

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

n° 55.587 du 4 octobre 1995
A. 61.155/IV-14.891.

En cause : Josée MERCKX,
demeurant à TIRLEMONT,
Eeuwfeeststraat 13

contre :

la province du BRABANT FLAMAND,
ayant élu domicile chez
Me St. GEHLEN, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue Saint-Bernard 98.

LE CONSEIL D'ETAT, IVe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 décembre 1994 par laquelle Josée MERCKX demande l'annulation de la décision de la province de Brabant du 9 novembre 1994, qui refuse de lui attribuer un emploi à temps plein correspondant à sa nomination à titre définitif et à son aptitude au travail et qui "refuse implicitement de la mettre en disponibilité par défaut d'emploi";

Vu l'arrêt n° 51.832 du 28 février 1995 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision précitée;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. H. VERHULST, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 28 juillet 1995, fixant l'affaire à l'audience du 12 septembre 1995;

Entendu M. J. BORRET, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me L. de BRUYN, avocat, qui comparaît pour la requérante, et Me M.-A. ROSSEELS, avocat, loco Me St. GEHLEN, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. H. VERHULST, premier auditeur, en son avis contraire;

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

1. Des éléments de la cause.

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. Par délibération du conseil communal de la ville de Tirlemont du 8 octobre 1981, la requérante est nommée à titre définitif, avec effet au 1er octobre 1981, à la fonction de professeur de cours spéciaux (éducation physique pour filles) avec une charge complète dans l'enseignement secondaire inférieur et supérieur.

1.2. Après la reprise, par la province de Brabant, de la "Stedelijke Technische School - Instituut Charles DE JAEGER" de la ville de Tirlemont, un arrêté de la

députation permanente du conseil provincial du Brabant du 16 février 1984 nomme la requérante à titre définitif, avec effet au 1er janvier 1984, à une charge complète dans l'enseignement provincial de plein exercice aux fonctions de professeur de cours spéciaux (éducation physique) aux niveaux de l'enseignement secondaire inférieur et supérieur.

Elle est affectée à l'institut provincial d'enseignement technique (PITO).

1.3. Le 6 octobre 1987, la requérante est victime d'un accident dans l'exercice de ses fonctions.

Par suite de cet accident, la requérante se trouve encore fréquemment dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions de professeur d'éducation physique.

1.4. Par une lettre du 29 mars 1993, le directeur du PITO sollicite, après concertation avec la requérante, du Service de santé administratif qu'il détermine, après enquête, "l'aptitude de Mme MERCKX en ce qui concerne le cours général d'éducation physique, le cours technique de sport et le cours général de biologie".

La circonstance qu'il soit fait également mention du cours de biologie, bien que la requérante soit uniquement nommée en qualité de professeur d'éducation physique, doit manifestement s'expliquer par le fait qu'elle possède le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur "section éducation physique et biologie", option "morale".

1.5. Par une lettre du 23 avril 1993, le Service de santé administratif répond "que l'intéressée a été examinée par un inspecteur-médecin qui considère qu'elle est apte à donner des cours théoriques qui ne l'astreignent pas à des stations debout prolongées et à des déplacements difficiles".

Par une lettre du 24 mai 1993, le Service de santé administratif précise que la requérante ne paraît

pas pouvoir donner des cours pratiques d'éducation physique et qu'en principe, elle doit être effectivement réputée apte à donner des cours théoriques de biologie et de sport "dans la mesure où des facilités peuvent lui être accordées, à savoir éviter les stations debout prolongées et éviter les escaliers ainsi que des mouvements pénibles pour le dos".

1.6. La requérante s'avère alors avoir été investie d'une charge partielle de 10 heures de "cours théoriques" (8 heures de sport et 2 heures de biologie), alors que ses heures de cours restantes (éducation physique) sont assumées par un autre professeur.

1.7. La requérante demande à maintes reprises que sa charge soit complétée par des cours théoriques auxquels ses titres lui donnent accès, à savoir les cours de biologie et de morale.

