

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.269 du 8 mai 2012

G./A.193.340/VI-18.289

En cause : **ZNAGUI Bahija,**
ayant élu domicile
avenue de l'Arbre Ballon, n° 30 bte 44,
1090 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
ayant élu domicile chez
Me Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de La Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

EL MAFTOUI Hafida,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or, n° 68/9,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 10 juillet 2009, Bahija ZNAGUI demande l'annulation de "la décision prise le 24 mars 2009 par le Collège des Bourgmestre et Echevins, de ne pas la nommer en qualité de professeur à l'Athénée royal Guy Cudell (lire «au lycée Guy Cudell») et de la décision corrélatrice, d'auteur et de date inconnus, de nommer Madame Hafida EL MAFTOUI dans l'emploi de professeur vacant dans cet établissement, qui devait revenir à la requérante".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

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

Le dossier administratif a été déposé.

Par une requête introduite le 13 novembre 2009, Hafida EL MAFTOUI demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 30 novembre 2009 accueille provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Erik BOSQUET, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Les parties requérante et intervenante ont déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 27 février 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 28 mars 2012.

M. le Conseiller d'Etat, David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Ludovic BURNON, loco Me Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Fabien FREROTTE, loco Me Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Erik BOSQUET, a été entendu en son avis contraire.

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

III. 1. Bahija ZNAGUI est depuis 2001 membre du personnel enseignant temporaire de la commune de Saint-Josse-ten-Noode. Elle est affectée au lycée Guy Cudell dans la fonction de professeur de bureautique-secrétariat.

III. 2. Le 15 avril 2008, une charge de 22 heures/semaine de cours généraux en sciences économiques au degré inférieur est déclarée vacante en vue d'une

nomination par la partie adverse, et Bahija ZNAGUI pose sa candidature dans les formes et délais requis.

III. 3. Le 8 mai 2008, une inspectrice du service d'inspection de l'enseignement secondaire ordinaire procède à une inspection du cours donné par Bahija ZNAGUI. L'inspection porte sur l'activité proposée aux élèves au cours de la séquence de cours, sur leurs journaux de classe, sur leurs fardes de cours, sur les examens de Noël 2007, sur le journal de classe du professeur, et ses documents pédagogiques (le cours complet n'ayant pu être donné). Au terme de cette inspection, l'inspectrice rédige un rapport daté du 15 mai 2008 dans lequel elle constate notamment dans le chef de Bahija ZNAGUI "le manquement sérieux de ne pas avoir respecté le programme", et en particulier le fait que les élèves ont reçu toute l'année un cours de classement alors que cette activité ne représente qu'un seul module de tout le programme. Au terme de son rapport, l'inspectrice conclut comme suit :

" J'estime, pour ce qui me concerne, que M^{me} Znagui, professeur de cours commerciaux et de techniques du secrétariat au degré inférieur pourrait posséder les aptitudes pédagogiques suffisantes pour assumer ses fonctions de professeur du cours de techniques de secrétariat à condition de se remettre sérieusement en cause et d'accepter de suivre les conseils prodigués".

III. 4. Le 30 juin 2008, le préfet des études du lycée Guy Cudell rédige un rapport individuel sur Bahija ZNAGUI dans lequel divers aspects d'ordre administratif (tel que le planning et les "questions examens" ainsi que la ponctualité font l'objet des mentions "O.K." tandis que sous le titre "pédagogie (innovations pédagogiques, respect des programmes, socles de compétence)", il est indiqué "Inspectée par la CF : rapport remis à M^{me} Znagui ce jour". Le rapport se conclut de la manière suivante : "M^{me} Znagui aura à cœur j'espère de suivre les conseils donnés par l'inspectrice de la CF". Une copie de ce rapport, qui comporte encore la mention "pour un temporaire prioritaire, le recours à l'encontre d'un rapport négatif suspendant la nomination doit être introduit auprès de la Commission paritaire locale", est remise à Bahija ZNAGUI qui y appose sa signature sans formuler d'observations écrites.

