

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.791 du 13 janvier 2015

A. 209.100/VIII-8650

En cause : **LAZARIEW** Alexandra,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
représentée par son collège des
bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 juin 2013 par Alexandra LAZARIEW qui demande l'annulation de :

- " - la décision de date inconnue et d'auteur inconnu de procéder à la désignation de Monsieur AMEKRAN OTTMAN, ou tout autre agent, à la fonction de secrétaire de direction au sein du Lycée Guy CUDELL dans l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice organisé par la partie adverse;
- la décision datée du 11 avril 2013, du Collège des Bourgmestre et Échevins de la partie adverse, de ne pas procéder à la désignation de la requérante dans l'emploi de secrétaire de direction au sein du Lycée Guy CUDELL dans l'enseignement secondaire ordinaire de plein exercice organisé par la partie adverse";

Vu les mémoires en réponse et en réplique 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;

Vu l'ordonnance du 5 novembre 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 9 janvier 2015;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Diego GUTIERREZ CACERES, loco M^e Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Nathalie TISON, loco M^e Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 se présentent comme suit :

1. Un emploi de secrétaire de direction (fonction de sélection) est devenu définitivement vacant au sein du lycée Guy CUDELL dont la partie adverse est le pouvoir organisateur, à la suite de la démission de Leila COLLINET à la date du 7 janvier 2013.

2. Par une délibération du 11 février 2013, le collège des bourgmestre et échevins constate que l'emploi est "définitivement vacant" et décide de lancer un appel à candidatures et de soumettre les candidats à une épreuve de sélection sous la forme d'un entretien devant un jury de quatre personnes dont fait notamment partie l'échevin de l'enseignement.

Cette délibération approuve encore l'appel à candidatures, lequel indique notamment, sous le titre des "conditions légales d'accès à la fonction", que "le candidat pourra être nommé à titre définitif ou désigné à titre temporaire à la fonction de secrétaire de direction s'il répond, à la date du 7 janvier 2013 aux conditions prévues par les articles 40, 42, 43 et 44 du décret du 6 juin 1994" et que "le P.O. devra faire usage du système de paliers successifs prévus par le décret susmentionné [ce qui] signifie qu'à défaut d'avoir un candidat répondant aux conditions du palier 1, il pourra être fait appel à un candidat répondant aux

conditions du palier 2 et ainsi de suite". L'appel à candidatures décrit ensuite les conditions relatives à 6 "paliers" successifs et indique encore que ces divers "paliers" sont fondés sur diverses dispositions contenues dans les articles 40 à 44 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné. Concernant la "procédure d'évaluation", l'appel à candidatures précise enfin que "les modalités de la procédure d'évaluation du/de la secrétaire de direction seront fixées ultérieurement par la Copaloc".

3. Par des courriers du 14 février 2013, les candidats potentiels sont informés de l'appel à candidatures et que ceux dont la candidature sera jugée recevable seront "entendu(s) par un jury" composé de quatre personnes dont l'échevin de l'Enseignement.

4. Par un courrier du 20 février 2013, réceptionné le 23 février 2013, la requérante, qui est éducatrice au Lycée Guy CUDELL depuis 1993, fonction dans laquelle elle a été nommée à titre définitif en septembre 1997, pose sa candidature. Elle y précise qu'elle réunit toutes les conditions requises et qu'elle a suivi la formation spécifique de secrétaire de direction.

Elle joint, en annexe à sa candidature, notamment, une attestation de réussite de l'unité de formation "gestion scolaire spécifique à la fonction d'éducateur-Économe" qui lui a été délivrée le 15 juin 2011 par l'Institut d'enseignement de promotion sociale Roger GUILBERT (CERIA), et une "attestation de fréquentation régulière" délivrée le 30 mars 2011 par ce même Institut.

Cette dernière attestation certifie que la requérante, durant l'année scolaire 2010-2011 :

