

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 232.325 du 24 septembre 2015

A. 215.590/VIII-9669

En cause : **ZEROUANI** Mustapha,
ayant élu domicile chez
M^e Etienne PIRET, avocat,
rue Antoine Dansaert 92
1000 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-Ten-Noode,
représentée par le collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête introduite le 11 avril 2015 par Mustapha ZEROUANI
tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de :

- " la décision du Collège des Bourgmestre et Échevins de la partie adverse (la
COMMUNE DE SAINT-JOSSE-TEN-NOODE, ci-avant mieux identifiée) du
27 janvier 2015 notifiée à la partie requérante par la partie adverse par lettre datée
du 5 février 2015
arrêté au terme duquel la partie adverse décide
- de procéder à titre de mesure d'ordre à la mutation de la partie requérante vers le
département de la propreté publique,
 - que ladite mesure entrera en application à compter du 16 février [2015],
 - que la partie requérante devra avoir libéré la conciergerie pour le 16 septembre
[2015],
 - que la loge du concierge doit être libérée à compter du 16 février [2015]"

et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la demande d'indemnité réparatrice introduite dans cette même
requête;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 10 juillet 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 15 septembre 2015;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Etienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Ludovic BURNON, loco M^e Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Laurence LEJEUNE, 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. Le requérant entre au service de la partie adverse le 27 octobre 1995. Après avoir exercé la fonction de balayeur, en qualité d'agent contractuel, il est désigné, le 24 février 2009, en qualité de concierge ad interim au Lycée Guy CUDELL.

2. Le 24 novembre 2010, le conseil communal de la partie adverse décide de nommer le requérant en qualité d'ouvrier auxiliaire (concierge) à titre définitif, à la date du 1^{er} octobre 2010.

3. Le 19 septembre 2014, le requérant introduit une plainte informelle pour harcèlement auprès de la conseillère en prévention du SIPPT (Service interne pour la Prévention et la Protection au Travail).

4. Le 21 janvier 2015, un courrier du collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, rédigé comme suit, lui est remis par porteur :

" Concerne : Vos missions d'ouvrier auxiliaire au sein du lycée Guy CUDELL; convocation en vue d'une audition devant le Collège des Bourgmestre et Échevins.

Dans le cadre de la réorganisation et de l'optimisation de ses services communaux, la Commune souhaite procéder à différentes mutations internes en vue de permettre une meilleure répartition des forces vives dont elle dispose.

À ce sujet, et au vu de votre régime d'agent statutaire en qualité d'ouvrier auxiliaire affecté à la conciergerie du lycée Guy CUDELL, la Commune envisage votre mutation au sein du service communal de la Propreté publique, et ce sur base du principe général de la mutabilité de la fonction publique, laquelle autorise la Commune à adapter le service public dont elle a la charge aux exigences fluctuantes de l'intérêt général, en lui permettant de modifier unilatéralement la réglementation ou l'organisation et les conditions de fonctionnement d'un service public.

En l'espèce, il ressort de notre analyse de la situation de l'ensemble des écoles communales que le fait d'avoir déchargé précédemment les missions de nettoyage dévolues aux concierges vers un coordinateur communal chargé de la gestion du nettoyage et du personnel d'entretien a eu pour effet positif de libérer grandement les disponibilités de ceux-ci, avec pour conséquence qu'un seul concierge pourrait dorénavant procéder aux missions de conciergerie de deux établissements scolaires communaux, dont celle du lycée Guy CUDELL.

La Commune envisage donc de procéder à votre mutation au sein du service de la propreté publique afin d'y exercer l'une des missions suivantes :

- chauffeur;
- balayeur;
- agent contrôleur.

Dans les faits, il est certain que les nouvelles missions qui vous seront conférées s'inscriront en droit ligne de celles que vous exercez actuellement en votre qualité d'ouvrier auxiliaire.

S'agissant de votre situation statutaire, il va de soi que celle-ci demeurera inchangée, avec maintien, entre autres, de votre rémunération et de votre ancienneté.

Néanmoins, dans le cadre de votre éventuelle mutation, le logement dont vous disposez actuellement devra vous être retiré puisque par essence, celui-ci était mis à votre disposition dans le cadre exclusif de vos fonctions de concierge, et ce en qualité d'accessoire de vos tâches principales. Dès lors, un logement n'étant plus nécessaire à vos éventuelles futures missions, la Commune procédera à la reprise de la jouissance de celui-ci endéans le respect d'un préavis de sept mois, lequel vous permettra de retrouver un logement pour votre famille en tenant compte de la situation du marché locatif bruxellois.

