CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 107.200 du 30 mai 2002

A.71.713/VIII-2585
A.78.174/VIII-886
A.80.721/VIII-1108

En cause : **ALLARD** Nadine,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement 50
7000 Mons,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^{ème} CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 octobre 1996 par Nadine ALLARD, qui demande l'annulation de la décision de la Communauté française du 22 août 1996 maintenant la requérante en disponibilité pour maladie jusqu'à ce qu'elle soit mise à la pension le 1er septembre 1997;

Vu la requête introduite le 7 avril 1998 par la même requérante, qui demande l'annulation de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 janvier 1998 la plaçant en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 ainsi que du 11 septembre 1987 au 31 août 1997;

Vu la requête introduite le 16 octobre 1998 par la même requérante, qui demande l'annulation de la décision de la Communauté française du 20 décembre 1995 la plaçant en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 et depuis le 11 septembre 1987;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M. ERNOTTE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu les ordonnances du 19 septembre 2001 ordonnant le dépôt au greffe des dossiers et des rapports;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante;

Vu les ordonnances du 7 février 2002, notifiée aux parties, fixant les affaires à l'audience du 8 mars 2002;

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

Entendu, en leurs observations, Me LETELLIER, loco Me BALATE, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me LEVERT, 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 éléments utiles à l'examen des recours sont les suivants :

1. La requérante, nommée à titre définitif en qualité de professeur de cours spéciaux - éducation physique dans l'enseignement organisé par la Communauté française, a été affectée à l'athénée royal Jean d'Avesnes à Mons.

2. Le 27 avril 1984, elle a été victime d'un accident du travail; elle a cessé d'exercer ses fonctions depuis cette date jusqu'à la fin de l'année scolaire; elle a également été absente du mois de février 1985 au mois de février 1986.

Elle s'est présentée à l'athénée royal Jean d'Avesnes le 27 octobre 1986 munie d'un document du Service de Santé administratif (SSA) indiquant que son absence est médicalement justifiée, qu'elle "semble apte à assurer ses fonctions et qu'elle est invitée à les reprendre (...) en service administratif". Le préfet de l'établissement lui a alors attribué momentanément des tâches administratives et a invité

les services du ministère de l'Education nationale à lui faire connaître sa décision à propos de ce dossier.

Une note du directeur général au ministre, datée du 24 septembre 1987, s'exprime à ce sujet comme suit :

" (...) depuis plusieurs années, il existe un surnombre dans les emplois administratifs de l'enseignement de l'Etat. Pour cette raison, ainsi que pour des raisons d'équité, les enseignants de l'Etat n'ont plus été autorisés à remplir des tâches administratives.

Cette attitude a été adoptée par les honorables prédécesseurs de Monsieur le Ministre, suite à des observations de la Cour des Comptes qui faisait remarquer qu'agir autrement était préjudiciable au Trésor. En effet, les emplois administratifs seraient occupés par des enseignants rémunérés selon une échelle de traitements supérieure, mais, en outre, ces enseignants n'épuiseraient pas les jours de congé de maladie rémunérés auxquels ils peuvent prétendre et échapperaient ainsi à leur comparution devant la Commission des pensions.

M^me^ ALLARD doit reprendre l'exercice de ses fonctions d'enseignante ou couvrir ses absences par certificats médicaux.

Une lettre dans ce sens est rédigée à l'intention de l'intéressée".

Le dossier ne fait pas apparaître si une lettre dans ce sens a été adressée à la requérante ou au chef d'établissement. L'intéressée a continué à exercer des tâches administratives jusqu'au 31 août 1997.

3. Le 17 novembre 1995, le nouveau préfet de l'athénée royal Jean d'Avesnes écrit au directeur du service de gestion des personnels enseignant et assimilés pour s'étonner de la situation administrative de la requérante qui, pour lui, est toujours "en congé pour accident de travail".

Par lettre recommandée du 29 novembre 1995, le directeur écrit à la requérante :

" Votre chef d'établissement me signale que vous ne vous êtes plus présentée à l'école depuis la rentrée scolaire 1987.

Depuis cette date, vous n'avez introduit aucun certificat médical pour couvrir votre absence.

Votre situation administrative est donc absolument irrégulière".

