

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 94.687 du 11 avril 2001

A.68.677/VIII-1807

En cause : **ADAM** Gérard,
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
Me Benoît CAMBIER et
Luc CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

MACALUSO Rosario,
ayant élu domicile chez
Me Marie-Luce GERKENS, avocat,
boulevard Frère Orban 9
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 avril 1996 par Gérard ADAM, qui demande l'annulation de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 12 mars 1996 lequel retire la décision ministérielle du 7 juin 1995 désignant le requérant en tant que professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège pour l'année scolaire 1995-1996;

Vu la requête introduite le 5 décembre 1996 par laquelle Rosario MACALUSO demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 20 décembre 1996 accueillant cette intervention;

Vu le mémoire en réponse;

Vu le mémoire ampliatif;

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

Vu l'ordonnance du 9 juin 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties;

Vu l'ordonnance du 18 janvier 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 février 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Luc CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, 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 se présentent comme suit :

A la suite d'une lettre du Ministre LEBRUN, datée du 10 janvier 1995, Rosario MACALUSO a posé sa candidature à un emploi de professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège; l'accusé de réception de cette candidature précise toutefois "qu'aucune vacance d'emploi de professeur de trompette dans les conservatoires royaux de musique n'a été déclarée dans le Moniteur belge du 10 janvier 1995". Le 2 juin 1995, le conseil de Rosario MACALUSO signale à l'administration de l'enseignement artistique de la Communauté française que l'emploi de professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège est occupé par Gérard ADAM, désigné à titre temporaire pour l'année 1994-1995 et qu'il devra donc y avoir une nouvelle désignation pour l'année 1995-1996; il demande : "quand et comment celle-ci va-t-elle avoir lieu ?".

Une décision ministérielle du 7 juin 1995 désigne le requérant à titre temporaire au Conservatoire royal de musique de Liège afin d'y exercer pendant l'année scolaire 1995-1996 la fonction de professeur de trompette. Cet acte a été contesté par Rosario MACALUSO dans un recours en annulation qu'il a introduit devant le Conseil d'Etat le 12 juillet 1995; par un arrêt n° 69.294 du 30 octobre 1997, le Conseil d'Etat a décidé que, s'agissant de ce recours, il y avait lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la présente affaire soit tranchée.

Le 5 septembre 1995, le directeur du Conservatoire royal de musique de Liège établit un rapport défavorable au requérant et propose la désignation d'un nouveau professeur de trompette, Rosario MACALUSO. Le 20 septembre 1995, le Ministre GRAFE fait savoir au directeur de l'établissement précité qu'il a décidé d'infirmer la décision prise par son prédécesseur le 7 juin 1995 et de désigner Rosario MACALUSO à la place du requérant. A la requête de ce dernier, le Conseil d'Etat a, par un arrêt

n° 57.949 du 31 janvier 1996, annulé cette double décision ministérielle.

A la suite de cet arrêt, le gouvernement de la Communauté française décide le 12 mars 1996, de procéder à nouveau au retrait de la désignation du 7 juin 1995; cet acte contre lequel est dirigé le présent recours a été porté à la connaissance de son destinataire par une lettre du 21 mars 1996 et est libellé comme suit :

" Vu la décision ministérielle du 7 juin 1995 portant désignation temporaire de Monsieur ADAM en qualité de professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège pour l'année scolaire 1995-96;

Vu le recours introduit contre ladite désignation par Monsieur MACALUSO (procédure en annulation au Conseil d'Etat inscrite sous le numéro G/A.64.503/VI-12.710);

Vu la théorie sur le retrait des actes administratifs;

Vu l'arrêt 57.949 de la 6^{ème} chambre du Conseil d'Etat du 31 janvier 1996 annulant la décision ministérielle du 20 septembre 1995 portant retrait de la décision ministérielle du 7 juin 1995 évoquée ci-dessus;

Vu l'arrêt 57.937 de la 6^{ème} chambre du Conseil d'Etat annulant la désignation de Monsieur ADAM en qualité de professeur de trompette pour l'année scolaire 1994-95 (procédure mue à la requête de Monsieur LAMBERT);

Considérant que la décision ministérielle du 7 juin 1995 fait l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat et ne peut, dès lors, être considérée comme définitive;

Considérant que cette décision s'expose à de nombreuses critiques de légalité dénoncées par Monsieur MACALUSO dans sa requête en annulation;

que les critiques de légalité ainsi soulevées sont comparables à celles ayant conduit à l'annulation, à la requête de Monsieur LAMBERT, de la désignation temporaire de Monsieur ADAM pour l'année académique 1994-95 (arrêt 57.937 du 31 janvier 1996);

Considérant que les illégalités dont est entachée la décision ministérielle du 7 juin 1995 peuvent être résumées de la manière suivante :

- violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs;
- méconnaissance des articles 21 et 24 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et non-respect du critère d'ancienneté.