III. 5. Le 24 mars 2009, le collège des bourgmestre et échevins prend la décision suivante qui constitue le premier acte attaqué :

" [...]
32.- Lycée Guy Cudell; non-nomination d'un professeur.
Le Collège,

Vu le rapport défavorable établi par l'inspection de la Communauté française au sujet de Madame Bahija ZNAGUI, professeur temporaire au Lycée Guy Cudell à raison de 22 heures/semaine (22/22);

Décide :

de ne pas nommer à la date du 01/04/2009 Madame Bahija ZNAGUI pour 22 heures/semaine(22/22)au degré inférieur.

[...]"

III. 6. Cette décision est notifiée à Bahija ZNAGUI par un courrier de la partie adverse du 2 avril 2009 l'informant notamment que cette "décision est motivée par le fait qu'un rapport défavorable de l'Inspection de la Communauté française a été établi à [son] sujet", et précisant en outre que "[sa] situation sera réévaluée l'année scolaire prochaine".

III. 7. Le 16 avril 2009, Bahija ZNAGUI adresse un courrier au bourgmestre de la partie adverse, en sa qualité de président de la COPALOC, par lequel elle demande à être entendue pour faire valoir ses arguments devant la COPALOC.

III. 8. Le 29 avril 2009, le conseil communal prend la délibération suivante qui constitue le deuxième acte attaqué :

" [...]

Le Conseil communal,

Vu le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subventionné de l'enseignement officiel subventionné, tel que modifié ultérieurement;

Vu l'article 19 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement dans l'enseignement;

Attendu qu'au 15 avril 2008, 22 heures/semaine (22/22) de CG sciences économiques au degré inférieur ont été déclarées à la vacance;

Attendu que ces heures sont toujours vacantes au 1^{er} octobre 2008 et qu'elles peuvent dès lors être pourvues à titre définitif d'un(e) titulaire;

Vu la candidature posée par :

M^{me} EL MAFTOUHI, Hafida, née le 28/02/1981 à Bruxelles, porteuse du diplôme de graduée en comptabilité délivré le 24/06/02 par la Haute Ecole Lucia de Brouckère et du CAP délivré le 04/09/04 par l'Institut Roger Guilbert ;

Attendu que l'intéressée réunit les conditions légales et réglementaires en vue de sa nomination à titre définitif;

Vu la nouvelle loi communale;

Désigne à titre définitif, au scrutin secret et à l'unanimité des suffrages

M^{me} EL MAFTOUHI, Hafida en qualité de professeur de CG Sciences économiques à raison de 22 heures/semaine (22/22) au degré inférieur à partir du 1^{er} avril 2009.

[...]."

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 13 novembre 2009, Hafida EL MAFTOUI, bénéficiaire du deuxième acte attaqué, demande à intervenir dans la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

V. 1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que la compétence du pouvoir organisateur est liée en ce qui concerne les nominations à titre définitif dans les fonctions de recrutement en raison de l'ordre de priorité que le décret lui impose de respecter. Elle estime qu'en annulant le refus de nomination, le Conseil d'Etat consacrerait l'existence d'un droit subjectif de la requérante à être nommée et que le recours s'est en fait substitué à une action relevant de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Dans son mémoire, la partie intervenante relève que le premier moyen de la requête fait valoir que la partie adverse aurait méconnu son obligation de nommer la requérante en raison du classement des temporaires prioritaires. Elle en déduit qu'en son premier objet, le recours porte sur une contestation relative à un droit subjectif qui ressortit à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que, si la compétence de la partie adverse est effectivement liée, il demeure que la nomination d'un agent public constitue un acte de puissance publique, que les litiges concernant de tels actes portent sur un droit subjectif de nature politique, et que la compétence pour en connaître a été attribuée au Conseil d'Etat par l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

Tels qu'ils étaient applicables lorsque la partie adverse a adopté les actes attaqués, les articles 30 et 31 du décret de la Communauté française du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné étaient libellés comme suit:

