

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.566 du 26 janvier 2012

G./A.190.625/VI-18.024

En cause : **FELLAH** Latifa,

ayant élu domicile chez
Me Geoffroy GENERET, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Marc NIHOUL, avocat,
rue du Mail, n°s 13-15,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 8 décembre 2008, Latifa FELLAH demande l'annulation du "rapport défavorable établi le 10 octobre 2008 à l'encontre de la requérante par Madame Genette, préfète des études à l'athénée royal Marcel Tricot".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 192.262 du 8 avril 2009 a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a introduit le 25 avril 2009 une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Paul ERNOTTE, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. La partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 22 novembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 21 décembre 2011.

M. le Conseiller d'Etat, Yves HOUYET, a exposé son rapport.

Me Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Antoinette VAN VYVE, loco Me Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Paul ERNOTTE, a été entendu en son avis.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le 13 septembre 2004, la requérante est désignée à titre temporaire à l'athénée royal Marcel Tricot à Laeken, devenu l'athénée royal de la Rive gauche, afin d'y exercer, du 1^{er} septembre 2004 au 31 août 2005, la fonction d'aide cuisinière.

Par la suite, cette désignation est reconduite pour les années scolaires 2005-2006 et 2006-2007.

Le 31 août 2006, le préfet des études de l'athénée précité rédige un rapport relatif à la manière dont la requérante s'est acquittée de sa tâche durant les douze mois qui précèdent. Cette évaluation, qui porte en conclusion la mention "l'intéressée ne m'a pas donné satisfaction", n'a fait l'objet d'aucun recours en annulation.

Au cours du mois de mai 2007, le préfet des études et l'économe de l'athénée royal de la Rive gauche formulent à deux reprises des reproches à l'égard du comportement de la requérante.

Informée de ces griefs le 23 mai 2007, la requérante réagit par une lettre recommandée qu'elle envoie deux jours plus tard à son chef d'établissement. Dans ce

courrier, elle soutient que les accusations dont elle est l'objet sont mensongères et constituent des mesures de représailles émanant de l'économe avec qui elle entretient de mauvaises relations.

Le 20 juin 2007, le chef d'établissement concerné signe un nouveau rapport défavorable qui est relatif à la manière de servir de la requérante durant l'année scolaire 2006-2007. Cette décision est annulée par un arrêt n° 181.347 du 19 mars 2008 qui est notifié aux parties le 26 mars 2008.

Par un courrier recommandé du 27 mai 2008, le conseil de la requérante met la partie adverse en demeure de régulariser la situation de sa cliente à la suite de l'arrêt précité.

Par une lettre du 16 juin 2008, la requérante est invitée à comparaître dix jours plus tard devant le préfet des études de l'athénée royal de la Rive gauche afin d'être entendue à propos d'une éventuelle réfection de l'acte annulé par le Conseil d'Etat.

Le 10 octobre 2008, le préfet des études de l'athénée royal précité établit un nouveau rapport défavorable quant à la manière dont la requérante s'est acquittée de sa tâche du 1^{er} septembre 2006 au 31 août 2007. Cette décision, qui constitue l'objet du présent recours, a été communiquée à la requérante le jour même de son adoption.

IV. FONDEMENT DU RECOURS

IV. 1. Rapport de l'Auditeur et dernier mémoire

Dans son rapport, le Premier auditeur soulève d'office un moyen pris de l'incompétence ratione temporis de l'auteur de l'acte attaqué. Il expose ce qui suit :

" L'article 190 du décret du 12 mai 2004 dispose comme suit :

«§1^{er}. A l'issue d'une période d'activité de service de six mois au moins d'un membre du personnel ouvrier temporaire, le directeur de l'établissement établit un rapport motivé sur la manière dont le membre du personnel ouvrier s'est acquitté de sa tâche. Le modèle du rapport est établi par le Gouvernement.

Ce rapport est soumis au visa du membre du personnel ouvrier qu'il concerne et joint à son dossier personnel. Si le membre du personnel ouvrier estime que le contenu du rapport n'est pas fondé, il en fait mention en le visant.

§2. Sans préjudice de l'application du §1^{er}, tout temporaire est réputé s'être acquitté de sa tâche de manière satisfaisante aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le directeur.»

Dans la mesure où cette disposition, en son premier paragraphe, précise que le directeur «établit» un rapport, et non simplement qu'il «peut établir» ce document, on doit en conclure que le législateur décréteil a entendu en imposer la rédaction. Il s'agit donc là d'une compétence dont l'exercice est obligatoire.

Par ailleurs, il se déduit également de la formulation de l'article 190, §1^{er}, précité que ce rapport ne peut être établi à tout moment.

