

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.208 du 13 décembre 2023

A. 235.370/VIII-11.881

En cause : **OUASSARI** Ali,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue Saint-Bernard 74
1060 Bruxelles,

contre :

**le centre public d'action sociale de
Molenbeek-Saint-Jean,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT, Sophie ADRIAENSSEN et
Marie VAN DER ELST, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 janvier 2022, Ali Ouassari demande l'annulation « du refus de la partie adverse de [le] proposer à la nomination statutaire et de procéder à [sa] nomination statutaire découlant du défaut de réponse à la mise en demeure adressée par courrier recommandé le 7 juin 2021 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 novembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 décembre 2023.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Laurent Generet, *loco* M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Roxane Delforge, *loco* M^{es} Bruno Lombaert, Sophie Adriaenssen et Marie Van Der Elst, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur, a été entendue en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. De 1998 à 2002, le requérant travaille au sein de la partie adverse en tant qu'agent d'insertion contractuel (avec le grade de secrétaire d'administration de niveau A) dans le département de Molenbeek Job Info. Celui-ci est ensuite totalement réorganisé depuis et devient le département d'Insertion socioprofessionnelle (ISP).

Il n'est pas évalué durant cette période.

2. De 2002 au 19 avril 2019, il est délégué syndical permanent à temps plein.

3. La partie adverse expose dans son mémoire en réponse, sans être contredite par le requérant dans ses écrits ultérieurs, que le 14 novembre 2014, il est victime d'un accident de travail à la suite duquel il a été déclaré en incapacité totale de travail jusqu'au 11 janvier 2015, que le 19 avril 2019 il est informé par le responsable régional de son organisation syndicale qu'il est « suspendu » de son rôle de délégué permanent, que le choc émotionnel consécutif à cette annonce constitue un autre accident de travail et que, depuis le 19 avril 2019, il est en incapacité de travail, étant entendu que seule la période comprise entre cette date et le 12 octobre 2020 est considérée comme étant consécutive à son accident de travail.

4. Le 24 novembre 2020, les organisations syndicales représentatives ainsi que les représentants de la commune de Molenbeek-Saint-Jean et de la partie adverse adoptent le Protocole n°478 pour les niveaux A, B et C ainsi que le Protocole n°479 pour les niveaux D et E.

Dans le Protocole n°478, il est convenu de modifier le statut administratif du personnel communal de l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean en fixant les conditions de nomination du personnel administratif/technique comme suit :

« Article 1

La nomination statutaire est proposée pour

-les agents ayant 5 ans de service actif dans l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean,

-ayant une évaluation positive dans les 12 mois qui précèdent la proposition de nomination,

-répondant aux critères de l'article 11 du statut administratif

-étant en possession du brevet selor (écrit et oral) ;

Les années prestées en qualité de collaborateur de cabinet de mandataire ne rentrent pas en ligne de compte pour fixer la période de 5 ans de services actifs ;

Le personnel engagé dans le cadre d'un subside ne pourra être proposé à la nomination que lorsqu'un poste au cadre est devenu libre par le départ d'un agent statutaire.

Service actif implique toutes les situations assimilées à des prestations.

Article 2

La modification sera d'application dès la date de l'approbation par le conseil communal sans rétroactivité. Pour le CPAS, dès approbation du nouveau cadre du personnel ».

5. Le 25 novembre 2020, le conseil communal approuve la modification de son statut administratif telle qu'adoptée dans les deux protocoles.

La modification convenue par le Protocole n° 478 fait l'objet de l'article 18^{quater} du statut administratif du personnel communal.

6. Le même jour, le bureau permanent de la partie adverse adopte la décision suivante :

« Article 1

Il est pris acte des protocoles d'accord n° 478 et n° 479.

Article 2

Il est décidé d'insérer le contenu de ces protocoles dans le statut administratif des agents.

Article 3

Il sera d'application pour le C.P.A.S. après modification du statut administratif et approbation du nouveau cadre du personnel ».

