommandée, comme en témoigne le dossier qu'il a déposé; qu'il soutient qu'il est conforme à l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958 de transmettre sa demande à la commission à qui il appartient d'émettre d'abord un avis et que la mise en demeure devait être envoyée au ministre à qui revient la décision;

Considérant que le requérant établit qu'entre 1992 et 1996, il a effectivement déposé cinq demandes visant à obtenir, pour chacune des années scolaires considérées, la reconnaissance par la partie adverse que sa profession d'architecte ne couvrait pas une activité professionnelle; que sur ce point, la critique de la partie adverse manque donc en fait; que s'il a adressé ses demandes à la commission chargée de donner un avis au ministre plutôt qu'à ce dernier, alors pourtant que la décision lui appartient et que l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958 le désigne comme étant le destinataire de celles-ci, cette circonstance n'empêchait cependant pas l'autorité administrative de les instruire et de statuer à leur propos; que dès lors que le pouvoir de statuer sur les demandes est attribué au ministre par l'article 5bis, précité, le requérant était tenu de lui adresser la mise en demeure visée à l'article 14, alinéa 2, (devenu § 3), des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, à

l'effet de se conformer à cette disposition législative; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse tire encore une exception d'irrecevabilité de l'absence de connexité des demandes; qu'elle relève que le requérant a envoyé une mise en demeure couvrant les années 1992 à 1996 et a introduit un seul recours en annulation; que selon elle, les différentes demandes ne peuvent pourtant être considérées comme connexes puisque la situation et la décision peuvent être différentes pour chaque année; que la partie adverse soutient qu'une mise en demeure distincte pour chaque année aurait dû être introduite et que faute pour le requérant d'avoir procédé de la sorte, son recours en annulation et sa mise en demeure doivent être déclarés irrecevables pour absence de connexité;

Considérant que le requérant réplique que la mise en demeure porte sur plusieurs années en raison de l'inertie de la partie adverse; qu'il estime qu'il pouvait la mettre en demeure de statuer sur ses différentes demandes en une seule fois dès lors qu'elles portent sur la même personne, qu'elles ont un objet identique et qu'elles sont adressées à une seule et même autorité; qu'il ajoute qu'une seule requête peut introduire des demandes concernant plusieurs actes parallèles et que tel est manifestement le cas en l'espèce;

Considérant que la partie adverse est mal venue de reprocher au requérant de lui avoir, par une seule mise en demeure, enjoint de statuer sur ses différentes demandes dès lors que pendant plusieurs années, elle s'est systématiquement abstenue d'y réserver la moindre suite; que s'il est exact que les décisions de l'autorité sur chaque demande eussent pu varier selon l'évolution de la profession indépendante du requérant, l'objet des demandes n'en reste pas moins identique de sorte qu'une mise en demeure unique n'empêchait pas l'autorité de se prononcer sur

chaque demande alors spécialement qu'elle a négligé de le faire en temps opportun; que pour ces mêmes raisons, le silence gardé à la suite de la mise en demeure pouvait faire l'objet d'un seul recours en annulation; que l'exception est rejetée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 5, b, et 5bis, de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique, de l'absence de motifs, de la violation du principe de bonne administration, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir; qu'il constate que l'acte attaqué a décidé implicitement que sa profession d'indépendant absorbe dans son chef une activité professionnelle; qu'il lui fait grief d'être dépourvu de motifs exacts, pertinents et admissibles en droit, lesquels doivent figurer dans le corps de la décision, et de ne pas être assorti de l'avis de la commission visée à l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958;

Considérant que la partie adverse répond qu'une décision implicite est, par nature, dépourvue de motivation et qu'il ne peut être reproché à l'autorité compétente de n'avoir pas consulté la commission "DE BONDT" pour une décision implicite qui est le fruit de la mise en demeure dont les effets sont fixés par la loi; qu'elle rappelle que le requérant n'exerçait ses fonctions d'assistant que pendant 12 heures par semaine seulement, et qu'il a lui-même déclaré à deux reprises qu'il travaillait en tant qu'indépendant à trois quarts temps;

Considérant que le requérant réplique qu'il n'a pas soutenu qu'un refus implicite devait être motivé en la forme, que le silence du ministre est réputé constituer un refus, que ses demandes n'ont jamais été examinées par la commission "DE BONDT" et que sa mise en demeure n'a été

analysée ni par le ministre, ni par l'administration; que selon lui, il ne peut pas être sérieusement soutenu que le motif du refus résiderait dans ses propres déclarations selon lesquelles il exercerait son activité d'architecte à trois quarts temps; que le requérant explique qu'il en est ainsi parce que son dossier n'a jamais été examiné et parce que s'il avait été entendu comme il aurait dû l'être, il aurait pu expliquer que son activité d'architecte n'excède pas 60 p.c. de l'horaire normal d'un architecte indépendant; qu'il précise à ce sujet que sur la base des documents qui lui étaient adressés, il a considéré qu'un "temps plein" d'indépendant devait être calculé par rapport à un horaire complet d'assistant, soit 24 heures de prestations par semaine, de sorte qu'il consacrait 18 heures par semaine à son activité d'architecte; qu'il ajoute qu'un tel horaire n'excède manifestement pas 60 p.c. de l'horaire habituel d'un architecte indépendant;

