

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 84.644 du 12 janvier 2000

A.72.105/VI-13.573

En cause : **PENS** Nicole,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la Commune de Watermael-Boitsfort,
ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 novembre 1996 par Nicole PENS qui demande l'annulation de "la décision de la partie adverse de date inconnue (...), refusant de (la) nommer dans 16 heures de cours d'éducation physique dans les écoles" de la commune de Watermael-Boitsfort;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. BOUVIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 6 mai 1999 ordonnant le dépôt

au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 28 septembre 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 5 janvier 2000;

Entendu, en son rapport, M. CLOSSET, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me KALENGA, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour la requérante et Me TULKENS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme M. BOUVIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que, maîtresse spéciale en éducation physique à titre temporaire, pour des charges complètes de 1977 à 1984 et pour des charges incomplètes depuis 1984, dans l'enseignement communal de Watermael-Boitsfort, la requérante a, le 3 avril 1996, posé sa candidature à une nomination définitive; qu'en réponse, la partie adverse l'a invitée, le 6 mai 1996, à préciser l'emploi souhaité, ajoutant qu'"il existe à ce jour 16/24^{ème} d'un emploi de maître spécial en éducation physique"; que, par une lettre de même date, la commune lui demandait de lui faire savoir si elle souhaitait faire valoir son droit de priorité en vue d'une désignation temporaire dans ladite fonction; que le 22 mai 1996, la requérante répondit qu'elle désirait poursuivre sa carrière comme maîtresse spéciale en éducation physique au service de la commune; que le 30 juin

1996, la commune lui fit savoir que sa fonction serait celle de maîtresse spéciale en éducation physique pour un horaire partiel de 16/24^{ème}; que le 2 juillet 1996, le collège des bourgmestre et échevins renouvela sa désignation, pour la période du 1^{er} au 30 septembre 1996, en ladite qualité dans une charge de 16 heures de cours par semaine; que le 26 septembre 1996, la commission paritaire locale acta de la manière suivante la remarque d'un délégué d'une organisation syndicale, selon lequel, dans la liste des emplois vacants approuvée par ladite commission le 29 avril 1996, 16 heures de cours de gymnastique avaient été omises : "Proposition est faite de rectifier ce manque à la prochaine réunion de la COPALOC, ce qui permettra à Madame PENS d'être nommée à titre définitif au prorata des heures qui lui seront attribuées au 1^{er} octobre 1996"; qu'effectivement, lors de la nouvelle réunion du 30 septembre 1996, ladite commission paritaire locale "act(a) une place vacante pour 16 heures de maître spécial de gymnastique en supplément aux places vacantes annoncées lors de la COPALOC du 29 avril 1996"; que, toutefois, le 1^{er} octobre 1996, la requérante vit renouveler par le collège "ses mandats" à titre temporaire seulement pour la période du 1^{er} octobre 1996 au 30 juin 1997; qu'elle en fut avertie par lettre du 9 octobre 1996; que le 21 octobre 1996, le délégué syndical précité contesta la diminution d'heures d'encadrement en éducation physique et demanda que fussent accordées à la requérante "les 7 heures qui lui ont été retirées sans justification aucune"; qu'il ressort d'un rapport des services de la partie adverse, établi à destination du collège des bourgmestre et échevins, qu'en accord avec la commission paritaire locale, il aurait été décidé qu'au 30 septembre 1996, le nombre d'heures de cours de maître spécial en éducation physique serait ramené de 16 à 9 heures de cours par semaine pour permettre l'ouverture d'une place d'instituteur primaire à mi-temps; qu'à la suite de ce rapport, le

collège décida, le 20 novembre 1996, de maintenir cette réduction de la charge vacante, ce dont ledit délégué syndical fut avisé le 26 novembre 1996 avec la précision toutefois que la requérante bénéficierait d'une nomination définitive à concurrence des heures qui lui étaient attribuées au 1^{er} octobre 1996; qu'effectivement, le 28 janvier 1997, le collège décida de nommer la requérante à titre définitif dans ladite fonction à partir du 1^{er} février 1997 et pour une charge de 9 heures de cours par semaine seulement; que la requérante en fut avertie le 11 février 1997; que le 25 février 1997, le conseil communal prit, à son tour, pareille décision, mais avec prise d'effet, non au 1^{er} février 1997, mais au 1^{er} mars 1997 en application de l'article 14 du décret-programme du 25 juillet 1996 de la Communauté française; que, dans la notification de cette délibération à la requérante, la partie adverse invite celle-ci à considérer comme nulle et non avenue la notification du 11 février 1997 précitée, seul le conseil communal étant compétent pour procéder à une nomination définitive;

