

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 199.339 du 5 janvier 2010

G./A.130.497/VI-18.113

En cause : **PAYEN** Myrianne,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège,

contre :

la commune d'Ixelles,

ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 décembre 2002 par Myrianne PAYEN, qui
demande l'annulation de :

- " - la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui décide de ne pas nommer la requérante à titre définitif en 2002 (lire année scolaire 2001-2002), décision qui lui a été notifiée par un courrier daté du 17 octobre 2002, reçu le 18 octobre 2002;
- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de M^{me} [Nathalie] MAROY avec effet au 1^{er} mars 2002 et du refus implicite qui en découle nécessairement de nommer la requérante à titre définitif dans cet emploi, décision qui a été notifiée aux conseils de la requérante par courrier du 28 novembre 2002, reçu le 2 décembre 2002;
- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de M^{me} [Christelle] JUDON avec effet au 1^{er} mars 2002 et du refus implicite qui en découle nécessairement de nommer la requérante à titre définitif dans cet emploi, décision qui a été notifiée aux conseils de la requérante par courrier du 28 novembre 2002, reçu le 2 décembre 2002.";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 décembre 2009;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Céline GENIN, loco Mes Dominique WAGNER et Laurence RASE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Charles-Henri DE LAVALLEE POUSSIN, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

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 du recours se présentent comme suit :

1. La requérante est institutrice primaire dans l'enseignement primaire communal de la partie adverse depuis l'année scolaire 1997-1998.

2. Le 1^{er} septembre 1999, la requérante se voit confier un temps plein à l'école communale n/ 7 en quatrième année primaire. Ensuite, elle se voit confier, pour l'année scolaire 2000-2001, une troisième année primaire et, pour l'année scolaire 2001-2002, une quatrième année primaire.

3. A partir du 12 novembre 2001, la requérante se trouve en congé de maladie.

4. Le 13 décembre 2001, le directeur de l'école n/ 7 invite la requérante à lui transmettre son journal de classe, les cahiers des enfants, leurs bulletins ainsi que les livres et ouvrages prêtés par des parents.

5. Par un courrier du 14 décembre 2001, le directeur de l'école signale à la requérante qu'il a découvert plus de dix séries de travaux d'élèves non corrigés, lesquels remontent à plus d'un mois avant le début de son congé de maladie. Le 15 décembre 2001, il informe l'échevine de l'instruction publique de cette situation.

6. Par une décision du 20 décembre 2001, le conseil communal de la partie adverse ratifie la désignation de la requérante à l'école n/ 7, du 1^{er} septembre 2001 au 30 juin 2002, en qualité d'institutrice primaire.

7. Le 9 janvier 2002, le directeur de l'école précise à la requérante qu'il serait bon, si cela se justifiait sur le plan médical, que son congé de maladie fût prolongé jusqu'à la fin des examens afin de lui permettre de reprendre ses fonctions dans les meilleures conditions possibles pour elle, les enfants et les parents.

8. Le 1^{er} février 2002, il établit, à usage interne, un rapport sur la situation de la requérante.

9. Le 6 février 2002, le directeur de l'école informe l'échevine de l'instruction publique que l'inspecteur cantonal est venu enquêter au sujet d'une plainte introduite par des parents d'élèves auprès de la Communauté française à l'encontre de la requérante et lui transmet un rapport.

10. Le 1^{er} mars 2002, il établit le rapport d'activités de la requérante. Il y indique que, après avoir réexaminé les données du problème avec l'inspecteur cantonal, ils sont arrivés à la conclusion qu'il fallait, dans l'intérêt des enfants, retarder la nomination de la requérante d'un an au moins.

11. Par un courrier du 8 mars 2002, le directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française fait part au collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse des nombreux manquements constatés lors de l'enquête menée au sujet de la plainte à l'égard de la requérante et souhaite être informé des mesures qui seront prises.

12. Le 22 mars 2002, les conseils de la requérante interrogent le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse sur les modalités de recours auprès de la Commission paritaire locale (COPALOC).

13. Le 29 mars 2002, l'inspecteur cantonal établit une note d'information.

14. Par un courrier du 29 mars 2002, la partie adverse notifie à la requérante le rapport défavorable établi par le directeur de l'école et convoque celle-ci à une réunion fixée le 19 avril 2002.