7. Le 7 juillet 2021, le conseil du requérant met en demeure la partie adverse par un courrier recommandé rédigé comme suit :

« J'ai l'honneur de vous adresser la présente en ma qualité de conseil de Monsieur Ali OUASSARI, membre du personnel du CPAS de Molenbeek depuis 1998.

1. En séance du 25 novembre 2020, le Conseil communal de la Commune de Molenbeek-Saint-Jean a décidé que "la nomination statutaire est proposée pour les agents ayant cinq ans de service actif dans l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean, ayant une évaluation positive dans les douze mois qui précèdent la proposition de nomination, répondant aux critères de l'article 11 du statut administratif et étant en possession du brevet Selor (écrit et oral)".

2. L'article 42 de la loi organique des Centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 dispose que "le personnel du centre public d'action sociale bénéficie des mêmes statuts administratifs et pécuniaires que le personnel de la commune où le centre a son siège, en ce compris les règles en matière de formation".

3. Les règles arrêtées par le Conseil communal de Molenbeek font incontestablement partie du statut administratif des agents communaux ; dès lors qu'[elles] sont approuv[e]s par l'autorité de tutelle, elles forment également le statut applicable aux membres du personnel du CPAS dans la mesure du respect des conditions énoncées dans la délibération du 25 novembre 2020.

4. Il me paraît dès lors que Monsieur Ouassari respecte toutes les conditions fixées pour pouvoir être nommé étant entendu que s'il advenait qu'il n'a pas été évalué, ce motif, qui procède du seul fait de l'autorité, ne pourrait être invoqué pour lui refuser la nomination.

Aussi, conformément aux dispositions de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, j'ai l'honneur de mettre le CPAS en demeure d'avoir à proposer la nomination statutaire et de procéder à la nomination statutaire de mon client.

Je me permets d'attirer votre particulière attention sur la circonstance que si, à l'expiration d'un délai de 4 mois prenant cours à la date de la mise en demeure de statuer qui lui est adressée, l'autorité ne prend pas de décision, son silence est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours.

La présente vous est adressée sous toutes réserves et sans aucune reconnaissance ».

L'absence de réponse constitue l'acte attaqué, en application de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

IV.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse expose qu'il résulte de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 que le silence qu'une administration garde pendant 4 mois, après qu'un intéressé lui ait demandé de statuer, n'est réputé former une décision de rejet susceptible de recours que si l'autorité en cause était obligée de se prononcer sur la question.

Elle indique qu'en matière de nomination, une jurisprudence constante du Conseil d'État enseigne que « sauf circonstances particulières, le recours est irrecevable en tant que dirigé contre la décision implicite de ne pas nommer, désigner ou promouvoir le requérant, à moins qu'une disposition légale ou réglementaire ne crée à son profit un droit ou une priorité à la nomination, à la désignation ou à la promotion ».

Selon elle, il est manifeste qu'il n'existait aucune obligation dans son chef de nommer le requérant ni au moment de la mise en demeure, ni quatre mois plus tard, pour les motifs suivants :

- le nouveau cadre du personnel n'ayant pas encore été approuvé, les membres de son personnel ne pouvaient pas encore faire appel au nouveau dispositif de nomination introduit par le Protocole n° 478 ;
- le requérant ne répondait pas aux conditions de nomination du nouveau dispositif ;
- l'article 18^{quater} nouveau du statut administratif confère à l'autorité administrative le choix de proposer de nommer statutairement des agents contractuels répondant aux conditions fixées, de sorte que l'autorité bénéficie d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la mise en œuvre des statutarisations et leur implémentation dans le temps.

À cet égard, elle rappelle la jurisprudence constante du Conseil d'État selon laquelle l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a pas l'obligation de nommer à un emploi vacant.

IV.1.2. Le dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à son mémoire en réponse.