À ce sujet, nous vous informons également que dans le cadre des mesures que la Commune entend prendre afin de rétablir une situation de sécurité pleine et entière au sein du Lycée Guy CUDELL, la Commune envisage également d'utiliser la loge de concierge dans laquelle il semble que vous entreposez vos biens meubles. Dans les faits, une telle loge serait aménagée, à très brève échéance, en un sas de sécurité permettant de mieux contrôler les aller et venues au sein du Lycée, et ce dès votre libération de cette partie de la conciergerie.

Par conséquent, et en vertu du principe général de droit «Audi alteram partem», vous êtes invité à comparaître devant le Collège des Bourgmestre et Echevins en date du 27 janvier 2015 à 9 heures, à la salle du Collège communal, hôtel communal, avenue de l'Astronomie* 13, 1^{er} étage à 1210 Bruxelles pour être entendu dans le cadre de la mutation envisagée par la Commune, ainsi que de l'aménagement de la loge de concierge, tels que présentés ci-avant.

Une telle audition rencontrera un double objectif, d'une part permettre à l'administration de décider en pleine et entière connaissance de cause quant à votre éventuelle mutation et, d'autre part, de vous permettre de faire valoir vos observations quant à celle-ci, ainsi qu'au projet d'aménagement de la loge de concierge.

Compte tenu des principes élémentaires de respect de droit de la défense, vous avez la faculté d'être assisté d'un défenseur de votre choix, ainsi que la possibilité de déposer une note écrite.

En cas d'empêchement, nous vous saurions gré de nous en informer au plus vite au numéro suivant : 02/220-28-95.

Un dossier est à votre disposition chez le Secrétaire communal. Il peut être consulté sur rendez-vous en prenant contact au 02/220.26.01 jusqu'à la veille de votre audition.

(...)"

5. Le 23 janvier 2015, le requérant dépose une note écrite.

6. Le 27 janvier 2015, il ne se présente pas devant le collège des bourgmestre et échevins.

7. Le même jour, le collège des bourgmestre et échevins prend la décision suivante :

" Vu le principe général de mutabilité dans la fonction publique;

Vu le courrier adressé à Mr ZEROUANI en date du 21 janvier 2015 l'invitant à se présenter devant le Collège des Bourgmestre et Échevins en sa séance du 27 janvier 2015 aux fins d'entendre ses observations quant à une éventuelle mesure d'ordre le concernant;

Vu le courrier reçu en date du 23 janvier 2015 de son conseil;

Considérant que ce dernier constate qu'aucun grief n'est adressé à son client;

Que ceci est normal, s'agissant d'une mesure d'ordre sans qu'il ne soit reproché aucune faute à Mr ZEROUANI;

Que la mesure envisagée n'est en rien, comme le soutient le conseil de Mr ZEROUANI, une sanction déguisée;

Qu'en effet, il n'est en rien porté atteinte au statut administratif ou pécuniaire de Mr ZEROUANI;

Qu'il n'existe aucune intention de punir dans le cas d'espèce;

Qu'il ne s'agit ici que de répondre au mieux aux exigences d'intérêt général du service public;

Que les motifs à cet égard dans le courrier qui lui a été remis ne prêtent en aucun cas à confusion;

Considérant qu'un délai de cinq jours a été laissé à l'intéressé pour faire part de ses observations;

Que ce délai a, par ailleurs, été mis à profit par son conseil pour déposer une note d'observations relativement conséquente;

Considérant que le dossier administratif était à disposition tant de Mr ZEROUANI que de son conseil jusqu'à la veille de l'audience;

Que c'est à tort que le conseil de Mr ZEROUANI relève une violation des droits de la défense en cas de non-report de l'audition puisqu'il ne s'agit en aucun cas de reprocher quoi que ce soit à son client;

Considérant que Mr ZEROUANI a remis un certificat médical aux fins de justifier son absence à l'audition en date du 27 janvier pour laquelle il avait été valablement convoqué;

Que ce certificat mentionne que les sorties sont autorisées;

Qu'il en résulte donc que Mr ZEROUANI pouvait se présenter aux fins d'exposer ses observations et remarques quant à la mesure d'ordre envisagée;

Considérant que dans le cadre de la réorganisation et de l'optimisation de ses services communaux, la Commune de Saint-Josse-ten-Noode souhaite procéder à un ensemble de mutations internes aux fins de permettre une meilleur répartition de ses forces vives;

Considérant les nombreux problèmes afférents à la propreté publique;

Considérant que la Commune a décidé de prendre ceux-ci à bras le corps en y affectant davantage de personnel;

Considérant que, depuis la décharge des missions de nettoyage initialement dévolues aux concierges vers un coordinateur communal chargé de la gestion tant du personnel d'entretien que du nettoyage, les disponibilités desdits concierges se sont grandement accrues;

