

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 112.974 du 27 novembre 2002

A.124.852/VIII-3163

En cause : **VIAENE** Noëlla,
ayant élu domicile chez
Me Marc NIHOUL, avocat,
rue de la Source 68-70
1060 Bruxelles,

contre :

1. la commune d'Anderlues,
ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
avenue Defré 19
1180 Bruxelles,

2. la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 2 août 2002 par Noëlla VIAENE, tendant à la suspension de l'exécution :

- de la délibération du conseil communal de la première partie adverse du 4 février 2002 décidant qu'il n'est plus possible de maintenir son affectation en qualité de directrice du home "Le Douaire", de lui octroyer une nouvelle affectation, à l'essai pour une période d'un an à partir du 1^{er} février 2002, aux fins d'assumer la gestion et la coordination du service de garderie extra scolaire, et de maintenir son échelle barémique actuelle;
- de la décision de la seconde partie adverse du 4 juin 2002, agissant dans le cadre de la tutelle générale, décidant de ne pas annuler la décision de la première partie adverse du 4 février 2002;

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation des mêmes actes;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la deuxième partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 7 novembre 2002 fixant l'affaire à l'audience du 25 novembre 2002 à 10.30 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me VERMER, loco Me NIHOUL, avocat, comparaissant pour la requérante, Me LAMBERT, avocat, comparaissant pour la commune d'Anderlues, et M^{me} SANA, comparaissant pour la Région wallonne;

Entendu, en son avis, M. CUVELIER, 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 de la demande sont les suivants :

1. Après avoir exercé ces fonctions pendant un an à titre temporaire, la requérante a été nommée à titre définitif à dater du 1^{er} mars 1983 en qualité de directrice de la résidence "Le Douaire" à Anderlues. A l'époque, cette résidence appartenait à et était gérée par l'Intercommunale Hospitalière de la Région du Centre.

2. Le 23 septembre 1991, à la suite de la dissolution de l'intercommunale précitée, le conseil communal d'Anderlues décide d'acquérir pour cause d'utilité publique la maison de repos dite "résidence Le Douaire", de concéder la gestion de cette maison de repos à une association sans but lucratif à constituer, de désigner trois fondateurs - dont le bourgmestre de l'époque - afin d'accomplir les formalités de constitution et de

nommer la requérante à titre définitif à l'administration communale d'Anderlues en qualité de directrice de la maison de repos.

L'association sans but lucratif est constituée le 16 septembre 1991. Les administrateurs désignés par l'assemblée générale sont, notamment, le bourgmestre et la requérante qui sont aussi désignés comme membres du bureau exécutif.

La concession de la gestion de la maison de repos fait l'objet d'une convention entre la commune et l'ASBL concessionnaire. Le bourgmestre de la commune la signe en sa qualité de bourgmestre représentant la commune et en sa qualité de président de l'ASBL. La convention porte d'autre signatures, dont celle de la requérante. La convention est conclue pour une période prenant cours le 1^{er} octobre 1991 et se terminant le 30 juillet 2006, chacune des parties pouvant y mettre fin avant ce terme, moyennant un préavis d'un an. Elle organise un contrôle par la commune et règle, notamment, le sort du personnel; il est prévu à ce propos que l'ASBL "s'engage à reprendre le personnel affecté à ce jour à la Résidence Le Douaire dans les mêmes liens contractuels que ceux qui les liaient à l'A.I.H.R.C." et stipule que "La Directrice actuelle, M^{me} VIAENE Noëlla, membre du personnel communal, sera mise à la disposition de l'ASBL pour la gestion de la Résidence". Le bureau exécutif de l'ASBL octroie à la requérante divers avantages pécuniaires et en nature.

3. A partir de l'année 1999, divers reproches sont faits à la requérante et les relations entre celle-ci et certains membres du conseil d'administration se détériorent.

4. Le 30 avril 2001, l'assemblée générale de l'ASBL révoque les mandats de trois administrateurs, dont le président et la requérante. Le nouveau bourgmestre de la commune est désigné comme président du conseil d'administration. Les relations entre la requérante et la plupart des membres du conseil d'administration de l'ASBL deviennent de plus en plus tendues.