Considérant que la théorie sur le retrait des actes permet à l'autorité administrative de retirer une décision irrégulière singulièrement lorsque celle-ci, faisant l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat, devrait faire l'objet d'une annulation;

A R R E T E :

Article unique.

La décision ministérielle du 7 juin 1995 portant désignation temporaire de Monsieur Gérard ADAM en qualité de professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège pour l'année académique 1995-96 est retirée.

(...)"

Le 21 mars 1996, le gouvernement de la Communauté française prend une nouvelle décision en vertu de laquelle la charge de professeur de trompette au Conservatoire royal de musique de Liège est confiée à Rosario MACALUSO pour la période allant du 25 mars 1996 au 15 juillet 1996; par une requête introduite le 25 avril 1996, le requérant a également sollicité du Conseil d'Etat l'annulation de cette désignation (affaire A.68.678/VIII-1808);

Considérant que selon la partie intervenante, le requérant ne dispose pas des titres qui sont, en vertu de l'article 10.18 de l'arrêté royal du 22 avril 1969, requis pour exercer la fonction de professeur de trompette dans un conservatoire royal de musique et ne possède par conséquent aucun intérêt à solliciter l'annulation d'une décision qui le démet de ses fonctions en retirant la désignation irrégulière dont il bénéficiait;

Considérant que quoiqu'il en soit de la possession ou non des titres requis par le requérant pour être désigné comme professeur de trompette dans un conservatoire royal de musique, une éventuelle annulation par le

Conseil d'Etat du retrait litigieux aurait de toute manière une incidence favorable sur la situation administrative du requérant; qu'en effet, un tel arrêt lui restituerait la fonction qui lui avait été confiée le 7 juin 1995 et lui permettrait de bénéficier à nouveau des avantages qui, tant sur le plan pécuniaire que sur celui de l'ancienneté de service, sont attachés à la désignation retirée; que l'exception est rejetée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de l'erreur dans les motifs, de la violation des principes interdisant le retrait des actes administratifs créateurs de droit devenus définitifs, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et du détournement du pouvoir; que, dans une première branche, il soutient qu'en se fondant, pour justifier le retrait litigieux, sur le fait que la désignation du 7 juin 1995 fait l'objet d'un recours en annulation et méconnaîtrait la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que les articles 21 et 24 du statut du 22 mars 1969, la partie adverse a violé le principe selon lequel le retrait d'un acte administratif créateur de droit en dehors du délai de recours pour excès de pouvoir ne peut intervenir que dans les limites de l'arrêt d'annulation qui pourrait être prononcé, c'est-à-dire sur la base d'un ou des griefs d'irrégularité qui apparaissent fondés et que le requérant est recevable à faire valoir; que selon lui, à la différence de la décision qui fait l'objet de la présente procédure, la requête en annulation introduite par l'intervenant ne reproche point à la désignation du 7 juin 1995 de méconnaître la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le requérant estime quant aux autres irrégularités qui, selon son préambule, fondent le retrait litigieux, qu'elles correspondent certes à des critiques formulées par l'intervenant dans son recours mais que de tels moyens ne sont pas recevables; qu'il se réfère à des arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation pour conclure

qu'en toute hypothèse, le retrait décidé est irrégulier dès lors que la prétendue irrégularité invoquée par la partie adverse résulte d'une erreur due à sa propre négligence; qu'il soutient que, contrairement à lui, l'intervenant n'a pas l'ancienneté nécessaire pour jouir d'une priorité à la désignation en tant que temporaire; que pour étayer sa thèse, il fait notamment valoir que les services accomplis par l'intervenant du 1^{er} décembre 1990 au 15 juillet 1991 ne peuvent être pris en compte car ils résultent d'une désignation dont il a dénoncé l'irrégularité devant le Conseil d'Etat; qu'il poursuit en indiquant qu'à supposer même qu'il faille prendre en considération ces services, il faudrait les réduire de moitié, par application de l'article 39, c, alinéa 2, du statut du 22 mars 1969 car ces services se limitaient à trois heures par semaine alors que la fonction de professeur à prestations complètes comprend douze heures de cours par semaine; que, dans son dernier mémoire, le requérant se fonde sur un arrêt du 29 juin 2000 de la Cour de cassation qui a considéré qu'il ressortait de l'article 77, § 1^{er}, de la loi du 24 septembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 et de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 8 août 1984 portant exécution de la loi précitée, qu'un horaire complet dans l'enseignement artistique supérieur comptait 12 heures de cours par semaine; qu'il en déduit que l'article 39, c, alinéa 2, du statut du 22 mars 1969 est applicable aux professeurs de musique dans un conservatoire de sorte que l'ancienneté de l'intervenant doit être réduite de moitié; que, dans une seconde branche, le requérant soutient que l'unique but poursuivi par la partie adverse en décidant du retrait litigieux était de permettre la désignation de l'intervenant; qu'il fait valoir que, lorsque la Communauté française a, le 21 mars 1996, désigné ce dernier pour achever l'année scolaire à la place du requérant, elle a, à cette occasion, violé les articles 21 et 24 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 alors que c'est précisément le non-respect de ces dispositions statutaires qui aurait déterminé l'adoption de l'acte

contre lequel est dirigé le présent recours; qu'il ajoute que les circonstances dans lesquelles la décision qu'il conteste a été prise prouve qu'elle est affectée d'un vice quant à son but;