Qu'il en résulte qu'un seul concierge peut s'occuper dorénavant des missions de conciergerie de deux établissements communaux, dont le lycée Guy Cudell;

Considérant que Mr ZEROUANI est ouvrier auxiliaire nommé;

Que ce dernier a déjà travaillé pour le Département de la propreté publique;

Considérant que les missions proposées au sein du Département de la propreté publique telles que chauffeur, balayeur ou agent contrôleur s'inscrivent en droite ligne de ses fonctions actuelles;

Considérant que, pour les besoins de la bonne continuité du service public, il ne peut être question de muter Mr ZEROUANI avec effet immédiat;

Qu'il convient en effet de laisser un délai raisonnable;

Qu'en conséquence de quoi, la présente délibération prendra effet au seize février 2015;

Considérant que le logement de fonction du concierge est par hypothèse un accessoire à la fonction;

Qu'il convient alors pour Mr ZEROUANI de libérer celui-ci;

Que toutefois, au vu de sa situation personnelle, il est nécessaire de lui laisser un délai raisonnable de sept mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente délibération aux fins de lui permettre de retrouver un logement;

Décide :

- o De procéder à titre de mesure d'ordre à la mutation de Mr ZEROUANI vers le Département de la propreté publique;
- o Que la présente mesure entrera en application à compter du 16 février [2015];
- o Que Mr ZEROUANI devra avoir libéré la conciergerie pour le 16 septembre [2015];
- o Que la loge du concierge doit être libérée à compter du 16 février [2015].

(...)"

Cette décision, qui a été remise au requérant en mains propres le 12 mars 2015, constitue l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soulève une fin de non-recevoir et soutient que sa décision est une mesure d'ordre intérieur prise dans l'intérêt du service et qu'un tel acte n'est pas susceptible de recours;

Considérant que le requérant fait valoir que l'acte attaqué porte atteinte à sa situation juridique car il lui retire les prérogatives liées à la fonction d'ouvrier auxiliaire concierge dans laquelle il a été nommé; qu'il soutient également que la référence au principe des droits de la défense dans la convocation qui lui a été adressée atteste du caractère disciplinaire de la mesure prise à son égard;

Considérant qu'en vertu du principe de la mutabilité des services publics, l'autorité communale est en droit de modifier, dans l'intérêt du service, la situation juridique et l'affectation de tout membre de son personnel; qu'un changement d'affectation ou une simple mutation est une mesure d'ordre prise dans l'intérêt du bon fonctionnement du service qui n'est pas susceptible de recours; qu'il n'en va autrement qu'à la double condition qu'une telle mesure ait été prise en fonction du comportement de l'agent et qu'elle modifie de manière significative ses conditions de travail; qu'en l'espèce, la délibération du conseil communal du 24 novembre 2010 par laquelle le requérant a été nommé en qualité d'ouvrier auxiliaire (concierge) à titre définitif n'a pas créé à son profit le droit d'être indéfiniment maintenu dans cet emploi; que la partie adverse explique qu'elle a décidé de "procéder à un ensemble de mutations internes aux fins de permettre une meilleure répartition de ses forces vives" et que dans le cadre de cette réorganisation de ses services, elle a choisi de prendre à bras le corps les problèmes afférents à la propreté publique en y affectant davantage de moyens; que l'acte attaqué précise également que les missions de conciergerie de deux établissements communaux, dont le lycée Guy CUDELL, peuvent être accomplies par un seul agent car les concierges jouissent d'une disponibilité accrue depuis qu'ils ont été délestés d'une partie de leurs missions de nettoyage au profit d'un coordinateur

communal, ce que le requérant ne conteste à aucun moment; qu'elle insiste, par ailleurs, sur le fait que le comportement de l'agent n'est pas en cause et affirme que son changement d'affectation vise non à le punir mais à répondre au mieux aux exigences de l'intérêt général; que s'il est, à cet égard, fait état dans l'exposé des faits de la requête d'une plainte informelle pour harcèlement, force est de constater que le requérant n'en tire aucun argument dans le cadre des moyens qu'il soulève; qu'aucun élément du dossier ne démontre que la décision attaquée aurait été prise en raison du comportement du requérant; qu'au contraire, la convocation du requérant devant le collège des bourgmestre et échevins n'avait d'autre but, comme l'explique le courrier qui lui a été envoyé le 21 janvier 2015, que de permettre à l'administration de décider en pleine et entière connaissance de cause de son éventuelle mutation et de lui permettre de faire valoir ses observations quant à celle-ci; qu'il y a dès lors lieu d'accueillir l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le vingt-quatre septembre deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Gregory DELANNAY,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.