5. Par une lettre du 10 octobre 2001, la requérante est invitée à la séance du conseil d'administration du 12 septembre 2001 afin d'éclairer celui-ci "concernant le questionnaire INAMI semestriel". Au cours de cette réunion, la requérante est prise à partie à propos de l'envoi à la Région wallonne d'un rapport sur la protection contre l'incendie, défavorable à la Résidence; une rupture de confiance entre la requérante et le conseil d'administration est constatée au cours de cette réunion.

6. Le 17 janvier 2002, sous la signature du secrétaire et du président - par ailleurs bourgmestre de la commune - l'ASBL s'adresse en ces termes au collège des bourgmestre et échevins d'Anderlues :

- " Le Conseil d'administration de l'ASBL "Le Douaire" réuni le 22 novembre 2001 a décidé à l'unanimité de se passer des services de Madame VIAENE et ce à partir du 31 janvier 2002 à minuit.

Nous remercions l'administration communale d'Anderlues d'avoir mis à notre disposition durant 10 ans un membre de son personnel qui a dirigé de son mieux notre institution.

A présent, il est temps pour notre ASBL de voler de ses propres ailes et d'avoir un(e) directeur(trice) membre du personnel de notre ASBL et rémunéré par nos soins.

(...)"

Le procès-verbal de la réunion au cours de laquelle cette décision a été prise n'est pas produit.

7. Le 29 janvier 2002, sous l'objet "changement d'affectation" la première partie adverse adresse à la requérante, sous la signature du secrétaire communal et du bourgmestre, la lettre suivante :

" (...)

Par la présente, nous vous informons du courrier de l'ASBL "Le Douaire" nous signalant qu'elle désire qu'à partir du 1^{er} février 2002, que la direction du home soit effectuée par un membre de son personnel, et remercie par conséquent l'Administration communale d'avoir mis un de ses agents à leur disposition pendant toutes ces années.

Vous n'êtes pas sans savoir qu'en 1991, l'Administration communale a décidé de vous renommer suite au rachat du bâtiment du home, en qualité de directrice. Toutefois, la gestion en a été concédée à l'ASBL "Le Douaire".

L'Administration communale n'assumant pas la gestion d'autres homes, il convient donc dans ce contexte de procéder soit à votre changement d'affectation avec protection de salaire, soit à une disponibilité par suppression d'emploi.

Le Collège des Bourgmestre et Echevins vous informe qu'il va proposer au conseil communal de vous affecter à l'essai au poste de coordinatrice du service de garderie extra-scolaire.

Nous vous invitons par conséquent à prendre contact avec le secrétaire afin de définir votre travail à partir du 1^{er} février 2002, sous réserve de la décision du conseil communal.

(...)"

8. Le 4 février 2002, le conseil communal d'Anderlues :

- " Article 1 : Constate qu'il n'est plus possible de maintenir l'affectation actuelle de M^{me} VIAENE Noëlla en qualité de directrice du home "Le Douaire".

Article 2 : Décide de lui octroyer une nouvelle affectation, à l'essai pour une période de 1 an à partir du 1^{er} février 2002, aux fins d'assumer la gestion et la coordination du service de garderie extra scolaire.

Article 3 : De maintenir l'échelle barémique actuelle de Mme VIAENE Noëlla .
(...)"

La requérante est informée de cette décision par une lettre recommandée du 6 mars 2002. Il s'agit du premier acte dont la suspension de l'exécution est demandée.

9. En réponse à une réclamation de la requérante, le Gouvernement de la Région wallonne l'informe, le 5 juin 2002, qu'il "ne s'est pas opposé à l'exécution de la décision du 4 février 2002 du conseil communal d'Anderlues [la] réaffectant dans un emploi au sein de l'administration". Il s'agit du deuxième objet de la demande de suspension.

10. A la demande de l'auditeur rapporteur, la première partie adverse a produit des pièces relatives à la mise en route du service de garderie extra scolaire que la requérante a été chargée de gérer et de coordonner. Parmi ces pièces figure une lettre de la première partie adverse répondant à des demandes de l'intéressée à propos de son affectation. Cette lettre commence en rappelant que "Par décision du conseil communal du 4 février 2002, vous avez été mise en disponibilité par suppression d'emploi et réaffectée pendant une période d'essai d'un an dans l'emploi de coordinatrice du nouveau service d'accueil extra scolaire". Ces termes pouvant prêter à confusion quant à la portée de la décision du 4 février 2002, il a été précisé à l'audience qu'il s'agissait bien d'une réaffectation et non d'une mise en disponibilité par suppression d'emploi. Pour le surplus, les parties ne s'accordent pas à propos de l'existence effective d'un nouveau service de garderie extra scolaire; la requérante soutient que le service est inexistant et la partie adverse explique que le projet se met progressivement en place, la requérante ayant précisément pour tâche de finaliser l'état des lieux et l'analyse des besoins;

