

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 85.046 du 2 février 2000

A.78.723/VI-14.586

En cause : **FRERE** Jacqueline,
ayant élu domicile chez
Me Dominique WAGNER, avocat,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la Commune d'Ixelles,
ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
square du Bastion 1A
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 mai 1998 par Jacqueline FRERE qui demande l'annulation du refus implicite du conseil communal d'Ixelles de la nommer à titre définitif, au 1er octobre 1995, à la fonction d'institutrice primaire;

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 avril 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 5 octobre 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 janvier 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me WAGNER, avocat, comparaissant pour la requérante et Me COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. BOUVIER, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que, durant les années scolaires 1992-1993, 1993-1994 et 1994-1995, la requérante exerça, à plusieurs reprises, les fonctions d'institutrice primaire, à titre temporaire, dans les écoles fondamentales de la Commune d'Ixelles; que, du 1^{er} janvier au 30 juin 1994 et du 1^{er} septembre 1994 au 30 juin 1995, elle bénéficia d'un horaire complet dans un emploi vacant; qu'elle a fait l'objet, de la part des directeurs des établissements dans lesquels elle avait exercé ses fonctions, des rapports d'activité suivants :

- un rapport favorable, établi le 3 mai 1993;
 - un rapport favorable, établi le 19 mai 1994;
 - un rapport favorable, établi le 12 juin 1995;
 - un rapport défavorable, établi à une date non précisée, mais qui a trait aux services prestés par la requérante à l'école n° 8;
- que le 16 juin 1995, la requérante fit valoir ses objections à ce dernier rapport; qu'en son nom, son organisa-

tion syndicale invita, le 22 septembre 1995, la partie adverse à convoquer la commission paritaire locale et à lui soumettre le recours de sa mandante, prévu à l'article 30, alinéa 2, du décret du 6 juin 1994, contre ce rapport; que cette commission paritaire se réunit le 29 septembre 1995; qu'il ressort du procès-verbal de cette réunion que l'échevin de l'Instruction publique soutint que la commission paritaire locale n'était pas compétente pour se prononcer sur ce rapport, du fait spécialement qu'entretiens la requérante avait été licenciée et que la chambre de recours avait été saisie de cette mesure de licenciement; qu'il en ressort également que, par une lettre du 11 octobre 1995, le délégué syndical LAUSBERG, membre de cette commission paritaire, demanda "qu'apparaisse dans le procès-verbal (que) le P.O. refuse l'application de (l'article 30, alinéa 2, du décret du 6 juin 1994) en invoquant le fait que Mme FRERE ne rentre pas dans les conditions pour introduire un recours auprès de la commission paritaire locale, tel que le prévoit l'article 30, (que) la CSC maintient que Mme FRERE rentre dans (ces) conditions (et qu'elle) demande l'application de l'article 95, 2°, (du décret en vertu duquel la commission a le pouvoir) "de prévenir ou de concilier tout différend qui menacerait de s'élever ou se serait élevé entre le pouvoir organisateur et les membres de son personnel relevant du présent décret""; qu'il ne ressort pas du dossier qu'il aurait été ultérieurement fait application de cette dernière disposition, ni que la commission paritaire locale se soit prononcée le 29 septembre 1995 ni ultérieurement au sujet du rapport défavorable précité;

Considérant qu'entretiens, comme dit ci-dessus, le conseil communal avait, le 14 septembre 1995, décidé de licencier la requérante avec préavis de quinze jours prenant cours le 20 septembre 1995; que le 26 septembre 1995, la requérante avait introduit un recours contre ce licenciement auprès de la chambre de recours; que celle-ci examina ce recours le 22 avril 1997 et émit un avis

défavorable à ce licenciement, au motif que celui-ci se fondait "sur un rapport défavorable faisant état d'affirmations non étayées par des preuves et (passant) sous silence quatre autres rapports, tous favorables"; qu'à la suite de cet avis, la partie adverse, le 2 juin 1997, fit savoir à la requérante que, s'y conformant, elle la réintégrait dans ses charges et fonctions; qu'elle ajoutait cependant que c'était "sans reconnaissance préjudiciable aucune, notamment en ce que (cette réintégration) ne (pouvait) être interprétée comme valant renonciation dans (son) chef aux recours qui (lui étaient) ouverts à l'encontre de l'avis précité"; qu'en effet, la partie adverse avait introduit devant le Conseil d'Etat deux recours qui tendaient, le premier à la suspension de l'exécution dudit avis, le second à son annulation; que, toutefois, le recours en suspension devait être rejeté par l'arrêt n° 68.281 du 24 septembre 1997, tandis que le recours en annulation devait l'être par l'arrêt n° 83.512 du 17 novembre 1999;