1.8. A la suite de l'une de ces demandes, le directeur du PITO s'adresse, le 9 novembre 1994, au gouverneur de province en ces termes :

"J'ai examiné les charges partielles désignées par Mme MERCKX et suis arrivé à la constatation que soit elles n'entrent pas dans les attributions de Mme MERCKX, soit elles furent attribuées dans le cadre de la réaffectation ou de procédures de remise au travail. Mme MERCKX ne peut, à l'évidence, faire valoir aucune priorité à cet égard."

C'est dans le texte précité que la requérante aperçoit la décision qu'elle attaque.

2. De la recevabilité du recours.

2.1. Considérant que la partie défenderesse estime que le recours est irrecevable à défaut d'objet : "Il n'y a pas de décision de la province de Brabant du 9 novembre 1994. Il n'y a qu'une lettre adressée le 9 novem-

bre 1994 par le directeur du PITO au gouverneur de province ...";

2.1.1. Considérant que la lettre du directeur d'école du 9 novembre 1994 a fait suite à une lettre adressée le 7 novembre 1994 par la requérante au gouverneur de province, lettre dans laquelle cette dernière fait valoir ses titres à une charge complète; qu'il ne peut guère être contesté que quiconque ne voit pas accueillir une requête adressée à l'autorité, se trouve en présence d'une décision, explicite ou implicite, de cette autorité; qu'en l'espèce, l'unique pièce figurant au dossier administratif qui indique que la partie défenderesse rejette la demande prérappelée de la requérante, est la lettre du 9 novembre 1994; qu'à défaut d'une pièce plus adéquate que la partie défenderesse aurait pu produire, si cette pièce existe, la requérante est fondée à voir dans la lettre concernée la décision de refus qu'elle attaque; que l'exception est rejetée;

2.2. Considérant que la partie défenderesse admet néanmoins l'existence d'une décision implicite refusant d'attribuer une charge complète à la requérante; qu'elle pose toutefois ce qui suit : "Il résulte toutefois de la correspondance que, depuis le 9 juin 1994 ou au moins depuis le 19 septembre 1994 ou le 21 septembre 1994 (voir ses lettres au gouverneur, pièces 21 et 22 du dossier administratif), la requérante est au courant de cette situation ou de cette décision implicite"; que la partie défenderesse conclut que le recours a été introduit tardivement;

2.2.1. Considérant que le 9 juin 1994 est la date à laquelle la requérante s'est présentée à l'école afin de reprendre ses fonctions après son congé de maladie; que le directeur ne l'a pas autorisée à réintégrer ses fonctions, en se référant à "un document émanant du

Ministère de la Santé publique qui précise que la requérante doit être considérée comme médicalement inapte pour le cours général d'éducation physique qui représente une partie importante de sa charge et que l'intéressée ne pouvait, à ce jour, produire de document contradictoire établissant son aptitude médicale"; que, dans les lettres des 19 et 21 septembre 1994, auxquelles la partie défenderesse fait référence, la requérante ne revendique pas des heures d'éducation physique pour lesquelles elle admet ne pas être physiquement apte, mais d'autres heures; que la preuve que de telles heures lui sont également refusées, réside dans la lettre précitée du 9 novembre 1994; que l'exception est rejetée;

3. Du bien-fondé du recours.

3.1. Considérant que, dans ses moyens d'annulation, la requérante invoque la violation de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 29 avril 1992 relatif à la mise en disponibilité par défaut d'emploi, à la réaffectation, à la remise au travail et à l'attribution d'un traitement d'attente ou d'une subvention-traitement d'attente;

Considérant que le grief d'irrégularité qu'elle déduit de cet arrêté ne concerne pas le refus de lui attribuer des charges partielles qui, selon le directeur, n'entrent pas dans ses attributions; que ce grief porte uniquement sur les charges partielles dont le directeur témoigne qu'elles "furent attribuées dans le cadre de la réaffectation ou de procédures de remise au travail"; qu'en ce qui concerne ces charges partielles, la requérante n'admet pas que le directeur soutienne qu'elle ne peut, à l'évidence, faire valoir aucune priorité à cet égard; qu'elle considère qu'au contraire, elle est précisément en droit de le faire en raison de sa qualité d'enseignante nommée à titre définitif pour une charge complète;