L'attention de la requérante est attirée sur la disposition de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qui prévoit la démission d'office et sans préavis de ses fonctions de membre du personnel qui s'absente sans motif valable pendant plus de dix jours.

La requérante réagit en expliquant la situation et, le 20 décembre 1995, l'auteur de la lettre du 29 décembre 1995 lui écrit qu'à la suite de ses explications, la procédure visant à la démettre d'office et sans préavis de ses fonctions est suspendue; il l'informe qu'en conséquence, son absence depuis la rentrée scolaire de 1987 est considérée comme congé de maladie et qu'elle se trouve "en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986, et depuis le 11 septembre 1987"; il s'agit de l'acte attaqué par le recours G/A.80.721/VIII-1108.

4. A la suite de la comparution de la requérante devant la Commission des pensions, le médecin en chef du SSA décide, le 5 mars 1996, qu'elle est apte à l'exercice normal et régulier de ses fonctions.

La requérante a fait appel de cette décision et, par lettre du 16 juillet 1996, elle a été informée en ces termes de la décision prise en degré d'appel :

" Vous ne remplissez pas actuellement, sur le plan médical, les conditions pour être admise à la pension prématurée pour motifs de santé. Vous êtes définitivement inapte à l'exercice normal et régulier de vos fonctions; vous restez néanmoins apte à prester des services dans les conditions suivantes : Service administratif.

N.B. : Si votre réaffectation n'intervient pas dans un délai d'un an, la pension d'inaptitude physique pourra vous être accordée d'office, en application de l'article 86, par. 2, al. 2, de la loi du 15.05.1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension.

- Vous n'êtes pas atteinte d'une affection à ranger parmi celles visées à l'article 11 de l'A.R. du 18.01.1974 relatif au statut de certaines catégories de membres du personnel de l'enseignement de l'Etat".

5. Une lettre du 22 août 1996 signée

" po Le Directeur d'administration f.f.
J.-M. DEBATTY
Le Directeur f.f.
M. FINOULST"

fait savoir à la requérante qu'il n'est pas possible de suivre l'avis du SSA, qu'en conséquence, elle est maintenue en disponibilité et qu'elle sera "mise à la pension pour cause de maladie à la date du 1er septembre 1997 en application de l'article 86, § 2, 2o, de la loi du 15 mai 1984"; cette décision fait l'objet du recours G/A. 71.713/VIII-2585.

6. Le 10 octobre 1996, le gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté, lequel "accorde" à la requérante la démission de ses fonctions pour cause d'inaptitude physique à la date du 1er septembre 1997 et l'autorise à faire valoir ses droits à la pension de retraite. Cette décision fait l'objet du recours G/A.76.198/VIII-613.

7. Le 21 janvier 1998, le gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté "mettant un membre du personnel de l'enseignement en disponibilité pour maladie". Cet acte est rédigé comme suit :

" Vu l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial moyen technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements tel que modifié;

Vu l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 susvisé.

Considérant que le membre du personnel repris ci-après a épuisé le nombre de jours de congé de maladie auxquels il pouvait prétendre compte tenu de son ancienneté sociale;

Considérant qu'il a comparu devant la Commission des pensions;

ARRETE :

Article 1er - Mme ALLARD Nadine, née le 24 janvier 1939, professeur de cours spéciaux à l'Athénée royal "Jean d'Avesnes" à Mons, est mise en disponibilité pour cause de maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 et du 11 septembre 1987 au 31 août 1997.

(...)".

Il s'agit de l'acte attaqué par le recours G/A.78.174/VIII-886.

8. La requérante a introduit une procédure en référé civil tendant à la condamnation de la Communauté française à lui rembourser le montant des traitements indûment retenus depuis le 1er septembre 1997 et à poursuivre le versement de ce traitement, à titre provisoire, jusqu'aux décisions à intervenir du Conseil d'Etat; par un arrêt du 16 juin 1998, la Cour d'appel de Mons a considéré que la Communauté française avait trompé la légitime confiance de la requérante et commis une faute "à supposer même que la légalité intrinsèque des décisions prises par l'intimée soit reconnue par le Conseil d'Etat", et l'a condamnée à payer à l'intéressée "à titre de provision sur la réparation en nature de son dommage en relation causale avec la faute (...), le montant de son traitement plein indûment retenu depuis le 1er septembre 1987 et celui qui sera dû depuis la date du présent arrêt jusqu'à celle des décisions à intervenir du Conseil d'Etat sur les recours en annulation introduits par l'appelante";