15. Le 15 avril 2002, les conseils de la requérante demandent le report de la réunion du 19 avril et la communication des modalités de recours devant la COPALOC ainsi qu'une copie des rapports et documents ayant servi à l'établissement du rapport du 1^{er} mars 2002.

16. Par un courrier du 17 avril 2002, la requérante sollicite également le report de la réunion du 19 avril 2002.

17. Par un courrier du 24 avril 2002 au directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française, la partie adverse sollicite la communication des plaintes déposées par les parents d'élèves à l'encontre de la requérante. Le même jour, le directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française rappelle à la partie adverse les termes de son courrier du 8 mars 2002.

18. Le 30 avril 2002, le directeur de l'école transmet à l'échevine de l'instruction publique les éléments de réponse au courrier du directeur général de l'enseignement obligatoire de la Communauté française. Le 2 mai 2002, il apporte des précisions complémentaires à sa note du 30 avril 2002.

19. Par un courrier du 10 mai 2002, les conseils de la requérante rappellent à la partie adverse leurs courriers antérieurs demeurés sans réponse.

20. Le 13 mai 2002, le directeur de l'école rappelle à l'échevine de l'instruction publique les termes de son rapport du 2 février 2002.

21. Par un courrier du 23 mai 2002, le directeur général adjoint de l'enseignement obligatoire de la Communauté française transmet à la partie adverse la

plainte des parents d'élèves. Le même jour, la requérante reçoit également le classement des temporaires prioritaires établi au 30 juin 2002.

22. Par un courrier du 27 mai 2002, les conseils de la requérante interrogent la partie adverse sur les nominations à titre définitif d'institutrices primaires auxquelles elle aurait procédé.

23. Le 28 mai 2002, la requérante se porte candidate à titre définitif pour tout emploi à temps plein dans une école communale ixelloise.

24. Le 29 mai 2002, la partie adverse transmet à la requérante ainsi qu'à ses conseils les modalités de recours devant la COPALOC. Par un courrier du même jour, la partie adverse informe l'inspecteur cantonal de la situation.

25. Le 3 juin 2002, la partie adverse transmet aux conseils de la requérante copie de la plainte des parents d'élèves datée du 10 décembre 2001.

26. Par un courrier recommandé du 5 juin 2002, la requérante introduit devant la COPALOC un recours à l'encontre du rapport défavorable établi le 1^{er} mars 2002.

27. Le 12 juin 2002, le directeur de l'école transmet à l'échevine de l'instruction publique les rapports qu'il a établis les 2 février et 1^{er} mars 2002.

28. Par courriers du 19 juin 2002, la partie adverse informe la requérante et le directeur de l'école que la COPALOC examinera le 21 juin 2002 le recours introduit.

29. Le 1^{er} juillet 2002, la partie adverse propose à la requérante un emploi à l'école Les Mouettes pour l'année scolaire 2002-2003.

30. Par un courrier recommandé du 2 juillet 2002, la présidente de la COPALOC informe la requérante que la COPALOC est d'avis de différer sa nomination et de lui proposer un emploi à l'école Les Mouettes. Par un courrier du 4 juillet 2002, la présidente de la COPALOC en informe le directeur de l'école n° 7.

31. Le 5 septembre 2002, le conseil communal de la partie adverse décide de ne pas procéder à la nomination à titre définitif de la requérante "en 2002". Ce refus

se fonde sur le fait que la requérante ne remplit pas une des conditions définies à l'article 30 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné en ce qu'elle fait l'objet d'un rapport de service défavorable de la part du chef d'établissement ainsi que sur la base de l'avis de la COPALOC du 21 juin 2002 de différer sa nomination. Cette décision est notifiée à la requérante par un courrier du 17 octobre 2002.

Il s'agit du premier acte attaqué.

32. Le 25 octobre 2002, les conseils de la requérante sollicitent la communication des noms des membres de la COPALOC et des nominations intervenues.

33. Le 28 novembre 2002, la requérante reçoit la notification des deux autres délibérations du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002, la première procédant à la nomination à titre définitif à mi-temps de Nathalie MAROY à dater du 1^{er} mars 2002 - il s'agit du deuxième acte attaqué - et la seconde, procédant à la nomination à titre définitif à mi-temps de Christelle JUDON à dater du 1^{er} mars 2002, il s'agit du troisième acte attaqué.