" Article 30. - § 1^{er}. Sous réserve des conditions de nomination en application dans l'enseignement supérieur de type court, nul ne peut être nommé à titre définitif s'il ne remplit pas, au moment de la nomination définitive, les conditions suivantes :

- 1° sauf dérogation fixée par le Gouvernement, être Belge ou ressortissant d'un autre Etat membre de la Communauté européenne;
- 2° être de conduite irréprochable;
- 3° jouir des droits civils et politiques;
- 4° satisfaire aux lois sur la milice;
- 5° être porteur d'un titre de capacité prévu à l'article 2 et qui lui donne, sans limitation de durée, accès à l'exercice de la fonction à titre définitif;
- 6° posséder les aptitudes physiques fixées par le Gouvernement pour la nomination à titre définitif des membres du personnel dans l'enseignement de la Communauté;
- 7° satisfaire aux dispositions légales et réglementaires relatives au régime linguistique;
- 8° être classé comme prioritaire suivant les modalités fixées à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er};
- 9° compter 600 jours d'ancienneté de service dont 240 jours dans la fonction considérée, à l'exception des membres du personnel visés à l'article 33, alinéa 2. Les 600 jours d'ancienneté acquis au service du pouvoir organisateur doivent être répartis sur trois années scolaires au moins;
- 10° avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats;
- 11° 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;
- 12° ne pas avoir dépassé la limite d'âge de 55 ans, sauf dispense accordée par le gouvernement;
- 13° dans l'enseignement supérieur de promotion sociale, être porteur du Certificat d'aptitude pédagogique approprié à l'enseignement supérieur (CAPAES).

Le cas échéant, cette limite d'âge visée à l'alinéa 1^{er}, 12°, peut être relevée du nombre d'années que l'intéressé peut faire valoir pour l'ouverture du droit pour une pension à charge du Trésor public.

Le candidat à une nomination définitive est réputé satisfaire à la condition énoncée à l'alinéa 1^{er}, 11°, aussi longtemps qu'un rapport défavorable n'est pas rédigé à son sujet par le chef d'établissement ou par le délégué pédagogique du pouvoir organisateur.

Le rapport est soumis au visa de l'intéressé.

En cas de rapport défavorable, l'intéressé peut introduire un recours auprès de la Commission paritaire locale, selon des modalités qu'elle détermine.

Le cas échéant, le rapport d'inspection portant sur les compétences professionnelles et pédagogiques ayant conduit à l'établissement d'un rapport défavorable par le chef d'établissement ou le délégué pédagogique du pouvoir organisateur est pris en considération par la Commission paritaire locale.

[...]

Article 31. - Chaque année scolaire, dans le courant du mois de mai, le pouvoir organisateur fait un appel aux candidats à la nomination définitive.

Sont à conférer à titre définitif les emplois vacants au 15 avril qui précède l'appel aux candidats, pourvu que ces emplois demeurent vacants le 1^{er} octobre suivant.

Par dérogation à l'alinéa 2, dans l'enseignement de promotion sociale, sont à conférer à titre définitif, à la date du premier du mois qui suit le premier jour d'organisation dudit emploi, les emplois vacants proposés par le Pouvoir organisateur, après consultation de la commission paritaire locale visée à l'article

85, dans le respect des dispositions prévues à l'article 2 du décret du 10 avril 1995 fixant les mesures urgentes en matière d'enseignement de promotion sociale et à l'article 111bis du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale et pour autant que l'emploi resté vacant soit organisé pendant l'année scolaire où se produit la nomination.

Dans l'enseignement fondamental, les emplois d'instituteur(trice) maternel(le) et d'instituteur(trice) primaire doivent comporter une demi-charge ou une charge complète.

L'avis qui indique le classement des temporaires, la fonction à conférer, le volume des prestations des emplois offerts, les conditions requises dans le chef des candidats ainsi que la forme et le délai dans lesquels les candidatures doivent être introduites, est communiqué à tous les membres temporaires du pouvoir organisateur qui figurent au classement des prioritaires au sens des articles 24, § 1^{er}, et 30.