- " - a suivi régulièrement l'unité de formation : GESTION SCOLAIRE À L'ATTENTION DES SECRÉTAIRES DE DIRECTION ET DES ÉDUCATEURS ÉCONOMES DE L'ENSEIGNEMENT OFFICIEL SUBVENTIONNÉ (Enseignement supérieur pédagogique de promotion sociale et de type court). Cette formation comporte les cours suivants : MÉTHODOLOGIE DE LA GESTION SCOLAIRE; SPÉCIFICITÉ DU PO,
- a suivi régulièrement l'unité de formation : GESTION SCOLAIRE À L'ATTENTION DES SECRÉTAIRES DE DIRECTION ET DES ÉDUCATEURS ÉCONOMES DE L'ENSEIGNEMENT OFFICIEL SUBVENTIONNÉ (ÉCONOME) (Enseignement supérieur pédagogique de promotion sociale et de type court). Cette formation comporte le cours suivant : GESTION SCOLAIRE SPÉCIFIQUE À LA FONCTION D'ÉDUCATEUR ÉCONOME,
- a suivi régulièrement l'unité de formation : GESTION SCOLAIRE À L'ATTENTION DES SECRÉTAIRES DE DIRECTION ET DES ÉDUCATEURS ÉCONOMES DE L'ENSEIGNEMENT OFFICIEL SUBVENTIONNÉ (SECRÉTAIRE) (Enseignement supérieur pédagogique de promotion sociale et de type court). Cette formation comporte le cours suivant : GESTION SCOLAIRE SPÉCIFIQUE À LA FONCTION DE SECRÉTAIRE DE DIRECTION".

5. Par un courrier du 20 février 2013, réceptionné le 23 février 2013, Ahoudmen (également prénommé Ottman) AMEKRAN, lequel est surveillant éducateur nommé au Lycée Guy CUDELL et actuellement en détachement auprès de l'Institut des filles de Marie, pose sa candidature.

6. À une date dont la requérante soutient ne plus se souvenir, elle est contactée par téléphone en vue, selon elle, de la "rencontrer suite à son acte de candidature". La partie adverse soutient, pour sa part, que cet appel téléphonique a eu lieu le 1^{er} mars 2013, qu'il visait à l'inviter à être "entendu(e) par le jury le 6 mars 2013", et qu'Ahoudmen AMEKRAN a reçu le même appel téléphonique le même jour.

7. Le 6 mars 2013, le jury, composé de deux chargés de mission du C.P.E.O.N.S., de l'échevin de l'Enseignement et de la chef du Département de l'Enseignement de la partie adverse procède à l'audition des deux candidats, sans observateurs présents.

Il résulte du préambule figurant dans le procès-verbal d'entretien rédigé à cette occasion que le jury a considéré les deux candidatures recevables dans la mesure qui suit :

" Mr AMEKRAN : Dans la mesure où il ne dispose pas de l'attestation de suivi de la formation, sa candidature est recevable sur la base des dispositions contenues au second palier de l'article 44 § 1^{er} susvisé du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné;

M[m]e LAZARIEW : Sur base des documents reçus, relatifs à la formation, sa candidature relève aussi du second palier de l'article 44 § 1^{er} susvisé. Le 1^{er} document, une attestation, en date du 15 juin 2011, vise uniquement la fonction d'Educateur-Économe et non de secrétaire de direction. Le 2^{ème} document est une attestation de fréquentation régulière, mais qui n'indique pas le nombre d'heures suivies pour la formation de Secrétaire de direction. Conformément à l'arrêté du 24 mars 1997 (MB du 23.07.97), ce document devrait mentionner clairement un minimum de 36 heures suivies pour que la candidature puisse être déclarée recevable au premier palier défini par les articles 40 et 43 du décret du 6 juin 1994.

À défaut de pouvoir recueillir des précisions sur la nature de l'attestation de fréquentation de M[m]e LAZARIEW à l'unité de formation des secrétaires de direction et vu les délais qui sont imposés par la procédure, il est décidé de déclarer recevables les deux candidatures sans plus de précision quant aux paliers respectifs des deux candidats.

Les modalités de sélection ont été fixées par décision du Collège en date du 11 février 2013 (voir en annexe) et ont également été discutées en réunion COPALOC et communiquées aux délégations syndicales qui se sont engagées à les diffuser auprès des membres du personnel du lycée intéressés".

Le procès-verbal relate ensuite les questions et réponses posées successivement à chacun des deux candidats, suivies d'une délibération du jury et de "conclusions quant aux entretiens des différents candidats". Ces "conclusions et

éléments de motivations" sont présentés sous la forme d'un tableau annexé au procès-verbal, dans lequel, notamment, il est indiqué que la requérante "a suivi la formation requise il y a trois ans mais ne maîtrise pas pour autant les aspects techniques".

8. Par une délibération du 25 mars 2013, le collège communal décide de désigner "à titre temporaire" Ahoudmen AMEKRAN à la fonction de secrétaire de direction à partir du 15 avril 2013.

Il s'agit de la première décision attaquée.