34. Le 19 décembre 2002, le conseil communal de la partie adverse ratifie la désignation de la requérante à l'école Les Mouettes;

Considérant que selon la partie adverse, en l'espèce, sa compétence est liée dès lors que, conformément à l'article 30 du décret du 6 juin 1994, nul ne peut être nommé définitivement à défaut de remplir les conditions y énumérées; qu'elle fait valoir qu'elle a seulement constaté que la requérante bénéficiait d'un rapport de service défavorable et à ce titre ne pouvait faire l'objet d'une nomination; qu'elle fait encore observer que la requérante n'a pas estimé devoir quereller directement devant le Conseil d'Etat le rapport de service défavorable et la décision de la Commission paritaire locale, lesquels lui causent pourtant directement grief; qu'elle en conclut que le recours est irrecevable;

Considérant que la question de savoir si la requérante remplit les conditions pour prétendre à une nomination définitive et celle de savoir si la partie adverse avait l'obligation de nommer la requérante, sont directement liées à l'examen du fond; que la délibération de la COPALOC statuant sur le recours et le rapport défavorable émis à propos de la requérante sont des actes préparatoires aux décisions de nomination ou

de refus de nomination, dont les vices éventuels peuvent entraîner l'illégalité des décisions finales;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation "de l'article 30, alinéa 1^{er}, 9/, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, de l'article 31, alinéas 8 et 9 de ce même décret et de l'excès de pouvoir"; qu'elle soutient que le rapport du directeur d'école daté du 1^{er} mars 2002 est tardif et ne peut pas empêcher sa nomination à titre définitif; qu'elle estime qu'il a nécessairement été établi avant le 28 février 2002 puisqu'il lui a été communiqué à cette date, or à ce moment, elle avait déjà acquis un droit à une nomination à titre définitif au cours de l'année scolaire 2000-2001 puisqu'elle remplissait les conditions posées par les articles 30 et 31 du décret du 6 juin 1994; qu'elle ajoute qu'il en était de même au cours de l'année scolaire 2001-2002; qu'elle fait observer qu'au terme des 600 jours d'ancienneté requis pour être nommée à titre définitif, elle remplissait l'ensemble des conditions imposées par l'article 30, aucun rapport défavorable n'ayant été rédigé au terme des 600 jours dont question; qu'elle en déduit que le rapport du 28 février 2002 ne pouvait pas être pris en considération pour apprécier la réunion des conditions de la nomination à titre définitif; que selon elle, suivre la position adoptée par la partie adverse signifierait que tant qu'elle ne fait pas l'objet d'un nouveau rapport de service favorable, sa nomination à titre définitif est "postposée"; qu'elle rappelle que ce rapport doit être établi par le chef d'établissement ou un délégué pédagogique du pouvoir organisateur, ce qui implique que la rédaction de ce rapport dépend nécessairement et obligatoirement de la bonne volonté du pouvoir organisateur; qu'elle expose que rien n'empêcherait celui-ci de ne pas établir de rapport de manière à reporter sans cesse la future nomination à titre définitif d'un membre du personnel enseignant; qu'elle indique que selon l'article 31, alinéas 8 et 9, du décret, la nomination à titre définitif doit intervenir au plus tard le premier jour du mois qui suit la seconde réunion du pouvoir organisateur qui suit la réception de la dépêche ministérielle fixant le nombre d'emplois subventionnés pour l'année scolaire en cours et vaut avec effet au plus tard au 1^{er} avril; qu'elle observe qu'à la lecture de la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002, la dépêche ministérielle en question est datée du 21 janvier 2001; qu'elle précise que le rapport dit défavorable du directeur de l'école lui a en réalité été officiellement notifié par un courrier de la partie adverse du 29 mars 2002, courrier mentionnant les possibilités de recours devant la COPALOC; qu'elle indique encore que quatre mois se sont écoulés entre la réception de la dépêche ministérielle et la notification officielle du rapport dit défavorable; que selon elle, il est curieux que dans une commune telle que celle d'Ixelles, le pouvoir organisateur ne se soit pas réuni avant la date du 29 mai