Considérant qu'il existe un lien entre les différentes décisions relatives à la mise en disponibilité de la requérante; qu'il s'indique dès lors de joindre les affaires G/A.71.713/VIII-2585, G/A.78.174/VIII-886 et G/A.80.721/VIII-1108;

Recours G/A 80.721/VIII-1108

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité ratione temporis de la requête postée le 16 octobre 1998 par laquelle la requérante demande l'annulation de la décision du 20 décembre 1995 la plaçant en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 et depuis le 11 septembre 1987; qu'elle soutient que l'acte litigieux a été porté à la connaissance de la requérante et de son conseil le 10 mars 1998 à l'occasion de la procédure mue par la requérante devant le juge des référés et la Cour d'appel de Mons;

Considérant que la décision relative au passage du titulaire d'une fonction publique de la position d'activité de service à celle de la disponibilité est une décision constitutive de droit qui crée dans le chef de l'agent concerné une situation juridique nouvelle; qu'elle doit lui être notifiée et que, pour faire courir le délai de recours en annulation, cette notification doit comporter les mentions prescrites par l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que la copie de la lettre du 20 décembre 1995 versée au dossier administratif ne porte pas ces mentions et qu'il n'est pas établi que les communications faites à l'occasion de la procédure judiciaire qui a opposé les parties ont fourni à la requérante les renseignements que la disposition précitée imposait de lui donner; qu'il s'ensuit que le délai de recours en annulation n'a pas commencé à courir; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'elle expose que l'acte attaqué a été signé par un directeur d'administration faisant fonction, alors qu'il eût dû l'être par le Ministre de la Communauté française chargé de l'Education;

Considérant que la partie adverse répond, en se fondant sur les termes "de plein droit" qui figurent à l'article 9 de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel enseignant de la Communauté, qu'elle ne disposait en l'espèce d'aucun pouvoir discrétionnaire et qu'en cas d'annulation, elle devrait reprendre un acte identique à l'acte attaqué; qu'elle en déduit que la requérante n'a pas intérêt au moyen;

Considérant que l'utilisation, à l'article 9 de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 précité, des termes "de plein droit" ne lie pas entièrement la compétence de l'autorité; que celle-ci conserve un pouvoir d'appréciation dans la mesure où, avant de décider du changement de position administrative, elle est appelée à procéder à une analyse de la situation de l'agent et à la qualification de ses absences et de leur cause; qu'en l'espèce, la requérante a exercé des fonctions dont la partie adverse a estimé ne pas devoir tenir compte; qu'elle a intérêt à une annulation qui lui offrirait la chance d'un nouvel examen de sa situation administrative pour les périodes contestées; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant qu'à défaut d'autre précision, l'autorité compétente pour se prononcer sur la mise en disponibilité est celle qui dispose du pouvoir de nomination, c'est-à-dire en l'occurrence le gouvernement de la Communauté française; que la partie adverse ne soutient pas qu'elle aurait délégué ce pouvoir au fonctionnaire qui a signé

la lettre du 20 décembre 1995; que le moyen est fondé et qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation plus étendue de la décision contenue dans cette lettre;

Recours G/A 71.713/VIII-2585

Considérant que la décision du 22 août 1996 qui maintient la requérante en disponibilité jusqu'à ce qu'elle soit mise à la pension le 1er septembre 1997 a été prise par l'auteur de la lettre du 20 décembre 1995; qu'il ressort de l'examen du recours G/A 80.721/VIII-1108 que pareille décision relève de la compétence du gouvernement de la Communauté française; que, par identité de motif, il y a lieu de constater d'office l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'il n'y a pas lieu d'examiner les moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue;

Recours G/A 78.174/VIII-886

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité ratione temporis du recours; qu'elle soutient que l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 janvier 1998 est purement confirmatif de la décision du 20 décembre 1995 dont la requérante tenterait de remettre en cause le caractère définitif; qu'elle relève aussi que la requérante a été maintenue en disponibilité par un acte du 22 août 1996 et souligne "que la décision portant sur les mises en disponibilité de la requérante est de loin antérieure à la date du 21 janvier 1998";