Tout d'abord, cet article dispose que ce document est rédigé «à l'issue d'une période d'activité de service de six mois au moins», de sorte que le directeur ne peut pas établir un tel rapport durant les six premiers mois de la désignation temporaire en cause.

Ensuite, en prévoyant que le rapport d'évaluation est soumis au visa «du membre du personnel ouvrier» qu'il concerne, le second alinéa de l'article 190, §1^{er}, fixe également une limite au-delà de laquelle la rédaction d'un tel rapport n'est plus permise. En effet, pour que cette disposition soit respectée, il importe que l'intéressé soit encore membre du personnel de l'établissement au moment où le rapport est adopté, ce qui n'est plus le cas dès l'échéance de sa désignation temporaire. En l'absence de rapport à l'issue de sa désignation, l'ouvrier temporaire est présumé, en vertu du second paragraphe de l'article 190, avoir fait l'objet d'un rapport favorable.

Si on applique ces principes à l'espèce, s'agissant d'une désignation à durée déterminée prenant cours le 1^{er} septembre 2006 et se terminant le 31 août 2007, un rapport d'évaluation pour les prestations afférentes à cette période ne pouvait être établi qu'entre le 1^{er} mars et le 31 août 2007, soit durant une période de six mois.

Le rapport d'évaluation du 20 juin 2007 a bien été établi durant cette période. Il a néanmoins été annulé par l'arrêt n° 181.347 du 19 mars 2008, arrêt notifié à la partie adverse le 26 mars 2008. Afin de déterminer les conséquences que cet arrêt d'annulation a quant à une éventuelle réfection de la décision qu'il fait disparaître, il convient, conformément à la jurisprudence actuellement dominante, de distinguer selon que la compétence que l'autorité a exercée lors de l'adoption de l'acte initial était obligatoire ou facultative.

Quand l'autorité n'avait aucune obligation de statuer, elle n'est, après annulation de sa décision, pas tenue de reprendre la procédure. Hors les cas où le motif d'annulation interdit par lui-même la réfection de l'acte annulé, cette réfection est alors facultative et laissée, quant à son opportunité, à l'appréciation de l'autorité.

La situation est sensiblement différente quand l'autorité n'est pas tenue de statuer, mais que, si elle veut le faire, elle ne dispose que d'un délai déterminé. L'hypothèse la plus fréquente est celle de l'exercice de la tutelle administrative. La jurisprudence en la matière estime que l'annulation de la mesure n'ouvre pas de nouveau délai et que l'autorité de tutelle est définitivement privée de toute possibilité d'user de son pouvoir quand sa décision est annulée par le Conseil d'Etat. Dans pareil cas, la réfection est tout simplement impossible. Si, dans la présente affaire, le directeur n'était pas tenu d'établir un rapport d'évaluation, un raisonnement par analogie imposerait cette conclusion.

Tel n'est néanmoins pas le cas, puisque, comme il a été exposé ci-avant, la rédaction du rapport d'évaluation est une compétence dont l'exercice est obligatoire.

Lorsque l'autorité était tenue de statuer, elle se retrouve, de par l'effet de l'arrêt d'annulation, à nouveau saisie et doit poursuivre ou reprendre la procédure. Dans le cas où elle était tenue initialement de statuer dans un délai déterminé, la jurisprudence estime que l'annulation ouvre un nouveau délai égal à celui dont l'autorité disposait initialement lorsqu'elle a été saisie; l'arrêt replace dès lors l'autorité dans la position où elle se trouvait, non pas le jour de l'acte annulé, mais le jour où elle a été saisie de l'affaire sur laquelle elle a statué par l'acte annulé. S'il est vrai que cette jurisprudence s'est développée dans le cadre de la réfection de décisions prises sur recours ou sur demande, cas les plus fréquents d'exercice obligatoire d'une compétence, rien ne paraît toutefois s'opposer à sa transposition dans une autre hypothèse où l'autorité est également tenue de statuer dans un certain délai.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, la partie adverse qui était tenue d'établir un rapport et qui disposait initialement d'un délai de six mois pour ce faire s'est vu restituer un nouveau délai de même durée pour procéder à la réfection du rapport d'évaluation annulé et ce, à compter de la notification, le 26 mars 2008, de l'arrêt d'annulation. L'autorité avait ainsi jusqu'au 25 septembre 2008 au plus tard pour adopter une nouvelle décision, de sorte qu'il y a lieu de constater d'office que le rapport litigieux, établi le 10 octobre 2008, l'a été par une autorité incompétente *ratione temporis*".