2002 pour statuer sur les nominations à titre définitif à valoir au cours de l'année 2001-2002; qu'elle estime que les deux nominations à titre définitif qui constituent les deuxième et troisième actes attaqués ont eu lieu avec effet au 1^{er} mars 2002, ce qui laisse présumer que les nominations des autres enseignantes (Nathalie PREUDHOMME, Jamila TOUZANI, Magali VIGNANI et Dominique STEYT à temps plein) ont eu lieu avant le 1^{er} mars 2002; qu'elle soutient que malgré plusieurs demandes, la partie adverse n'a jamais communiqué à la requérante les décisions de nomination à titre définitif; qu'elle fait valoir que, le cas échéant, s'il devait apparaître qu'effectivement le pouvoir organisateur s'est réuni deux fois entre le 21 janvier 2002 et le 29 mai 2002, elle remplissait l'ensemble des conditions imposées par l'article 30 avant le 29 mai 2002 pour être nommée;

Considérant que selon la partie adverse, la requérante ne peut sérieusement contester avoir fait l'objet d'un rapport de service défavorable à l'issue des 600 jours précités et antérieurement à toute nomination à titre définitif; qu'elle considère que la crainte de la requérante de voir reporter sans cesse sa future nomination à titre définitif repose manifestement sur une mauvaise interprétation des dispositions du décret du 6 juin 1994; qu'elle rappelle que l'article 30, alinéa 1^{er}, 11/, du décret du 6 juin 1994 précise que nul ne peut être nommé à titre définitif, s'il n'a pas, au moment de la nomination définitive, fait l'objet d'un rapport de service favorable de la part du chef d'établissement et que l'alinéa 3 de la même disposition prévoit que le candidat à une nomination définitive est réputé satisfaire à la condition précitée aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le chef d'établissement; que selon la partie adverse, il convient d'apprécier la réunion des conditions de nomination dans le chef d'un enseignant chaque fois que celui-ci se porte candidat à une nomination à titre définitif; qu'elle ajoute que si la requérante se porte candidate à une nomination définitive ultérieure, elle vérifiera à ce moment si la requérante remplit les conditions prévues à l'article 30 du décret du 6 juin 1994 et que si un nouveau rapport de service défavorable n'a pas été expressément établi à ce moment-là par le chef d'établissement, la requérante bénéficiera, conformément à l'article 30, d'un rapport favorable tacite;

Considérant que l'article 30, alinéa 1^{er}, 9°, du décret du 6 juin 1994 tel qu'applicable au moment où la décision attaquée a été prise, dispose que nul ne peut être nommé à titre définitif s'il ne compte pas, au moment de la nomination définitive, 600 jours d'ancienneté de service, acquis au service du pouvoir organisateur répartis sur trois années scolaires au moins; que le point 11° de cette disposition prévoit qu'il faut faire l'objet, à l'issue de la période mentionnée au 9°, d'un rapport de service favorable de la part du chef d'établissement ou d'un délégué pédagogique du pouvoir organisateur;

qu'en l'espèce, le dernier rapport favorable à la requérante a été rédigé par le directeur de l'école le 9 mai 2001; que la requérante comptait, au 30 juin 2001, 1020 jours d'ancienneté; que selon le classement établi au mois de juin 2001, la requérante était classée en seconde position après Nathalie PREUD'HOMME mais avant Jamila TOUZANI, Magali VIGNANI, Dominique STEYT, Nathalie MAROY et Christelle JUDON, dans la liste des temporaires prioritaires; qu'au terme des 600 jours d'ancienneté requis, la requérante remplissait les conditions pour être nommée à titre définitif; que le deuxième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées :

- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui décide de ne pas nommer Myrienne PAYEN à titre définitif pour l'année scolaire 2001-2002;
- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de Nathalie MAROY avec effet au 1^{er} mars 2002 et du refus implicite qui en découle nécessairement de nommer Myrienne PAYEN à titre définitif dans cet emploi;
- la délibération du conseil communal de la partie adverse du 5 septembre 2002 qui procède à la nomination à titre définitif à mi-temps de Christelle JUDON avec effet au 1^{er} mars 2002 et du refus implicite qui en découle nécessairement de nommer Myrienne PAYEN à titre définitif dans cet emploi.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
cinq janvier deux mille dix par :

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.