9. Le 11 avril 2013, la partie adverse adresse à la requérante un courrier l'informant de ce que le conseil communal, en sa séance du 25 mars 2013, a décidé de ne pas procéder à sa désignation à la fonction de secrétaire de direction au Lycée Guy CUDELL.

Il s'agit du second acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soutient que le recours est irrecevable en son second objet dès lors que le courrier du 11 avril 2013 consiste en une simple mesure de publicité de la décision prise le 25 mars 2013;

Considérant que la requérante fait valoir, dans son dernier mémoire, que ne disposant pas de la délibération du 25 mars 2013, elle a pu considérer qu'il convenait d'attaquer la décision du 11 avril 2013 et qu'il est manifeste, qu'en l'espèce, son objectif était d'obtenir l'annulation de la décision par laquelle la partie adverse n'a pas procédé à sa désignation dans la fonction de secrétaire de direction au Lycée Guy CUDELL;

Considérant que le courrier adressé à la requérante par la partie adverse, le 11 avril 2013, constitue une simple lettre d'information destinée à porter la décision du 25 mars 2013 à sa connaissance; que cette lettre, qui rappelle les motifs que ladite décision retient à son égard, et que la requérante attaque en premier lieu, n'est dès lors pas susceptible de recours; que l'exception est donc fondée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et plus particulièrement de son chapitre IV "fonction de sélection", ainsi que des articles 40, 41, 42, 43 et 44, du principe de légitime confiance, du principe audi alteram partem, des principes relatifs à l'audition des agents de l'administration, du principe de bonne administration et de

l'excès de pouvoir; qu'elle soutient, d'une part, que la partie adverse ne l'a convoquée à une audition préalable que par téléphone sans lui avoir indiqué qu'elle serait auditionnée sur la fonction à pourvoir, ce qui ne lui a pas permis de se préparer, et qu'elle ne l'a pas autorisée de faire valoir ses observations sur le procès-verbal dressé après son audition; qu'elle souligne, d'autre part, que "le principe même de procéder à l'audition de chacun des candidats recevables à la procédure est contradictoire avec le système de «paliers» mis en place", que "si le décret du 6 juin 1994 prévoit la possibilité de mettre en concurrence un candidat unique répondant aux conditions du premier palier, la partie adverse se doit, dans cette hypothèse, de motiver obligatoirement cette mise en concurrence au regard des conditions prévues par le décret", et que "la partie requérante répond aux conditions du premier palier et la partie adverse ne motive aucunement au regard du décret sa volonté de mettre celle-ci en concurrence avec d'autres candidats"; qu'elle précise, dans son mémoire en réplique, que le premier acte attaqué, dont elle n'avait pas connaissance au jour de l'introduction de sa requête, ne contient aucune motivation expresse explicitant le choix de la partie adverse de procéder à une mise en concurrence de l'unique candidat relevant du premier palier; qu'elle réaffirme encore qu'il ne lui avait pas été précisé, lors de l'entretien téléphonique, qu'elle serait auditionnée dans le cadre de la procédure de sélection et qu'il n'a jamais été question, lors de cet appel téléphonique, d'un entretien avec le jury; qu'elle n'ajoute, à ce sujet, aucun argument dans son dernier mémoire;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 40, 41, 42, 43, 44 du décret du 6 juin 1994, précité, de la comparaison des titres et mérites, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de motivation interne, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de proportionnalité, du principe de bonne administration et de l'excès de pouvoir; qu'elle fait valoir que la partie adverse a décidé de lui préférer, alors qu'elle ressortit au premier palier, un candidat ressortissant au deuxième palier, que "le refus de [la] désigner à la fonction de secrétaire n'est guère explicite sur les raisons pour lesquelles il a été décidé de déroger à l'appel aux candidats ainsi qu'à l'article 40 précité", que "ni la volonté de [la] mettre en concurrence avec un autre candidat n'est exprimée au sein de la décision attaquée, ni l'impossibilité pour la partie adverse de confier la fonction à un membre [du] personnel répondant aux conditions de l'article 40 précité n'est in casu démontrée (aucun nouvel appel à candidats ne paraît d'ailleurs avoir été lancé (cfr. article 44, § 1, alinéa 3 du Décret du 6 juin 1994 précité)", que l'exigence d'une motivation formelle constitue une formalité substantielle imposant que la motivation figure dans l'acte -instrumentum-, et que le non respect de cette exigence ne peut être couvert par des explications fournies dans les écrits de procédure; qu'elle rappelle, dans son mémoire en réplique, que l'appel à candidatures ne précisait pas