Considérant que le 9 décembre 1997, la requérante mit le conseil communal en demeure, par lettre recommandée à la Poste, de la nommer à titre définitif en qualité d'institutrice primaire avec effet au 1^{er} octobre 1995; qu'à la suite du silence gardé par la partie adverse durant quatre mois après cette mise en demeure, la requérante postule, par son présent recours, l'annulation du refus implicite du conseil communal de la nommer à titre définitif à ladite fonction;

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours au motif que le conseil communal n'était en rien tenu de statuer et que son silence ne peut, partant, être tenu pour avoir donné lieu à une décision implicite que le Conseil d'Etat pourrait annuler; qu'elle expose qu'en effet, en vertu de l'article 31 du décret du 6 juin 1994 de la Communauté française fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement

officiel subventionné, le conseil communal n'était obligé de statuer que si le candidat remplissait les conditions requises, ce qui n'était pas le cas de la requérante qui ne satisfaisait pas aux conditions d'ancienneté et de rapport favorable, prévues à l'article 30 dudit décret; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute que la requérante, comme elle le reconnaît, avait introduit sa candidature, non par lettre recommandée, mais par "une simple signature d'un acte de candidature dont (elle) ne dispose d'aucune copie"; qu'elle en conclut que, faute que la requérante puisse rapporter la preuve d'une candidature à une nomination définitive, "l'absence de décision (du conseil communal) pourrait se justifier par l'absence de candidature de la requérante en bonne et due forme", de sorte que celle-ci "ne justifie pas de l'intérêt requis au présent recours";

Considérant que, suivant l'article 31 du décret du 6 juin 1994 précité, le pouvoir organisateur est tenu de nommer à titre définitif un membre de son personnel, lorsque celui-ci a fait acte de candidature et remplit les conditions requises; que le moyen unique se fonde sur la méconnaissance de cette obligation, la requérante prétendant remplir lesdites conditions et avoir fait acte de candidature; que, partant, l'exception est liée au fond;

Considérant qu'au fond, comme il vient d'être dit, la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 30 et 31 dudit décret du 6 juin 1994, en ce que le conseil communal a implicitement, après la mise en demeure, refusé de la nommer à titre définitif, alors qu'elle remplissait, au 1er octobre 1995, toutes les conditions requises, puisqu'elle totalisait 608 jours d'ancienneté de service dans l'enseignement communal d'Ixelles et était classée parmi les temporaires prioritaires, et puisqu'elle avait fait acte de candidature dans les formes et délais requis, le 16 mai 1995; qu'elle souligne que son licenciement a fait l'objet d'un recours

devant la chambre de recours, que celle-ci a rendu un avis défavorable à ce licenciement et qu'elle a été réintégrée dans ses fonctions, de sorte que ce licenciement ne peut plus constituer un obstacle à sa nomination définitive;

Considérant que la partie adverse répond que la requérante ne comptait que 596 et non 608 jours d'ancienneté au 30 juin 1995 et qu'en tout cas, elle ne justifiait pas du rapport favorable requis avant toute nomination; que dans son dernier mémoire, elle admet, toutefois, qu'"il s'avère que la requérante disposait effectivement de l'ancienneté requise pour pouvoir bénéficier d'une nomination définitive"; qu'elle n'en maintient pas moins que le rapport défavorable dont la requérante avait fait l'objet excluait cette nomination en vertu de l'article 30 du décret précité; qu'elle observe qu'en effet, "la requérante n'a pas introduit de recours à l'encontre du(dit) rapport défavorable (...) ni querellé sa décision, même erronée, selon laquelle le rapport défavorable (...) ne pouvait faire l'objet d'un recours devant la commission paritaire locale"; que, selon elle, ce rapport défavorable est devenu définitif, de sorte que la requérante ne remplissait pas l'une des conditions requises pour obtenir sa nomination définitive; qu'elle souligne que la circonstance qu'elle a induit la requérante en erreur sur la nature exacte dudit rapport n'a pu affecter l'existence de celui-ci, car la requérante, nonobstant cette erreur, devait savoir qu'en vertu dudit article 30, elle pouvait introduire un recours et, en ayant "tout simplement suivi l'avis de l'autorité administrative, sans en avoir vérifié l'exactitude et la pertinence", a pris le risque de voir ledit rapport défavorable devenir définitif et exclure sa nomination;

Considérant que, parmi les conditions imposées, en vue d'une nomination à titre définitif, par l'article 30, alinéa 1^{er}, du décret précité du 6 juin 1994, figurent celles, qui étaient initialement contestées dans le chef

de la requérante, de compter 600 jours d'ancienneté de service répartis sur trois années scolaires au moins et d'avoir fait l'objet, à l'issue de cette période de service, d'un rapport favorable de la part du chef d'établissement ou d'un délégué pédagogique du pouvoir organisateur;