Considérant que la partie intervenante fait observer que bon nombre de ses enseignants qui exercent la profession d'architecte sont, ou ont été, confrontés à l'inertie et au silence de la Communauté française lorsqu'ils entendent faire reconnaître que leur profession indépendante n'absorbe pas dans leur chef une activité professionnelle; qu'elle expose que beaucoup d'enseignants, architectes, souhaitent continuer à exercer en qualité d'indépendant, afin de maintenir une activité professionnelle nécessaire à la qualité de leur enseignement et que ce souhait correspond d'ailleurs à son vif désir d'avoir des "gens de terrain" comme enseignants; qu'elle précise que la démission du requérant est la conséquence directe de l'absence de réponse de la Communauté française aux demandes qu'il a introduites pendant 5 ans;

Considérant que les articles 5, b, et 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958 sont ainsi rédigés :
" Art. 5. Pour l'application du présent arrêté :

L'expression fonction accessoire désigne la fonction, qu'elle soit ou non à prestations complètes, qu'exerce dans une ou plusieurs écoles ou institutions régies par le présent statut, l'agent :

...

b. qui exerce déjà une profession indépendante comportant une activité professionnelle qui exige au moins 60 p.c. des prestations hebdomadaires fournies par celui qui exerce la même activité de manière exclusive.

Art. 5bis. Pour l'application de l'article 5, b), tout membre du personnel soumis au présent arrêté qui exerce une profession indépendante peut demander au ministre, chargé de l'exécution du présent arrêté, dont relève l'établissement d'enseignement dans lequel il exerce sa fonction, de constater que sa profession indépendante n'absorbe pas dans son chef une activité professionnelle.

Le membre du personnel qui n'introduit pas une telle demande est rémunéré automatiquement pour une fonction accessoire.

Le Ministre prend sa décision annuellement, de l'avis d'une commission dont la compétence et le fonctionnement sont fixés selon les règles arrêtées par Nous.

La commission établit un projet d'avis motivé de manière circonstanciée et le soumet à l'intéressé; dans les trente jours de la réception de cet avis, celui-ci peut introduire une réclamation auprès de la commission précitée. Le ministre prend une décision motivée sur la base de l'avis final de la commission et de la réclamation éventuelle.

Pour émettre son avis sur la demande d'un membre du personnel, la commission mixte prend en considération la nature et la durée des prestations que comporte sa profession indépendante, les horaires pratiqués et les revenus que lui procure sa profession.

Les avis portent uniquement sur les activités que le membre du personnel a exercées en tant qu'indépendant après le 1^{er} janvier 1974, sauf dans le cas visé à l'article 5, deuxième alinéa";

que c'est donc conformément à ces dispositions que le requérant a introduit ses demandes auprès de la commission; que bien que saisie à cinq reprises, celle-ci ne s'est cependant jamais prononcée; que si le silence du ministre, à qui le pouvoir de statuer est attribué par l'article 5bis précité, n'est pas susceptible d'être

revêtu d'une motivation en la forme, pareille décision doit cependant reposer sur des motifs susceptibles de la justifier; que c'est en vain que la partie adverse invoque pour justifier la décision attaquée le fait que le mandat d'assistant ne correspondait qu'à un mi-temps ou les déclarations du requérant selon lesquelles son activité d'architecte correspondait à un trois quarts temps; qu'en effet, il ressort des articles 41 et suivants de l'arrêté royal du 15 avril 1958 que des fonctions principales d'assistant peuvent être à prestations incomplètes; que le requérant soutient justement que si la partie adverse avait respecté la procédure prévue par l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958, il aurait été en mesure d'expliquer à la commission que son activité d'architecte n'excédait pas 60 p.c. de l'horaire normal d'un architecte indépendant; qu'il s'ensuit que le moyen unique est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision implicite de refus de reconnaître que la profession indépendante de Kervyn da SILVA LUCAS n'absorbe pas dans son chef une activité professionnelle, pour la période du 2 novembre 1992 au 15 septembre 1997, résultant de l'absence de réponse à la mise en demeure adressée le 24 octobre 1997 à la Communauté française.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 12.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le six octobre deux mille par :

M.	GEUS,	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.

J.-Cl. GEUS.