qu'en cas de candidature unique pour le premier palier, celle-ci serait mise en concurrence avec les éventuels candidats de paliers inférieurs et précisait, au contraire, "qu'à défaut d'avoir un candidat répondant aux conditions du palier 1, il pourra être fait appel à un candidat répondant aux conditions du palier 2 et ainsi de suite"; qu'elle fait encore valoir, dans son dernier mémoire, que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, aucune précision n'est apportée quant aux paliers respectifs des deux candidats; qu'elle ajoute que la partie adverse, ne s'étant pas informée auprès d'elle ou de l'unité de formation des secrétaires de direction, a également violé le principe de bonne administration auquel se rattache notamment le devoir de minutie lui imposant de récolter, préalablement à l'adoption d'une décision, l'ensemble des éléments lui permettant de statuer en toute connaissance de cause; qu'elle dépose une attestation délivrée par l'Institut Roger GUILBERT concernant les formations qu'elle a suivies, laquelle mentionne au total un nombre de septante périodes, soit 38,4 heures de formation; qu'elle en déduit que disposant de plus de 36 heures de formation, elle aurait dû être considérée comme relevant du premier palier;

Considérant que la partie adverse répond, sur le premier moyen, que l'article 44, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 6 juin 1994, précité, permet de mettre en concurrence le candidat unique du premier palier avec un candidat du deuxième palier et que c'est sur la base de cette disposition que l'acte attaqué a mis en concurrence la candidature de la requérante avec celle d'Ahoudmen AMEKARAN; qu'elle précise que "le dossier administratif confirme que seul un candidat du premier palier s'était manifesté", que "si le jury s'est d'abord interrogé sur l'attestation de formation de la requérante, il a finalement jugé que la requérante avait bien suivi la formation requise", que "le Conseil communal s'est approprié les conclusions émises par le jury et a donc considéré que la requérante relevait bien du premier palier et se trouvait seule dans cette situation", et qu'il "se déduit de la comparaison opérée avec Monsieur AMEKARAN que la partie adverse ne s'est pas contentée d'un candidat unique"; qu'elle ajoute que, dans le cadre d'une mise en concurrence, on n'aperçoit pas en quoi le fait qu'un jury entende les candidats serait contraire avec les dispositions du décret précité du 6 juin 1994; qu'elle soutient encore, au sujet de la convocation à l'audition, que celle-ci s'imposait, en l'espèce, en raison de l'appel aux candidats et non en raison du principe audi alteram partem qui ne s'applique que lorsque l'autorité envisage de prendre une mesure grave à l'égard d'un administré, que la convocation ne devait donc contenir aucun avertissement et que, du reste, l'appel à candidatures précisait déjà que les candidats seraient auditionnés par un jury dans la semaine suivant le dépôt des candidatures; que, sur le second moyen, elle s'en réfère pour l'essentiel aux explications qu'elle a fournies en réponse au premier moyen et précise que la requérante "ne conteste pas qu'il n'y avait qu'un seul candidat du premier palier, ce qui est du reste confirmé par le

dossier administratif " en sorte que les conditions d'application de l'article 44, § 1^{er}, alinéa 3 du décret précité du 6 juin 1994 "sont bien démontrées"; qu'elle soutient encore que le décret n'exige pas nécessairement que soit démontrée l'impossibilité de désigner un candidat du premier palier pour désigner un candidat d'un palier inférieur puisqu'il prévoit également la possibilité d'une mise en concurrence d'un candidat unique du premier palier avec un candidat du deuxième palier et qu'il n'exige pas plus qu'après que "la réalité d'un candidat unique du premier palier ait été établie, que la volonté de mise en concurrence soit a posteriori indiquée dans la décision attribuant l'emploi à un candidat"; qu'elle précise que l'article 44 du décret en question est, du reste, bien visé dans la décision du conseil communal du 25 mars 2013;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir, à la faveur d'un nouvel examen du dossier administratif, que celui-ci, et en particulier le procès-verbal établi par le jury à l'issue de sa réunion du 6 mars 2013, contient bien une appréciation sur le palier, le deuxième défini par l'article 44, § 1^{er}, du décret du 6 juin 1994, précité, auquel figurait chacun des deux candidats et qu'il y a lieu de considérer que le conseil communal, en adoptant l'acte attaqué en sa séance du 25 mars 2013 et, dès lors que le préambule de sa décision vise expressément le procès-verbal du jury du 6 mars 2013, fait sienne cette appréciation; qu'elle soutient que le dossier administratif et la motivation formelle du premier acte attaqué permettent bien d'établir qu'en l'espèce, le choix du candidat retenu a été opéré sur la base d'une mise en concurrence de deux candidats ressortissant au même palier, en l'occurrence le deuxième prévu par l'article 44, § 1^{er}, du décret du 6 juin 1994, précité, et qu'il n'y avait donc pas lieu, pour l'acte attaqué, de motiver spécialement le recours à la procédure dérogatoire prévue par l'article 44, § 1^{er}, alinéa 3, alors qu'il apparaît qu'en réalité cette procédure n'a pas été appliquée en l'espèce;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que comme elle le fait valoir, la requérante n'était, au moment de l'introduction de son recours, en possession que du courrier du 11 avril 2013 par lequel la décision du 25 mars 2013 était portée à sa connaissance; que ce courrier n'indiquait pas le palier auquel appartiennent les deux candidats; que ce n'est qu'à la lecture du dossier administratif que la requérante a pu prendre connaissance de la décision du 6 mars 2013 par laquelle le jury a décidé que "sur la base des documents reçus, relatifs à la formation, sa candidature relev(ait) aussi du second palier de l'article 44 § 1^{er} susvisé", que "le 2^{ème} document est une attestation de fréquentation régulière, mais qui n'indique pas le nombre d'heures suivies pour la formation de Secrétaire de direction" et que "conformément à l'arrêté du 24 mars 1997 (MB du 23.07.97), ce document devrait mentionner clairement un minimum de 36 heures suivies pour que la candidature puisse être déclarée recevable au premier palier défini par les articles 40 et 43 du décret précité du 6 juin