Considérant que, au contraire de l'arrêté de la Communauté française du 21 janvier 1998, l'acte du 20 décembre 1995 - également entrepris en annulation - n'assigne aucun terme à la seconde période de disponibilité de la requérante et ne fixe pas sa situation pécuniaire jusqu'au 1er janvier 1996; que les deux actes sont en outre fondés sur des motifs différents puisque le préambule du second fait référence à la comparution de la requérante devant la Commission des pensions alors que le premier ne contient aucune considération de cette sorte; que la partie adverse exprime elle-même, à l'occasion de l'examen du premier moyen du recours, que la décision du 22 août 1996 maintient la requérante en disponibilité à la suite de la décision de la Commission des pensions la déclarant inapte à l'exercice normal de ses fonctions mais apte à l'exercice de services administratifs, alors que l'arrêté du 21 janvier 1998 "a une portée toute autre, puisqu'il a trait à une situation antérieure à cette décision de la Commission des Pensions et concerne la mise en disponibilité de la requérante pour la période antérieure

à cette décision et pour d'autres motifs"; que l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 janvier 1998 n'est pas un acte confirmatif de la décision du 20 décembre 1995 ou de celle du 22 août 1996; que cet arrêté devait être notifié à la requérante et que la notification devait comporter les mentions prescrites par l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que le dossier n'établit pas que cette formalité a été accomplie; que l'exception de tardiveté n'est pas accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation du principe général de non rétroactivité des actes administratifs; qu'elle expose, dans la seconde branche de ce moyen, que l'acte attaqué porte atteinte à sa situation administrative en rétroagissant sur une période de douze ans et demi, ce qui ne se peut;

Considérant que la partie adverse réaffirme que l'acte attaqué ne fait que confirmer la décision du 20 décembre 1995; qu'elle explique que la requérante doit être considérée comme placée en disponibilité depuis le 11 septembre 1987 puisqu'elle n'a pas pu être réaffectée dans la fonction pour laquelle elle a été nommée et que les tâches administratives qu'elle a accomplies depuis lors l'ont été en violation des dispositions du statut; qu'elle conclut qu' "il n'est pas question de porter atteinte à une situation antérieure acquise légalement par la requérante" dont l'acte attaqué confirme la disponibilité de plein droit;

Considérant qu'il a été constaté à l'occasion de l'examen de la recevabilité du recours que l'acte attaqué n'est pas confirmatif d'une décision antérieure; que ce qui a déterminé l'adoption de l'acte attaqué est la circonstance que la requérante n'a plus exercé, du mois d'août 1985 au mois de novembre 1995, la fonction pour laquelle elle était nommée, soit parce qu'elle était absente pour cause de maladie, soit parce que, bien que présente à son établissement, elle y accomplissait des tâches administratives; que dix ans se sont écoulés avant que les services de la partie adverse s'en aperçoivent et que deux ans se sont encore écoulés avant l'adoption de l'acte attaqué qui modifie, avec un effet rétroactif considérable, la situation administrative et pécuniaire de la requérante; que la seconde branche du moyen est fondée; qu'il n'y a pas lieu d'examiner la première branche ni les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1er.

Les affaires portant les numéros G/A 71.713/VIII-2585, G/A.78.174/VIII-886 et G/A.80.721/VIII-1108 sont jointes.

Article 2.

Sont annulés :

- la décision de la Communauté française du 22 août 1996 maintenant Nadine ALLARD en disponibilité pour maladie jusqu'à ce qu'elle soit mise à la pension le 1er septembre 1997;
- l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 21 janvier 1998 plaçant Nadine ALLARD en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 ainsi que du 11 septembre 1987 au 31 août 1997;
- la décision de la Communauté française du 20 décembre 1995 plaçant Nadine ALLARD en disponibilité pour maladie du 18 août 1985 au 28 février 1986 et depuis le 11 septembre 1987.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 446,21 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente mai deux mille deux par :

Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	BLANJEAN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.;

Th. BLANJEAN, O. DAURMONT.