

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.487 du 9 décembre 2014

A. 206.998/VIII-8481

En cause : **ZNAGUI Bahija**,
avenue de l'Arbre Ballon 30/44
1090 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
représentée par son collège des
bourgmestre et échevins.

Partie intervenante :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 novembre 2012 par Bahija ZNAGUI qui demande l'annulation de "la décision prise le 29 août 2009 par le conseil communal de la partie adverse, de ne pas nommer la requérante à la date du 1^{er} avril 2009, en qualité de professeur de cours généraux Sciences économiques au degré inférieur, à raison de 22 heures/semaine (22/22), au lycée Guy Cudell et de la décision corrélative, adoptée le même jour (semble-t-il), par le même Conseil communal, de nommer Hafida EL MAFTOUI dans ce même emploi de professeur, à cette même date";

Vu la requête introduite le 22 janvier 2013 par laquelle Hafida EL MAFTOUI demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 30 janvier 2013 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport d'Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 8 octobre 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 5 décembre 2014;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Diego GUTIERREZ CACERES, loco M^e Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Erik BOSQUET, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 219.269 du 8 mai 2012 annulant 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 la requérante en qualité de professeur de cours généraux en sciences économiques au lycée Guy Cudell et la décision prise le 29 avril 2009 par le même conseil communal de nommer Hafida EL MAFTOUI dans cet emploi; qu'il y a lieu de s'y référer; que le 29 août 2012, le conseil communal a décidé "de ne pas nommer à la date du 01/04/2009 M^{me} Bahija ZNAGUI"; que cette décision, qui constitue le premier acte attaqué, est motivée de la manière suivante :

" 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 C.G. 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} Bahija ZNAGUI, née le 27 mars 1960 à Tanger (Maroc), porteuse du titre de graduée en comptabilité délivré par l'E.P.F.C. à Bruxelles, le 09/11/1999, et du certificat d'aptitude pédagogique délivré le 23/06/2007 par l'Institut Robert Guilbert;

Attendu qu'un rapport défavorable a été établi par l'Inspection de la Communauté française en date du 8 mai 2008 à l'encontre de M^{me} Bahija ZNAGUI, professeur temporaire prioritaire au Lycée Guy Cudell, estimant que M^{me} ZNAGUI pourrait posséder les aptitudes pédagogiques suffisantes pour assurer ses fonctions de professeurs de cours techniques de secrétariat à condition de se remettre sérieusement en cause et d'accepter de suivre les conseils prodigués;

Vu le rapport individuel établi pour l'année scolaire 2007/2008 par la préfète du Lycée, souhaitant que M^{me} Bahija ZNAGUI suive les conseils donnés par l'Inspection de la Communauté française;"

qu'apparemment le conseil communal a décidé, le même jour, de nommer Hafida EL MAFTOUI, dans l'emploi litigieux à la date du 1^{er} avril 1999, ce que celle-ci ne conteste pas dans son mémoire en intervention; que cette décision constitue le second acte attaqué;

Considérant que la demande d'intervention introduite le 22 janvier 2013 par Hafida EL MAFTOUI a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 30 janvier 2013; qu'il y a lieu de l'accueillir définitivement;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de l'application fausse, inexacte et abusive des articles 30, 31 et 34 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné, de la violation de l'autorité de la chose jugée qu'emporte l'arrêt du Conseil d'État n° 219.269 du 8 mai 2012, de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe d'impartialité et du principe de minutie, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et particulièrement de ses articles 2 et 3, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; qu'elle reproche à la partie adverse de ne pas l'avoir nommée alors qu'elle était première au classement des temporaires prioritaires au 1^{er} avril 2009 mais qu'elle a, au contraire, décidé de nommer Hafida EL MAFTOUI, moins bien classée qu'elle, en se référant au rapport établi, le 15 mai 2008, par les services de l'inspection et au rapport établi, le 30 juin 2008, par le préfet des études, sans autre considération; qu'elle soutient qu'il appartenait au conseil communal, au vu de cet arrêt comme des principes généraux de droit et des dispositions légales évoqués ci-dessus, d'examiner ces documents attentivement, tant en fait qu'en droit, pour apprécier, en toute objectivité, s'il convenait de considérer qu'ils constituaient un rapport de service au sens de l'article 30, 11°, du décret du 6 juin 1994 précité qui, par son caractère défavorable, empêchait sa nomination et d'exposer ses motifs, dans le corps de l'acte attaqué, de manière spécifique; qu'elle ajoute qu'il ressort

clairement de l'arrêt n° 219.269 précité que, si le conseil communal, autorité compétente, envisageait de refaire les actes annulés, il lui appartiendrait de faire usage de son pouvoir d'appréciation pour déterminer si elle avait fait l'objet d'un rapport défavorable interdisant sa nomination, que les seules considérations figurant dans la motivation du premier acte attaqué ne font manifestement pas apparaître que le conseil communal aurait effectivement exercé ce pouvoir d'appréciation, et que l'acte attaqué ne fait même pas référence aux débats qui ont eu lieu devant le Conseil d'État ni à son courrier du 5 juillet 2012, ce qui démontre que le conseil communal s'est borné à refaire la décision annulée du collège sans en examiner davantage le fondement; qu'elle fait valoir, dans son mémoire ampliatif, que le fait que la partie adverse s'est abstenue d'envoyer un mémoire en réponse montre que celle-ci reconnaît le bien-fondé de son recours; qu'elle maintient, dans son dernier mémoire, que le conseil communal n'a pu prendre une telle appréciation dans le respect des dispositions visées au moyen, sachant qu'un simple rapport d'inspection n'émane pas de l'autorité compétente pour délivrer un rapport défavorable;