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours dans les termes ci-après :

" (...) il n'y a pas à proprement parler de décision qui refuse de nommer Madame PENS. Il y a, en réalité, d'une part, une décision qui légalement (la) désigne, pour 9h., avec effet au 1^{er} octobre 1996 en qualité de maîtresse spéciale d'éducation physique. Il y a d'autre part, une autre décision qui, avec effet au 1^{er} mars 1997, (la) nomme à titre définitif pour deux périodes par semaine. On peut donc considérer que, lors de l'introduction du recours, le 18 novembre 1996, il n'y avait pas encore de décision, causant grief, qui avait été prise. Une exception d'irrecevabilité du recours est donc soulevée par la partie adverse";

que, dans son dernier mémoire, elle fait observer que de nouvelles pièces qu'elle produit il ressort que s'il est exact que, durant l'année scolaire 1995-1996, la requérante a bénéficié de 16 heures de cours de gymnastique, la

législation, en particulier l'article 31 du décret du 6 juin 1994 portant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, ne permettait plus de pourvoir d'un titulaire à titre définitif que les postes déclarés vacants par la commission paritaire locale et demeurés tels au 1^{er} octobre; qu'elle expose qu'en l'espèce, toutes les classes primaires se sont vu attribuer deux heures d'éducation physique comme l'exigeait le programme, que des heures supplémentaires de gymnastique ont été considérées comme non-prioritaires par le pouvoir organisateur compte tenu d'autres urgences et de choix pédagogiques et qu'elle pouvait utiliser son capital-périodes ainsi que ses reliquats dans le but de ne pas "gonfler" les heures d'éducation physique; que, détaillant la manière dont elle a effectué en 1996-1997 et 1997-1998 la répartition des 57 périodes/semaine disponibles en éducation physique entre ses divers établissements, elle souligne que "dans la mesure où il fallait donner 24/24 périodes à Monsieur MAYNE, 24/24 à Madame PAYS, tous deux nommés à titre définitif, soit un total de 48 périodes, il restait 9h périodes qui (pouvaient être et) ont été attribuées à Madame PENS, requérante"; qu'elle en déduit que ce n'était pas 16 heures, mais 9 heures de cours de gymnastique qui restaient vacantes et que c'est seulement pour ces 9 heures que la requérante a pu être nommée à titre définitif en 1997 après l'intentement de son recours; qu'elle ajoute que la constatation par le COPALOC le 30 septembre 1996 qu'une place de maître spécial en gymnastique était vacante à cette date pour 16 heures de cours, ne revêtait aucun caractère décisif, car "le pouvoir organisateur a, pour sa part, choisi de ne pas allouer un capital périodes de 16/24e à Madame PENS, préférant consacrer les périodes disponibles à d'autres priorités", comme il pouvait le faire;

Considérant qu'il est constant qu'en mai 1996, la

requérante était candidate à une nomination définitive et qu'un emploi était vacant pour une charge de 16/24e correspondant à celle qui était la sienne au 30 juin 1996; qu'il se déduit des délibérations des 20 novembre 1996 et 28 janvier 1997 du collège des bourgmestre et échevins et de celle du 25 février 1997 du conseil communal que la partie adverse a refusé de nommer la requérante, à titre définitif, dans ladite charge, la requérante n'ayant en définitive bénéficié d'une telle nomination que pour 9 heures de cours et à partir seulement du 1^{er} mars 1997; que pareil refus se déduit également de la délibération du 1^{er} octobre 1996 du collège des bourgmestre et échevins qui n'a accordé à la requérante qu'une désignation à titre temporaire jusqu'à la fin de l'année scolaire; qu'on ne peut, dès lors, soutenir qu'au jour de l'introduction du recours, aucune décision de refus n'avait été prise, ni qu'ultérieurement la requérante aurait obtenu entière satisfaction et ainsi perdu tout intérêt à ce recours; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant, quant au fond, qu'un moyen unique est pris de la violation de l'article 31, pénultième et dernier alinéas, du décret précité du 6 juin 1994 et de l'excès de pouvoir, en ce que le refus attaqué méconnaît l'obligation que la partie adverse avait de nommer la requérante à titre définitif, dès lors que celle-ci avait régulièrement fait acte de candidature, qu'elle remplissait les conditions prévues et qu'elle était classée première des candidats avec 1042 jours d'ancienneté;