Considérant que, sur la première branche du moyen, lorsqu'un acte administratif est contesté devant le juge administratif, son retrait reste possible jusqu'à la clôture des débats mais est limité quant à ses motifs aux griefs d'illégalité recevables et apparemment fondés soulevés dans le recours ou à la violation d'une règle d'ordre public; qu'en l'espèce, compte tenu de la disparition *ab initio*, à la suite d'arrêts d'annulation du Conseil d'Etat, de tous les actes qui ont avant 1995-1996 confié au requérant une fonction dans l'enseignement organisé par la Communauté française, le nombre de jours de service dont le requérant peut faire état est en fait égal à zéro; que l'évaluation que le requérant fait du nombre de jours de service de l'intervenant est en-dessous de la réalité; qu'en effet, comme l'arrêt n° 69.295 du 30 octobre 1997 a rejeté pour cause de tardiveté le recours en annulation que le requérant avait formé contre la décision ministérielle qui désignait Rosario MACALUSO au Conservatoire royal de musique de Liège afin d'y exercer du 1^{er} décembre 1990 au 15 juillet 1991 la fonction de professeur de lecture à vue et transposition, le requérant n'est plus en mesure de se prévaloir des irrégularités affectant éventuellement cette désignation qui est devenue définitive, pour contester l'ancienneté que l'intervenant a acquise dans l'exercice de la fonction en cause; que s'il est vrai qu'afin de calculer l'ancienneté à prendre en considération pour l'application de l'arrêté royal du 22 juillet 1969, l'article 39, c, alinéa 2, du statut prévoit que le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations incomplètes qui ne comporte pas au moins la moitié du nombre d'heures requis de la fonction à prestations complètes est réduit de moitié, cette règle statutaire ne saurait toutefois s'appliquer aux professeurs de

musique dans un conservatoire puisque, pour ceux-ci, le nombre minimum d'heures requis pour former une fonction à prestations complètes n'a jamais été défini; que l'article 77 de la loi précitée du 24 décembre 1976 et son arrêté d'application du 8 août 1984 n'ont pas pour objet de fixer ce nombre minimum mais seulement d'arrêter le nombre d'heures prestées qui sont prises en compte pour le paiement d'un enseignant; qu'il s'ensuit qu'en tout état de cause, l'intervenant possède une ancienneté plus grande que celle du requérant, celle-ci étant égale à zéro; que dès lors, l'une des irrégularités qui, selon la motivation du retrait litigieux, affecte la désignation retirée correspond bien à un moyen recevable et apparemment fondé soulevé par Rosario MACALUSO dans sa requête enregistrée sous le n° A.64.503/VIII-290;

Considérant, sur la seconde branche du moyen, qu'à supposer même que la décision du 21 mars 1996 soit effectivement entachée des vices dénoncés par le requérant, cette circonstance ne conforte en rien l'idée selon laquelle la désignation dont le requérant avait bénéficié en juin 1995 a été retirée en vue de favoriser l'intervenant; qu'en effet, l'absence de l'appel aux candidats pourtant prescrit par l'article 21 de l'arrêté du 22 mars 1969 n'a pu porter préjudice au requérant puisque sa candidature a néanmoins été prise en considération lors de la procédure qui a conduit à la désignation de l'intervenant; qu'en outre, une éventuelle violation de l'article 24 du statut n'aurait pas davantage pu nuire au requérant puisque, vu que son ancienneté de service dans l'enseignement de la Communauté est nulle et donc bien inférieure au minimum prévu par l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 pour pouvoir bénéficier d'une priorité à la désignation à titre temporaire; qu'enfin, le critère de l'ancienneté qui a conduit l'autorité à préférer l'intervenant au requérant est parfaitement licite; que s'il est vrai que l'acte attaqué par le présent recours a été adopté au moment où le requérant allait obtenir

l'exécution d'un arrêt du Conseil d'Etat qui annulait une précédente décision de retrait, cette circonstance ne prouve toutefois pas davantage l'illégalité du but poursuivi par la partie adverse; qu'il ne résulte en effet nullement de la motivation de l'arrêt en cause, arrêt n° 57.949 du 31 janvier 1996, qu'il n'existait alors plus pour l'autorité aucune possibilité de refaire l'acte annulé ou de prendre une nouvelle décision permettant d'aboutir à un résultat équivalent; qu'il s'ensuit que le requérant reste en défaut d'établir que c'est, uniquement ou du moins de manière prépondérante, la poursuite d'un but illicite qui a inspiré la partie adverse lors de l'adoption du retrait litigieux; qu'aucune des deux branches du moyen unique n'est fondée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze avril deux mille un 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.