Considérant que selon l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, du décret du 6 juin 1994 précité, "nul ne peut être nommé à titre définitif s'il ne remplit pas, au moment de la nomination définitive, les conditions suivantes : [...] 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"; que le rapport établi pour l'année scolaire 2007-2008 par la préfète du lycée correspond bien à celui du chef d'établissement visé par cette disposition; que le premier acte attaqué précise, selon le rapport rédigé au sujet de la requérante par l'Inspection de la Communauté française, que celle-ci "pourrait posséder les aptitudes pédagogiques suffisantes pour assumer ses fonctions de professeur de cours techniques de secrétariat à condition de se remettre sérieusement en cause et d'accepter de suivre les conseils prodigués"; qu'il est manifeste que c'est en raison de ces considérations expressément reproduites dans l'acte attaqué que le conseil communal l'a qualifié de "rapport défavorable" ce qui démontre qu'il a bien exercé un pouvoir d'appréciation à son sujet; qu'il en est de même pour le rapport de la direction, également visé dans le premier acte attaqué, au sujet duquel l'acte attaqué indique encore expressément qu'au terme de ce rapport établi pour l'année scolaire 2007-2008 par la préfète du lycée, celle-ci souhaite "que M^{me} Bahija ZNAGUI suive les conseils donnés par l'Inspection de la Communauté française"; que ces motifs suffisent à démontrer que le conseil communal a effectivement exercé un pouvoir d'appréciation quant au caractère favorable ou non de ces rapports dans la perspective d'une nomination; que par comparaison, la décision de refus prise par le collège des bourgmestre et échevins le 24 mars 2009, annulée par l'arrêt n° 219.269 précité, se bornait à viser "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)" sans indiquer le moindre motif justifiant ce caractère défavorable, contrairement à ce qu'a fait le conseil communal dans la présente espèce; qu'en soutenant comme elle le fait que ces considérations ne feraient manifestement pas preuve de l'exercice par le conseil communal de son pouvoir d'appréciation, la requérante s'obstine à ne pas comprendre qu'un rapport dans lequel il lui est demandé de se remettre sérieusement en question ne pouvait conduire à sa nomination dans l'emploi déclaré vacant, et demande en réalité à la partie adverse les motifs des motifs de sa décision; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de l'application fausse, inexacte et abusive des articles 30, 31 et 34 du décret du 6 juin 1994 précité, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; qu'elle soutient que les dispositions visées au moyen imposaient, vu les circonstances de fait et de droit, et compte tenu notamment de l'ancienneté de Hafida EL MAFTOUI et de la sienne, de la nommer au plus tard à la date du 1^{er} avril 2009; qu'elle fait valoir qu'à la date du 1^{er} avril 2009 elle ne faisait l'objet d'aucun rapport rédigé spécifiquement en vue d'une nomination (et à une date proche de la date ultime où une nomination devait prendre effet) par le chef d'établissement ou par le délégué pédagogique du pouvoir organisateur au sens de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 6 juin 1994 précité, en sorte qu'elle était réputée satisfaire à la condition d'avoir fait l'objet d'un rapport favorable imposé par l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11^o, du même décret; qu'elle ajoute que le rapport d'inspection du service d'inspection de l'enseignement secondaire ordinaire émane de la Communauté française et non du chef d'établissement ou du délégué pédagogique du pouvoir organisateur, en sorte que ce rapport, qui de surcroît est ancien et ne se rapporte qu'aux leçons données le 8 mai 2008, ne pouvait justifier le refus de nomination; qu'elle persiste à soutenir, dans son dernier mémoire, que l'autorité ne doit prendre en considération que les rapports pertinents, rédigés dans le but de prendre une décision relative à la nomination de l'enseignant concerné et non pas tout rapport quelconque qui pourrait être considéré comme défavorable ou favorable à l'enseignant, dans un contexte déterminé; qu'elle précise encore que le rapport de l'inspection sur lequel se fonde l'acte attaqué, date du mois de mai 2008, qu'il l'enjoignait à améliorer la qualité de ses prestations, qu'il a été confirmé avec cet engagement par le chef d'établissement dans son rapport de juin 2008, mais que par la suite, durant le courant de l'année scolaire suivante, durant les sept mois écoulés entre la rentrée des classes et la date à laquelle l'acte attaqué a été adopté, elle n'a fait l'objet d'aucune inspection, ni d'aucune appréciation de la part de la direction de son établissement ou de l'inspection; qu'elle relève que, malgré les recommandations formulées à son adresse, la partie adverse n'a pas pris la peine de vérifier si ses recommandations avaient été rencontrées, avant de refuser de la nommer;