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que si l'article 190 du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française prévoit que le directeur de l'établissement ne peut établir son rapport motivé qu'après une période d'activité de service d'au moins six mois, force est de constater qu'il ne fixe aucun délai dans lequel le rapport doit être établi.

Elle ajoute que, si par l'effet d'un arrêt d'annulation, l'autorité, à nouveau saisie, doit être considérée comme disposant d'un nouveau délai égal à celui dont elle disposait initialement lorsqu'elle a été saisie, un tel délai de rigueur n'est pas prévu par la disposition précitée.

Elle fait valoir qu'à la suite de la notification de l'arrêt d'annulation, prononcé le 19 mars 2008, le conseil de la requérante ne l'a interpellée que par un courrier du 27 mai 2008.

Elle indique que, contrairement à ce qu'énonce la requérante dans son mémoire en réplique, elle n'a pas avoué qu'elle ignorait les suites qu'il convenait de réserver à cet arrêt mais qu'elle a souligné qu'elle s'interrogeait quant aux suites qu'entendait donner la requérante à la procédure.

La partie adverse expose qu'à la suite de cette mise en demeure du 27 mai 2008, elle a invité la requérante, par un courrier du 16 juin 2008, à une audition afin de lui permettre de s'expliquer sur les faits reprochés.

Elle explique que, compte tenu des vacances scolaires et du fait que la requérante avait indiqué être absente durant les mois de juillet et d'août 2008, l'adoption de l'acte attaqué, le 10 octobre 2008, ne peut être considérée comme étant intervenue en violation du principe du délai raisonnable.

Elle en déduit qu'elle était compétente pour édicter la décision entreprise.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 190 du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française prévoit que:

" § 1^{er}. A l'issue d'une période d'activité de service de six mois au moins d'un membre du personnel ouvrier temporaire, le directeur de l'établissement établit un rapport motivé sur la manière dont le membre du personnel ouvrier s'est acquitté de sa tâche. Le modèle du rapport est établi par le Gouvernement.

Ce rapport est soumis au visa du membre du personnel ouvrier qu'il concerne et joint à son dossier personnel. Si le membre du personnel ouvrier estime que le contenu du rapport n'est pas fondé, il en fait mention en le visant.

§ 2. Sans préjudice de l'application du § 1^{er}, tout temporaire est réputé s'être acquitté de sa tâche de manière satisfaisante aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le directeur."

Il résulte de cette disposition que le directeur de l'établissement est tenu d'établir un rapport motivé sur la manière dont le membre du personnel ouvrier s'est acquitté de sa tâche.

Ce rapport, qui ne peut être rédigé avant l'expiration d'une période d'activité de service de six mois au moins, doit l'être, en principe, avant la fin de la désignation à titre temporaire du membre du personnel ouvrier.

Toutefois, le législateur n'a pas attaché de conséquences juridiques au dépassement de ce délai. En effet, l'article 190, § 2, du décret du 12 mai 2004 ne prévoit pas qu'en l'absence d'un tel rapport dans le délai précité, le membre du personnel ouvrier temporaire est réputé s'être acquitté de sa tâche de manière satisfaisante.

Ce paragraphe 2 précise, d'une part, qu'il s'applique "Sans préjudice de l'application du § 1^{er}", lequel impose la rédaction d'un rapport et que, d'autre part, le membre du personnel ouvrier temporaire est réputé s'être acquitté de sa tâche de manière satisfaisante "aussi longtemps" qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le directeur.

Cette formulation implique que la présomption, énoncée par l'article 190, § 2, du décret du 12 mai 2004 est temporaire et qu'elle ne vaut que jusqu'à la rédaction du rapport à laquelle le directeur est tenu. Après l'établissement de ce rapport, l'appréciation positive du directeur se substitue à la présomption si le rapport est favorable et la présomption est renversée si le rapport est défavorable.

Dès lors que l'article 190 du décret du 12 mai 2004 n'attache aucune conséquence juridique au dépassement du délai dans lequel le rapport doit être rédigé, il s'ensuit qu'il ne s'agit que d'un délai indicatif et non d'un délai impératif.

Dans une telle hypothèse, l'autorité administrative peut statuer après l'expiration de ce délai indicatif à la condition que sa décision soit prise dans un délai raisonnable.

A la suite de l'annulation du rapport du 20 juin 2007 par l'arrêt n° 181.347 du 19 mars 2008, la partie adverse était donc tenue de rédiger, à nouveau, un rapport dès lors que l'article 190 du décret du 12 mai 2004 le lui imposait. Elle devait exécuter cette obligation dans un délai raisonnable.

Il convient de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur rapporteur de rédiger un rapport relatif aux moyens soulevés dans la requête.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 3.

A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six janvier deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.