Considérant que la partie adverse répond que l'article 31 précité du décret du 6 juin 1994, tel qu'il a été modifié par le décret du 10 avril 1995 et par le décret-programme du 25 juillet 1996, ne crée aucun automatisme entre un appel aux candidatures et la nomination à pourvoir, car il prévoit expressément, en ses alinéas 2, 4

et 5, que les nominations définitives ne sont conférées que dans les emplois demeurés vacants le 1^{er} octobre qui suit cet appel aux candidats; qu'elle observe qu'en l'espèce, "l'emploi définitif, partiel à concurrence de 16/24^{ème} de maître spécial en gymnastique, pour lequel la vacance avait été annoncée, n'existait plus tel quel au 1^{er} octobre 1996, (parce que) le système du "capital-périodes" amena les autorités communales, en concertation avec la COPALOC, à déterminer, avant le 1^{er} octobre de chaque année, la manière dont seront allouées les différentes unités du capital-période disponible (et parce que) l'emploi (...) à concurrence de 16/24^{ème} a finalement été réduit à 9 heures/semaine, en raison de la volonté d'allouer le solde subsistant à une autre institutrice primaire à temps partiel"; qu'il s'ensuit, selon elle, que "dans la mesure où la situation établie au 1^{er} février 1996, a été revue au 1^{er} octobre 1996, la requérante ne pouvait plus prétendre à une nomination définitive correspondant intégralement à celle envisagée au départ", mais seulement à celle qu'elle a finalement obtenue;

Considérant que la requérante réplique que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, une charge de 16 heures d'éducation physique restait vacante au 1^{er} octobre 1996, ainsi qu'il appert des procès-verbaux des réunions des 26 et 30 septembre 1996 de la commission paritaire locale; que, selon elle, il est inexact que la transformation de 7 desdites 16 heures de cours visées par l'appel aux candidats en heures de cotitulariat aurait été une solution dégagée par les autorités communales en accord avec ladite commission paritaire, puisque celle-ci a, le 19 mars 1997, approuvé purement et simplement les procès-verbaux de ses réunions des 26 et 30 septembre 1996; qu'elle soutient que la partie adverse a, en réalité, "modifié de son propre chef et sans que cela soit justifié par les faits, les termes de l'appel aux candi-

ats", sans au demeurant qu'elle puisse établir que sept des 16 heures de cours d'éducation physique n'étaient plus vacantes au 1^{er} octobre 1996;

Considérant qu'en vertu de l'article 31 du décret du 6 juin 1994, tel qu'il était rédigé à l'époque, les emplois vacants au 1^{er} février précédant l'appel aux candidats et demeurés tels le 1^{er} octobre suivant devaient être conférés, à titre définitif, par le pouvoir organisateur à ceux qui, remplissant les conditions pour bénéficier de pareille nomination, avaient fait régulièrement acte de candidature, et ce avec effet à ladite date du 1^{er} octobre;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant qu'un emploi de maître spécial d'éducation physique, pour une charge de 16 heures de cours, était vacant au 1^{er} février 1996 et que le pouvoir organisateur avait fait appel le 6 mai 1996 aux candidats à une nomination définitive, notamment à la requérante; qu'il est tout aussi constant que la commission paritaire locale, lors de ses réunions des 26 et 30 septembre 1996, dont les procès-verbaux ont été approuvés sans réserve le 19 mars 1997, a acté qu'au 1^{er} octobre 1996, ladite charge de 16 heures dans la fonction de maître spécial d'éducation physique était toujours vacante; qu'il ne ressort nullement du dossier, notamment des procès-verbaux des réunions de cette commission paritaire, qu'un accord aurait été trouvé le 30 septembre 1996 entre celle-ci et le pouvoir organisateur pour ramener de 16 heures à 9 heures par semaine la charge de maître spécial en éducation physique dont la vacance avait été annoncée pour permettre l'ouverture d'une place d'instituteur primaire à mi-temps; qu'aucune décision du pouvoir organisateur n'est d'ailleurs produite qui accréditerait cette assertion de la partie adverse; que la requérante devait, partant, être nommée à titre définitif

dans ladite charge de 16 heures à partir du 1^{er} octobre 1996, puisqu'elle s'était portée régulièrement candidate à une nomination définitive dans la charge précitée et qu'elle remplissait toutes les conditions requises;

Considérant que c'est, dès lors, à tort que le collège des bourgmestre et échevins et ensuite le conseil communal ont refusé cette nomination dans ladite charge de 16 heures de cours et n'ont nommé la requérante que pour 9 heures de cours et à partir seulement du 1^{er} mars 1997; que le moyen est recevable et fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le refus de la commune de Watermael-Boitsfort de nommer Nicole PENS, à titre définitif, à la fonction de maîtresse spéciale d'éducation physique pour 16 heures de cours vacants d'éducation physique à partir du 1^{er} octobre 1996.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

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

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,

HARMEL, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.