Considérant que, pour la requérante, les heures relevant de sa qualité officielle de professeur de l'enseignement secondaire, sont "toutes les heures liées aux cours pour lesquels son titre de capacité d'AESI éducation physique, biologie (option morale), sont considérées, conformément à l'arrêté du Gouvernement flamand du 14.6.1989 relatif aux titres, aux traitements, au régime de prestations et au statut pécuniaire dans l'enseignement secondaire, comme le titre requis"; qu'elle admet que ces titres sont limités par son incapacité de travail constatée le 23 avril 1993 par le Service de santé administratif -voir 1.5. ci-dessus-, constatation qu'elle interprète comme suit : "inapte à la pratique de l'éducation physique";

3.1.1. Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse présume que la requérante est nommée à titre définitif "aux fonctions de professeur de cours spéciaux (éducation physique) aux niveaux de l'enseignement secondaire inférieur et supérieur"; qu'elle ajoute ce qui suit :

"La requérante ne peut faire valoir une priorité que pour les cours faisant l'objet de sa nomination définitive et dans la mesure où elle possède le titre requis. Or, la requérante n'est pas nommée à titre définitif à la fonction de professeur de cours général de morale de l'enseignement secondaire inférieur ou de l'enseignement secondaire supérieur et elle ne possède pas le titre de capacité requis de professeur de cours général de biologie de l'enseignement secondaire supérieur. Sa priorité est donc limitée aux cours d'éducation physique (cours général) et de sport (cours technique) ainsi que de biologie (cours général) de l'enseignement secondaire inférieur. Il importe de tenir compte également de son statut pécuniaire, à savoir deux périodes de cours rémunérées au barème 301 et 18 périodes de cours rémunérées au barème 346";

qu'à cet égard, la partie défenderesse précise ce qui suit :

"Il faut tenir compte, en outre, de la capacité de travail limitée de la requérante; elle est inapte à la pratique de l'éducation physique et n'est que partiellement apte à donner des cours théoriques : les stations debout prolongées ne lui sont pas autorisées";

3.2. Considérant qu'il s'impose de résoudre, en premier lieu, la question de savoir quelle qualité officielle la requérante tient de sa nomination définitive et quels sont les cours auxquels cette qualité lui donne accès;

3.2.1. Considérant que pour déterminer la fonction dont la requérante était investie, avant la décision attaquée, en tant que membre du personnel nommé à titre définitif, il faut s'inspirer de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 5 juin 1989 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement secondaire;

Considérant qu'ainsi qu'on l'a vu sous 1.2., la requérante a été nommée à titre définitif, avec effet au 1er janvier 1984, aux fonctions de professeur de cours spéciaux (éducation physique) aux niveaux de l'enseignement secondaire inférieur et supérieur; que l'article 2 de l'arrêté du 5 juin 1989 ne mentionne plus ces fonctions; qu'il fait toutefois état de la fonction de "professeur"; que selon l'article 3 du même arrêté, cette fonction de professeur remplace celles de professeur de l'enseignement secondaire inférieur et de professeur de l'enseignement secondaire supérieur, mis à part les exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce; que selon l'article 4 du même arrêté, les membres du personnel qui, au 31 août 1989, sont soit stagiaires, soit nommés à titre définitif, soit nommés à titre définitif et agréés comme tels, soit assimilés aux membres du personnel nommés à titre définitif ou agréés à titre définitif dans une des fonctions remplacées en vertu de l'article 3, "sont censés

se trouver dans leur nouvelle fonction, à la même date, dans la même situation administrative que dans la fonction remplacée"; que selon son article 6, cet arrêté est entré en vigueur le 1er septembre 1989;

Considérant qu'à l'époque de la décision attaquée, la requérante était donc professeur nommé à titre définitif dans l'enseignement secondaire;

3.2.2. Considérant que pour déterminer à quels cours un professeur de l'enseignement secondaire a accès, il faut consulter, ainsi que la requérante l'observe à bon droit, l'arrêté de l'Exécutif flamand du 14 juin 1989, qui fixe notamment les titres de capacité requis pour les membres du personnel de cet enseignement secondaire;

3.2.2.1. Considérant que, ainsi qu'on l'a vu sous 3.1.1., la partie défenderesse objecte à la requérante qu'elle ne possède aucun titre de capacité donnant accès au cours général de biologie dans l'enseignement secondaire supérieur;