Les emplois vacants au 15 avril sont globalisés dans chaque fonction pour l'ensemble des établissements d'un même pouvoir organisateur situés sur le territoire de la même commune. Sont conférés à titre définitif ceux qui demeurent vacants dans chacune des fonctions au 1^{er} octobre suivant dans l'ensemble des établissements d'un même pouvoir organisateur situés sur le territoire de la même commune, à concurrence du nombre maximum d'emplois qui ont fait l'objet d'un appel aux candidats à la nomination au mois de mai précédent.

Toutefois, dans l'enseignement préscolaire et primaire, les nominations définitives dans les emplois vacants sont effectuées chaque année au plus tard lors de 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.

Les nominations définitives opèrent leurs effets au plus tard le 1^{er} avril, uniquement dans les emplois visés à l'alinéa 2 qui étaient encore vacants au 1^{er} octobre de l'année scolaire en cours.

L'obligation de nommer ne s'impose au pouvoir organisateur que si le membre du personnel a fait acte de candidature et remplit les conditions prévues au présent décret.

L'ordre dans lequel le pouvoir organisateur procède aux nominations à titre définitif est déterminé par l'ancienneté des candidats calculée conformément à l'article 34.

Le pouvoir organisateur communique annuellement la liste des emplois vacants aux membres du personnel concernés suivant les modalités fixées par les Commissions paritaires locales."

De ce que le pouvoir organisateur est tenu, en vertu de l'article 31, alinéa 10, dudit décret, de procéder aux nominations à titre définitif selon un ordre déterminé par l'ancienneté des candidats, il ne se déduit pas qu'il n'exerce aucun pouvoir d'appréciation en procédant à ces nominations.

Un tel pouvoir d'appréciation trouve ainsi à s'exercer lorsqu'il s'agit d'apprécier le respect des conditions de nomination énumérées à l'article 30, § 1^{er},

précité, et plus particulièrement celle de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, en tant que cette disposition est lue en combinaison avec celle contenue au troisième alinéa de ce même article.

Dès lors, en effet, qu'aucun formalisme n'est prescrit pour l'établissement du rapport défavorable visé à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, précité, et qu'il n'est notamment pas requis que le qualificatif "défavorable" soit utilisé par l'auteur d'un tel rapport, c'est à l'autorité qui est compétente pour statuer sur la candidature à une nomination qu'il incombe d'apprécier, sur la base du contenu du rapport, si celui-ci doit être tenu pour défavorable au sens de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3 précité.

Dans ces circonstances en lesquelles l'autorité exerce bien un pouvoir d'appréciation dans la procédure de nomination, le déclinaire fondé sur ce que la compétence de cette autorité est liée ne peut être accueilli.

VI. DEUXIEME MOYEN

VI. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un second moyen, pris de la violation de l'article 149 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, d'une motivation interne fausse, inexacte et abusive, ainsi que du fondement irrégulier de l'acte attaqué, et de l'excès de pouvoir, "en ce que les actes attaqués ont été adoptés par le collège des bourgmestre et échevins, alors qu'un tel acte ne pouvait être adopté que par le conseil communal". Elle expose que, manifestement, le conseil communal est, en vertu de l'article 149 de la nouvelle loi communale, seul compétent pour nommer ou ne pas nommer les membres du personnel enseignant, alors qu'en l'espèce il apparaît que le refus de la nommer a été pris par le collège des bourgmestre et échevins, qu'elle n'estime pas compétent. Elle conclut que, ce refus étant illégal, la décision de nommer Hafida EL MAFTOUI, l'est également, puisqu'elle n'a pas de fondement.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient à titre principal que le moyen, qui n'est pas clairement rédigé, doit être déclaré irrecevable. Elle fait particulièrement valoir que la requérante semble vouloir remettre en cause la compétence de l'auteur, s'agissant des deux actes attaqués, alors que la décision de la partie adverse qui concernait la nomination de Hafida EL MAFTOUI a été prise par le conseil communal de la partie adverse. Elle relève également que la requérante n'expose pas dans sa requête les raisons pour lesquelles la motivation interne des décisions attaquées serait fausse, inexacte et abusive. A titre subsidiaire, la partie