1994; qu'en réponse à cet argument, la requérante a joint à son dernier mémoire l'attestation délivrée par l'Institut Roger GUILBERT qu'elle avait initialement déposée à l'appui de sa candidature, complétée par le nombre d'heures suivies pour chacune des formations soit, au total, 63,4 heures; que contrairement à ce qu'indique la décision du jury, l'attestation déposée par la requérante ne devait pas, pour être déclarée recevable, "mentionner clairement un minimum de 36 heures suivies", l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 mars 1997 rendant obligatoire la décision du 25 novembre 1996 de la Commission paritaire de l'enseignement secondaire officiel subventionné relative au régime de formation spécifique prévue par le décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné en vue d'accéder à la nomination à une fonction de sélection ou de promotion, auquel elle se réfère, se bornant à indiquer que "la Commission paritaire de l'enseignement secondaire officiel subventionné a décidé de fixer le minimum de formation à 72 heures pour les fonctions de direction (directeur, préfet des études, sous-directeur et proviseur) et à 36 heures pour les autres fonctions (...)" ; que, comme l'a d'abord admis la partie adverse dans son mémoire en réponse, la requérante a bien suivi la formation requise pour faire partie du premier palier; que l'article 40, alinéa 1^{er}, du décret précité du 6 juin 1994, combiné avec l'article 44 du même décret, organisent un mode de dévolution des emplois dans des fonctions de sélection selon un ordre déterminé par des paliers successifs auxquels correspondent des conditions dégressives directement fixées par ces mêmes dispositions; qu'en principe, donc, un candidat remplissant les conditions d'un palier supérieur doit être préféré à ceux qui ne remplissent que les conditions d'un palier inférieur; que, par dérogation à ce principe, une candidature unique d'un palier supérieur peut toutefois être mise en concurrence avec la ou les candidatures d'un palier immédiatement inférieur; que la motivation de la décision doit, dans ce cas, indiquer les éléments concrets justifiant que, pour la fonction litigieuse, le pouvoir organisateur ne se satisfait pas d'une candidature unique; qu'en l'espèce, la motivation de l'acte attaqué ne permet pas de déterminer si le choix du candidat retenu a été opéré sur la base d'une mise en concurrence de deux candidats ressortissant du même palier ou à des paliers différents; que le deuxième visa du préambule relatif aux "conditions légales d'accès à la fonction (...) prévues par les articles 40, 42, 43 et 44 du décret" est de surcroît totalement imprécis et ne permet pas de déterminer spécifiquement quelle règle de droit a été concrètement appliquée puisque ces mêmes dispositions englobent l'ensemble des règles relatives aux six "paliers" ainsi que l'ensemble des dérogations autorisées par le décret; que, dans cette mesure, les moyens sont fondés,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La décision du conseil communal de Saint-Josse-ten-Noode du 25 mars 2013 désignant Ahoudmen AMEKRAN, à titre temporaire, à la fonction de secrétaire de direction à partir du 15 avril 2013, est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le treize janvier deux mille quinze par :

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

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.