CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 113.933 du 18 décembre 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 VIIIe 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 1er 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 l'arrêt n° 112.974 du 27 novembre 2002 rouvrant les débats, fixant l'affaire à l'audience du 16 décembre 2002, et demandant à la première partie adverse de produire, 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;

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;

Entendu, en son avis contraire, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 112.974 du 27 novembre 2002;

Considérant qu'il ressort des pièces initialement produites et de celles versées au dossier à la suite de l'arrêt n° 112.974 du 27 novembre 2002 que, dans le cadre de la reprise de la maison de retraite "Résidence Le Douaire" et de l'organisation de sa gestion, le conseil communal d'Anderlues a notamment décidé, le 23 septembre 1991, de modifier le cadre du personnel administratif communal en y ajoutant un emploi de directeur (trice) de maison de retraite et de nommer la requérante "à titre définitif à l'Administration communale d'Anderlues en qualité de directrice à la Résidence «Le Douaire»; que, depuis le 1^er^ octobre 1991, la requérante est membre du personnel de la commune qui est restée son employeur, même si, par l'effet d'une convention à laquelle l'intéressée n'est pas partie, elle a été mise à la disposition de l'A.S.B.L. chargée de la gestion de la maison de retraite; que cette mise à disposition n'a en aucune façon affecté la situation statutaire de la requérante; que, quelle que soit par ailleurs la nature juridique réelle de l'A.S.B.L. gestionnaire, celle-ci n'avait pas le pouvoir de modifier cette situation; qu'elle en était apparemment consciente, puisque

ce n'est pas à la requérante mais au collège des bourgmestre et échevins qu'elle a fait part de la décision de son conseil d'administration "de se passer des services de Madame VIAENE"; qu'au stade actuel de la procédure, il apparaît dès lors que c'est au conseil communal de la commune d'Anderlues et à lui seul de décider des conséquences de cette décision sur la situation administrative et les conditions de travail de la requérante; qu'il ne paraît pas exact de soutenir que le conseil communal était entièrement lié par la décision du conseil d'administration de l'A.S.B.L.; que l'on peut, sans pour autant s'immiscer dans l'exécution du contrat, constater qu'à première vue, il n'existait pas d'obstacle juridique interdisant d'opter pour son exécution intégrale; qu'en décidant de modifier l'affectation de la requérante, le conseil communal a opéré un choix dont le Conseil d'Etat n'a pas à apprécier l'opportunité; que c'est ce choix qui a modifié la situation de la requérante;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation du principe de bonne administration et plus particulièrement du devoir d'audition préalable, de la violation des droits de la défense, de la violation des articles 281 et suivants de la Nouvelle loi communale, de la violation de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; qu'elle expose notamment qu'en vertu du principe général d'équitable procédure, aucune mesure grave pour les intérêts moraux ou matériels d'une personne, fondée sur son comportement personnel, ne peut être prise sans que cette personne ait la possibilité de faire valoir son point de vue et ce, même en l'absence d'une disposition expresse le prévoyant;

Considérant, sans devoir examiner si l'acte attaqué peut être qualifié de sanction disciplinaire déguisée, qu'il y a lieu de constater que la mesure prise à l'égard de la requérante modifie radicalement ses attributions et la soumet en outre à une période d'essai d'un an; qu'il s'agit assurément d'une mesure grave, vraisemblablement fondée sur le comportement de l'intéressée dans l'exercice de ses fonctions de directrice de la maison de retraite "Le Douaire"; qu'avant de prendre une telle mesure, la partie adverse eût dû donner à la requérante l'occasion de faire valoir son point de vue; qu'il n'est pas allégué que cette occasion lui a été donnée; que le moyen est sérieux;

Considérant que la requérante fait état d'un risque de préjudice grave difficilement réparable sur le plan de sa réputation, sur le plan de la qualité du travail exercé, sur le plan de la santé et sur le plan financier;

Considérant qu'en ce qui concerne l'atteinte à sa réputation, la requérante expose que le caractère brutal de l'adoption des actes attaqués fait peser des doutes quant à ses compétences; que, selon elle, cette atteinte est renforcée par l'irrégularité des actes attaqués et la méconnaissance de ses droits élémentaires de défense; qu'elle souligne qu'elle exerçait depuis vingt ans la fonction de directrice de maison de repos et que son changement d'affectation avant l'échéance de la convention conclue entre la première partie adverse et l'A.S.B.L. gestionnaire sera dès lors nécessairement interprété comme un désaveu; qu'elle relève aussi que, malgré sa nomination à titre définitif, elle n'est réaffectée qu'à l'essai, ce qui, à son estime, sera interprété comme une rétrogradation; qu'elle met l'accent sur la différence de nature et de contenu entre son ancienne fonction et celle qui lui est attribuée et observe que sa nouvelle affectation est hypothétique et n'existe qu'à l'état de projet; qu'elle précise encore que les conditions à remplir pour pouvoir être nommé directeur d'une maison de repos sont clairement définies alors que les conditions de recrutement à la fonction de gestionnaire et coordinatrice d'une garderie ne le sont pas; qu'elle conclut, sur cet aspect du préjudice qu' "il va de soi que les circonstances qui ont mené à la cessation des fonctions de la requérante auprès de la maison de repos constituent en tant que telles un préjudice grave et difficilement réparable, le premier acte attaqué étant une sanction disciplinaire dissimulée ou, à tout le moins, une mesure grave prise en vertu du comportement personnel de la requérante;"