Considérant qu'il n'est plus contesté par la partie adverse, ainsi qu'il appert de son dernier mémoire, que la requérante comptait bien, au 30 juin 1995, 600 jours au moins d'ancienneté de service répartis sur trois années scolaires;

Considérant qu'à la fin de l'année scolaire 1994-1995, soit le 12 juin 1995, la requérante avait bénéficié d'un rapport favorable et même très élogieux du directeur de l'école n° 5 où elle avait enseigné; que, certes, la partie adverse produit un document intitulé "rapport d'activité", établi à une date inconnue et signé par le directeur de l'école n° 8, où la requérante avait également enseigné durant l'année scolaire 1994-1995, qui indique que cette dernière "ne (l')a pas satisfait"; que, toutefois, statuant sur la mesure de licenciement de la requérante, la chambre de recours - dont l'échevin de l'instruction publique avait, devant la commission paritaire locale le 29 septembre 1995, déclaré qu'elle était seule compétente pour se prononcer sur ledit rapport défavorable - a considéré, à juste titre, que ce rapport, au demeurant non daté, faisait état d'affirmations qui n'étaient en rien étayées par des preuves et passait sous silence les autres rapports, tous favorables; que, par ailleurs, par un courrier du 4 décembre 1995, la partie adverse avait précisé à la requérante que ledit rapport, qui n'était établi qu'en application du règlement d'ordre intérieur des écoles fondamentales, ne constituait pas le rapport visé par ledit article 30 du décret du 6 juin 1994; qu'on ne peut la suivre lorsqu'elle prétend aujourd'hui s'être trompée sur la nature dudit rapport, que la requérante

avait d'ailleurs légalement contesté, contre lequel elle avait, il y a cinq ans, introduit un recours devant la commission paritaire locale et à propos duquel, par le fait de la partie adverse, elle a été placée dans l'impossibilité de faire valoir ses droits de défense; qu'on ne peut, dès lors, avoir égard audit "rapport d'activité"; que, d'ailleurs, comme l'a relevé l'arrêt n° 83.512 du 17 novembre 1999, la requérante, après sa réintégration le 2 juin 1997, a, de l'aveu même de la partie adverse, donné entière satisfaction et a même bénéficié encore d'un rapport très favorable sur sa manière de servir le 14 mai 1998; qu'il s'ensuit qu'ayant bénéficié, le 12 juin 1995, à l'issue de sa période de services de 600 jours comme temporaire prioritaire, d'un rapport favorable, la requérante remplissait bien la condition, posée par l'article 30 du décret du 6 juin 1994 précité;

Considérant que la partie adverse soutient à tort que, faute que la requérante eût introduit régulièrement sa candidature à une nomination définitive, comme l'exige l'article 31 du décret du 6 juin 1994 précité, sa demande d'annulation du refus de la nommer n'est pas recevable; qu'en effet, la candidature de la requérante à cette nomination ne fait aucun doute; qu'elle a soutenu, de manière constante, l'avoir introduite le 16 mai 1995 et a, dans son dernier mémoire, précisé qu'elle avait, à cette date, signé son acte de candidature au secrétariat de l'école n° 8 qui a omis de lui en remettre copie; que, dans ses correspondances et dans son mémoire en réplique, la partie adverse n'a jamais contesté ce fait; que "tempore non suspecto", elle a même examiné cette candidature en vérifiant exclusivement le point de savoir si la requérante justifiait de l'ancienneté requise et d'un rapport favorable pour bénéficier d'une nomination définitive; que, dans son dernier mémoire, si elle objecte "tempore suspecto" que la requérante ne prouve pas avoir introduit sa candidature, elle admet néanmoins ne pouvoir prouver, elle-même, que cette candidature ne lui aurait pas été

remise; qu'on ne peut, dans ces conditions, retenir l'objection de la partie adverse;

Considérant qu'il suit de ce qui précède que la requérante satisfaisait, au 1^{er} octobre 1995, à toutes les conditions posées par le décret précité du 6 juin 1994 pour bénéficier d'une nomination définitive, que le conseil communal avait l'obligation de procéder à cette nomination et qu'il ne pouvait, après la mise en demeure dont il était saisi, s'y refuser implicitement; que le recours est recevable et bien fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le refus implicite du conseil communal d'Ixelles de nommer Jacqueline FRERE à titre définitif à la fonction d'institutrice primaire au 1^{er} octobre 1995.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le deux février 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.