3.2.2.2. Considérant que selon l'annexe 3.2. de l'arrêté précité du 14 juin 1989, la partie défenderesse a raison en ce qui concerne le troisième degré de l'enseignement secondaire; que le diplôme d'agrégé de l'enseignement secondaire inférieur, que possède la requérante, ne figure pas, en effet, sur la liste des titres de capacité donnant accès au cours général de biologie du troisième degré de l'enseignement secondaire;

3.3. Considérant qu'il appartient à présent au Conseil de déterminer si la requérante, professeur nommé à titre définitif de l'enseignement secondaire ayant accès aux cours que lui ouvre son titre de capacité, est fondée à se plaindre de la méconnaissance à son préjudice de l'arrêté précité du 29 avril 1992;

3.3.1. Considérant qu'en un premier moyen d'annulation, la requérante estime que l'article 18.1 de cet arrêté a été violé en ce que le directeur d'école lui a refusé ses charges pour le motif que celles-ci avaient été attribuées à d'autres enseignants à titre de réaffectation ou de remise au travail;

Considérant que l'article 18 porte ce qui suit :

"Art. 18. Au début de l'année scolaire ou académique, le pouvoir organisateur répartit les emplois entre les titulaires nommés à titre définitif de la manière suivante :

1. Par établissement, le pouvoir organisateur attribue dans la 'même fonction' les emplois aux titulaires nommés à titre définitif pour le même volume pondéré de charge dont ils étaient titulaire nommé à titre définitif à la fin de l'année scolaire ou académique précédente, en tenant compte de la notion de 'même fonction'";

Considérant que la requérante admet que, pour ce qui est du cours de morale, elle ne peut se prévaloir de la disposition précitée, pour le motif qu'à l'article 5, § 1er, 2, du même arrêté, ce cours est exclu de la notion de "même fonction"; qu'en ce qui concerne ce cours, le moyen n'est pas fondé;

3.3.2. Considérant que la priorité à la réaffectation et à la remise au travail à laquelle la requérante prétend en tant que professeur nommé à titre définitif auprès de la partie défenderesse, est confirmée par l'article 20, § 1er, alinéa 2, 5°, de l'arrêté du 29 avril 1992 qu'elle invoque dans son deuxième moyen d'annulation; que cette disposition prescrit que le pouvoir organisateur ne procède à la mise en disponibilité par défaut d'emploi d'un membre du personnel qu'après avoir ... "5° mis fin aux services des membres du personnel temporaires engagés à titre de remise au travail ou à titre de réaffectation";

3.3.3. Considérant que le troisième moyen d'annulation de la requérante est subsidiaire aux premier et deuxième

moyens : s'il ne peut lui être attribué d'emploi (à prestations complètes), elle doit, conformément à l'article 21, § 1er, de l'arrêté du 29 avril 1992, être mise en disponibilité (à temps partiel) par défaut d'emploi;

Considérant que le moyen est fondé dans la mesure où, si en application de la priorité reconnue sur la base des ses premier et deuxième moyens d'annulation, aucun emploi à prestations complètes ne peut lui être attribué;

3.4. Considérant qu'il résulte de ce qui a été établi ci-dessus, que les titres de la requérante à la priorité à une désignation et à la mise en disponibilité par défaut d'emploi dans la mesure où cette priorité ne peut conduire à une désignation, valent en premier lieu pour le cours général d'éducation physique et le cours technique de sport, mais dans ce cas uniquement pour des cours théoriques, et en second lieu pour le cours général de biologie, mais dans ce cas uniquement pour les premier et deuxième grades de l'enseignement secondaire,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision de la province de Brabant du 9 novembre 1994, qui refuse d'attribuer à Josée MERCKX un emploi à temps plein correspondant à sa nomination à titre définitif et à son incapacité de travail et qui "refuse implicitement de la mettre en disponibilité par défaut d'emploi".

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de quatre mille francs, sont mis à la charge de la province du Brabant flamand.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre octobre 1900 nonante-cinq, par la IV^e chambre, composée de :

M.	J. BORRET,	président de chambre,
Mme	M.-R. BRACKE,	conseiller d'Etat,
M.	R. STEVENS,	conseiller d'Etat,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST.

J. BORRET.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.