Considérant qu'à propos de la qualité du travail exercé, la requérante décrit les différents aspects de la fonction de directrice d'une maison de repos qu'elle met en parallèle avec l'actuelle absence d'affectation réelle et les perspectives de travail au sein d'une garderie de vingt à vingt-cinq enfants pendant quelques heures par jour; qu'elle estime qu'elle se trouve dans une situation professionnelle inférieure à celle qu'elle occupait et soutient que le maintien dans de telles fonctions pendant la durée de la procédure en annulation lui causerait un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que la requérante expose, certificat médical à l'appui, que son état de santé s'est dégradé depuis les modifications opérées au sein du conseil d'administration de l'A.S.B.L. et qu'elle souffre d'un état dépressif depuis l'annonce de sa mutation;

Considérant que la requérante détaille les avantages matériels dont elle bénéficiait comme directrice de la maison de retraite et considère leur perte comme un préjudice financier qui, ajouté aux autres éléments dont elle fait état, contribue, selon elle, à établir l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que la première partie adverse retrace les éléments qui ont conduit à la constitution d'une A.S.B.L. chargée de la gestion de la maison de repos "Le Douaire" et examine les statuts de celle-ci; qu'à l'audience du 25 novembre 2002, elle a exposé que cette A.S.B.L. n'était ni une émanation du conseil communal ni une A.S.B.L. dite de droit public, mais une association autonome qui, dix ans après sa constitution et la conclusion d'une convention avec la commune, a décidé de se passer des services de la requérante; qu'elle a souligné que l'impossibilité de maintenir la requérante dans ses fonctions de directrice de la maison de repos est un fait et que la décision implicite de la commune d'accepter la rupture unilatérale de la convention par la renonciation à la mise à disposition de la requérante n'avait fait l'objet d'aucun recours; qu'elle a fait valoir que le préjudice allégué par la requérante, à la supposer établi, ne résultait pas de l'exécution immédiate de la décision modifiant son affectation mais de la décision implicite d'accepter la rupture unilatérale de la convention; qu'elle a déclaré ne pas apercevoir l'avantage que la requérante pourrait retirer de la suspension de l'exécution de cette décision, puisqu'une telle suspension aurait pour effet de la placer dans la situation d'un membre du personnel sans affectation et devrait conduire à une mise en disponibilité; qu'à l'audience du 16 décembre 2002, la première partie adverse a soutenu que l'A.S.B.L. gestionnaire de la maison de retraite était une A.S.B.L. de droit public et que le préjudice allégué par la requérante résultait d'une décision de cette A.S.B.L. qui n'a pas été entreprise en annulation et dont la suspension de l'exécution n'a pas été demandée; qu'elle a annoncé que la décision de supprimer du cadre l'emploi de directeur (trice) serait prise par le conseil communal au mois de janvier 2003, en sorte qu'une mise en disponibilité de la requérante par suppression d'emploi s'imposerait si l'affectation à la garderie extra-scolaire ne pouvait pas se concrétiser; qu'en ce qui concerne les éléments constitutifs du préjudice allégué, la partie adverse a exposé que le projet de garderie extra scolaire était en voie d'exécution et qu'il était précisément attendu de la requérante qu'elle contribue à sa mise en oeuvre; qu'à l'audience du 16 décembre 2002, elle a ajouté que le projet ne serait effectivement mis en oeuvre que si les subsides nécessaires à cet effet étaient octroyés; qu'en ce qui concerne son préjudice matériel, la première partie adverse fait observer que les avantages complémentaires dont bénéficiait la requérante en sa qualité de directrice de la maison de repos avaient été octroyés par l'A.S.B.L.;

Considérant que l'analyse de la situation juridique de la requérante a fait apparaître, au stade actuel de la procédure, que seul le conseil communal de la commune d'Anderlues avait le pouvoir de modifier la situation de la requérante et qu'il n'était pas nécessairement lié par une décision de l'A.S.B.L. quant à la direction de la maison de retraite; que la décision de l'A.S.B.L. - qui n'a pas été notifiée dans les formes prévues par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat - n'est donc pas la cause directe du préjudice allégué par la requérante; qu'il est d'autre part artificiel de scinder la décision du conseil communal du 4 février 2002 en une décision implicite d'acceptation de la rupture unilatérale de la convention conclue entre la commune et l'A.S.B.L. et une décision relative à l'affectation de la requérante; que c'est bien à l'exécution immédiate de la décision du conseil communal que le préjudice allégué est imputable; qu'il reste à vérifier si un risque de préjudice grave difficilement réparable peut être considéré comme établi;

Considérant que la requérante a assumé pendant vingt ans la direction de la maison de retraite "Le Douaire" en qualité de membre du personnel statutaire; que ni le dossier, ni l'acte attaqué ne mettent sa compétence en cause, mais que la brusque modification de ses attributions est de nature à porter atteinte à sa réputation; que non seulement ses attributions sont radicalement modifiées mais qu'en outre, elle n'est affectée qu'à l'essai ce qui, compte tenu du caractère définitif de sa nomination et de son ancienneté, peut être ressenti comme particulièrement humiliant; que, de surcroît, elle est affectée à une fonction qui ne figure pas au cadre du personnel et qui risque de ne jamais devenir effective, puisqu'elle dépend de subsides qui eux-mêmes dépendent d'un décret qui n'est pas encore adopté; que sur le plan moral, le préjudice grave difficilement réparable est établi; que l'on ne peut présumer qu'à la suite d'un arrêt de suspension, la première partie adverse n'aura pas le souci de revoir objectivement la situation ni exclure d'office l'hypothèse d'une solution plus favorable pour la requérante;

D E C I D E :

Article 1er.

Est suspendue la décision du conseil communal de la commune d'Anderlues du 4 février 2002 décidant qu'il n'est plus possible de maintenir l'affectation de Noëlla VIAENE 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 1er février 2002, aux fins

d'assumer la gestion et la coordination du service de garderie extra scolaire, et de maintenir son échelle barémique actuelle.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit décembre 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.