adverse considère que le moyen n'est pas fondé, une décision de refus de nomination, qui ne saurait être assimilée à une nomination nouvelle, ne relevant pas du champ d'application de l'article 149 de la nouvelle loi communale. Elle fait valoir à cet égard que, par le refus contesté, le collège des bourgmestre et échevins s'est borné à tirer les conséquences d'un rapport d'inspection défavorable de la Communauté française et qu'il s'agit, pour cette raison, d'une décision relevant de la compétence dudit collège, en vertu de l'article 123, 10°, de la nouvelle loi communale, disposition qui charge cette autorité de la surveillance des employés salariés par la commune autres que les membres du corps de la police locale.

Dans son mémoire en réplique, la requérante réfute l'argument de la partie adverse aux termes duquel le moyen n'est pas clairement rédigé, en soulignant qu'elle n'a pas éprouvé de difficultés particulières pour développer une défense. Elle soutient, par ailleurs, que le pouvoir de surveillance des employés salariés conféré par l'article 123, 10°, de la nouvelle loi communale n'emporte pas celui de pouvoir nommer ou ne pas nommer. Elle rappelle enfin que l'annulation du refus de la nommer doit entraîner l'annulation du second acte attaqué, celui-ci ayant perdu tout fondement.

Dans son mémoire en intervention, l'intervenante fait valoir que la requérante n'expose pas en quoi la motivation interne des décisions attaquées serait fausse, inexacte et abusive et que, par ailleurs, elle commet une erreur en soutenant que le second acte attaqué a été pris par le collège des bourgmestre et échevins. S'agissant enfin de réfuter le moyen en tant qu'il dénonce l'illégalité du premier acte attaqué, l'intervenante développe une argumentation similaire à celle qu'a présentée la partie adverse.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

En tant qu'il paraît soutenir que le second acte attaqué aurait été pris par le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, le moyen repose sur une lecture erronée de cet acte.

L'article 149 de la nouvelle loi communale réserve au conseil communal le pouvoir de nommer les membres du personnel enseignant.

L'exercice de ce pouvoir suppose que le conseil communal puisse apprécier les différentes candidatures à un emploi dans l'enseignement que la commune organise, ce qui le conduit, lorsqu'il retient le candidat qu'il entend nommer, à nécessairement refuser la nomination des autres candidats. Pour cette raison, la

décision de refus relève du pouvoir du seul conseil communal, à l'exclusion du collège des bourgmestre et échevins.

Le moyen qui fait grief au collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse d'avoir adopté le premier acte attaqué, est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner le moyen en tant qu'il invoque une motivation interne, fausse, inexacte et abusive.

Il n'y a pas davantage lieu d'examiner le premier moyen de la requête, qui, à le supposer fondé, ne pourrait entraîner une annulation plus étendue.

Par ailleurs, en cas de réfection du premier acte attaqué, il appartiendrait, ainsi qu'il ressort de la réponse au déclinatoire de compétence, à l'autorité compétente d'apprécier si la requérante a fait l'objet d'un rapport qui doit être tenu pour défavorable au sens de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 6 juin 1994. Si, à la faveur de cette appréciation, cette autorité devait conclure qu'aucun rapport défavorable n'a été rédigé au sujet de la requérante, la nomination de Hafida EL MAFTOUI pourrait être remise en cause. Il s'ensuit que le deuxième acte attaqué, qui nomme celle-ci dans l'emploi litigieux, doit également être annulé.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Hafida EL MAFTOUI est accueillie.

Article 2.

Sont annulées la décision prise le 24 mars 2009 par le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Saint-Josse-ten-Noode de ne pas nommer Bahija ZNAGUI en qualité de professeur de cours généraux en sciences économiques au lycée Guy Cudell et la décision prise le 29 avril 2009 par le conseil communal de la commune précitée de nommer Hafida EL MAFTOUI dans cet emploi.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 175 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.