Considérant que lorsqu'un pouvoir organisateur statue sur une candidature à une nomination, il est tenu de vérifier si le candidat réunit les conditions prescrites par l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 6 juin 1994 précité, notamment au 11^o; que l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, établit une présomption favorable au candidat à une nomination, selon laquelle il est "réputé satisfaire à la condition énoncée à l'alinéa 1^{er}, 11^o, 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"; qu'aucun formalisme n'est imposé pour le rapport favorable puisque le décret permet de s'en passer à condition qu'au moment de la nomination, l'enseignant en cause n'ait fait l'objet d'aucun rapport défavorable émanant soit du chef d'établissement soit du délégué pédagogique du pouvoir organisateur; qu'il n'y a pas davantage de forme prescrite pour le rapport défavorable destiné à renverser cette présomption; que tout rapport, émanant soit du chef d'établissement soit du délégué pédagogique du pouvoir organisateur, dont a pu faire l'objet l'enseignant temporaire prioritaire en cause après la période mentionnée à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, du décret (600 jours d'ancienneté de service - répartis sur trois années scolaires au moins dont 240 jours dans la fonction considérée) peut être pris en considération; que l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, du décret n'interdit pas, par exemple, de prendre en considération un rapport qui aurait été rédigé au sujet de l'enseignant bien avant l'introduction de sa candidature à une nomination; qu'il n'est dès lors pas requis que ce rapport soit spécifiquement rédigé au sujet d'une candidature à nomination; qu'il n'est pas non plus requis que ce rapport porte sur une période déterminée, pourvu qu'il soit établi à l'issue de la période mentionnée à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, du décret; que le rapport peut donc être un rapport établi par le chef d'établissement au cours de l'année précédant la nomination; que rien n'empêche encore que le rapport du chef d'établissement ou du délégué pédagogique du pouvoir organisateur fasse référence à un rapport du service d'inspection de l'enseignement secondaire ordinaire pourvu que le membre du personnel concerné en ait eu connaissance; que ce qui importe, c'est que le contenu du rapport du chef d'établissement ou du délégué pédagogique du pouvoir organisateur ne laisse aucun doute sur son caractère défavorable quand bien même le qualificatif "défavorable" n'y serait pas utilisé; que lorsque, comme en l'espèce, le rapport du chef d'établissement fait expressément référence à un rapport très récent émanant du service d'inspection de l'enseignement secondaire ordinaire constatant notamment que l'enseignant en cause n'a pas jusqu'alors démontré posséder les aptitudes pédagogiques suffisantes et a commis "le manquement sérieux de ne pas avoir respecté le programme", lorsqu'en outre le chef d'établissement prend soin de préciser dans son rapport qu'il espère que l'enseignant "aura à cœur (...) de suivre les conseils donnés par l'inspectrice de la CF", et lorsque ledit rapport du service d'inspection de l'enseignement secondaire ordinaire est remis en copie à cette occasion par le chef d'établissement, on peut raisonnablement s'attendre à ce que le

pouvoir organisateur concerné considère un tel rapport comme étant défavorable à une nomination; qu'en portant une telle appréciation, il ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation; qu'en outre, contrairement à ce que soutient le moyen, le rapport rédigé le 15 mai 2008 n'était pas limité à une seule journée de cours, mais portait sur l'enseignement dispensé par la requérante pendant "toute l'année" ce qui a conduit l'inspectrice à constater "le manquement sérieux de ne pas avoir respecté le programme"; qu'il ne peut être raisonnablement soutenu qu'un tel rapport serait obsolète au motif qu'il aurait été rédigé à la fin de l'année scolaire précédant celle au cours de laquelle la nomination litigieuse devait prendre cours; qu'il n'est pas déraisonnable que, en vue des décisions de nomination qui engagent le pouvoir organisateur sur une très longue période, celui-ci se base sur un rapport d'inspection réalisé sur une période de référence significative, comme l'année scolaire écoulée, plutôt que sur un rapport d'inspection qui ne porterait que sur l'enseignement dispensé au cours de l'année scolaire en cours (soit les quelques semaines précédant la nomination qui ne peuvent concerner qu'une partie non significative d'une année scolaire); qu'il convient enfin de relever que la requérante, qui venait d'introduire sa candidature en vue d'une nomination dans l'emploi litigieux, n'a pas introduit de recours devant la COPALOC contre le rapport défavorable émanant de son chef d'établissement alors que cette voie de recours lui avait été expressément indiquée et n'en a donc jamais contesté le contenu; que, contrairement à ce que soutient le moyen, la requérante ne satisfaisait donc pas, à la date du 1^{er} avril 2009, à la condition prescrite par l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11^o, du décret du 6 juin 1994 précité, en sorte que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

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

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le neuf décembre deux mille quatorze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.