Considérant que la première partie adverse conteste la recevabilité ratione temporis de la demande en tant qu'elle est dirigée contre la décision du conseil communal du 4 février 2002;

Considérant que la décision du conseil communal d'Anderlues du 4 février 2002 a été notifiée à la requérante le 6 mars 2002; que le 18 mars 2002, celle-ci a introduit un recours de tutelle générale auprès de la deuxième partie adverse; que cette réclamation, introduite avant l'expiration du délai imparti à l'autorité de tutelle pour annuler ou suspendre la décision critiquée et avant l'expiration du délai de recours au Conseil d'Etat a interrompu ce dernier délai en faveur de la requérante; que le recours en annulation, introduit dans les soixante jours de la notification de la décision de

l'autorité de tutelle sur la réclamation, est recevable *ratione temporis*; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la seconde partie adverse expose "que le pouvoir d'annuler une décision communale illégale ou blessant l'intérêt général ou régional, pouvoir qui appartient à l'autorité de tutelle, constitue une simple faculté et non une obligation" et que l'abstention de faire usage de cette faculté n'est pas un acte susceptible de recours;

Considérant que l'abstention de faire usage du pouvoir de tutelle générale n'est pas une décision susceptible de recours, même si, comme en l'espèce, l'autorité de tutelle a été saisie d'une réclamation et a fait savoir au réclamant qu'elle estimait ne pas devoir annuler la décision de l'autorité communale; que l'exception est accueillie; que la demande est irrecevable *ratione materiae* en tant qu'elle est dirigée contre le second acte critiqué;

Considérant qu'il ressort du dossier que la première partie adverse a concédé à une association sans but lucratif constituée à cet effet l'exploitation de la maison de repos "Le Douaire"; qu'à première vue, cette opération semble pouvoir être définie comme une concession de service public, réalisée par le double procédé du contrat et de l'acte unilatéral; qu'il s'impose, pour examiner tant le sérieux des moyens que le lien de causalité entre le préjudice allégué et l'exécution de la décision du conseil communal du 4 février 2002, de qualifier avec plus de précision la situation juridique de la requérante; que les pièces produites font apparaître qu'elle a été nommée à titre définitif à l'administration communale d'Anderlues en qualité de directrice de la résidence "Le Douaire"; que la délibération du conseil communal du 23 septembre 1991, qui a pour objet "VIAENE Noëlla : nomination à titre définitif", vise dans son préambule "les délibérations du conseil communal de ce jour, décidant de l'acquisition auprès du conseil de liquidation de l'AIHRC de la maison de retraite "Le Douaire" sise sur le territoire d'Anderlues et modifiant le cadre du personnel administratif par l'inscription d'un poste de direction de maison de retraite"; que le dossier administratif contient une délibération du 23 septembre 1991 ayant pour objet l'acquisition d'un ensemble de biens appartenant à l'AIHRC en dissolution, mais que cette délibération ne traite pas du cadre du personnel et qu'aucune délibération de la même date relative à la modification du cadre du personnel n'y figure; qu'il s'agit d'un élément essentiel pour la solution du litige; que, rapproché des éléments déjà connus, il devrait en effet permettre d'apprécier si et dans quelle mesure le conseil communal d'Anderlues était lié par la décision du conseil d'administration de l'ASBL "Le Douaire" du 22 novembre 2001; qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre la production de la délibération du conseil communal

d'Anderlues du 23 septembre 1991 modifiant le cadre du personnel administratif par l'inscription d'un poste de direction de maison de retraite et de toute délibération ultérieure qui aurait le même objet,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est fixée à l'audience du 16 décembre 2002 à 10 heures 30.

Article 3.

La première partie adverse produira, au plus tard à cette audience, la délibération de son conseil communal du 23 septembre 1991 modifiant le cadre du personnel administratif par l'inscription d'un poste de direction de maison de retraite ainsi que, le cas échéant, toute délibération ultérieure qui aurait le même objet.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept novembre deux mille deux par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. VAN MICHEL,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

F. VAN MICHEL.

S. GEHLEN.