IV.2. Appréciation

L'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 dispose :

« § 3. Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours. Cette disposition ne préjudicie pas aux dispositions spéciales qui établissent un délai différent ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative ».

Selon le requérant, l'article 18*quater* du statut administratif implique bien, dans le chef de la partie adverse, une obligation de statuer, au sens de cette disposition des lois coordonnées.

Cet article 18*quater* en question est formulé comme suit :

« La nomination statutaire est proposée pour :
-les agents ayant 5 ans de service actif dans l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean,
-ayant une évaluation positive dans les 12 mois qui précèdent la proposition de nomination,
-répondant aux critères de l'article 11 du statut administratif,
-étant en possession du brevet selon (écrit et oral) ;
Les années prestées en qualité de collaborateur de cabinet de mandataire ne rentrent pas en ligne de compte pour fixer la période de 5ans de services actifs ;
Le personnel engagé dans le cadre d'un subside ne pourra être proposé à la nomination que lorsqu'un poste au cadre est devenu libre par le départ d'un agent statutaire.
Service actif implique toutes les situations assimilées à des prestations.
La modification est d'application dès le 25/11/2020 sans rétroactivité ».

Si certes, en règle, un recours est irrecevable contre une décision implicite de ne pas nommer un agent, l'autorité gardant en principe le pouvoir de décider en opportunité de renoncer à une nomination, il résulte en l'espèce de l'économie de la disposition que son auteur a entendu octroyer un droit aux agents entrant dans les conditions de se voir proposer une nomination statutaire. Par opposition à l'article 18 du même statut, qui prévoit que les agents, stagiaires et membres du personnel engagés dans les liens d'un contrat de travail qui ont satisfait à un examen de recrutement conservent le bénéfice de leur réussite aussi longtemps qu'ils restent en service à la commune et sont nommés par l'autorité nantie du pouvoir de nomination « en temps opportun », l'article 18*quater*, à l'instar de l'article 18*ter* qui prévoit que « les agents ayant 18 ans de service actif dans le niveau E au sein de l'administration communale [...] sont nommés définitivement » procède bien d'une volonté de proposer la nomination à tous les agents entrant dans les conditions prévues, sans qu'il y ait dans le chef de l'autorité un choix en opportunité de proposer ou non cette nomination à ces agents.

Dès lors que le requérant dans sa mise en demeure postule, d'une part, que cette disposition lui était applicable et, d'autre part, qu'il satisfaisait aux conditions, le silence de l'autorité à l'expiration d'un délai de quatre mois ayant pris cours à cette mise en demeure est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. La requête en annulation

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 49 du statut administratif du personnel communal, de la délibération du conseil communal de la partie adverse du 25 novembre 2020 ajoutant des dispositions aux conditions de recrutement pour tous les nouveaux agents, de l'article 42 de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale' et du défaut de motivation.

Le requérant indique que l'acte attaqué refuse de le proposer à la nomination et de le nommer en qualité d'agent statutaire alors qu'il a 5 ans de service actif dans l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean, répond aux critères de l'article 11 du statut administratif et est en possession du brevet Selor. Il constate que le membre du personnel contractuel qui respecte les conditions fixées par la délibération du conseil communal du 25 novembre 2020 est proposé à la nomination et est nommé à titre définitif et que la circonstance qu'il n'ait pas été évalué les 12 mois qui précèdent la proposition de nomination ne saurait justifier la carence de la partie adverse dès lors qu'il appartenait à celle-ci de l'évaluer, que la dernière évaluation délivrée avant son détachement restant valable pour sa carrière fonctionnelle et que l'absence d'une telle évaluation du fait de l'autorité ne peut motiver le refus attaqué.

V.1.2. Le mémoire en réplique

Le requérant constate que l'article 39 du statut du personnel communal ne prévoit, nullement, qu'il n'entrerait en vigueur qu'au moment d'une modification de cadre et qu'il n'est d'ailleurs pas soutenu que le cadre aurait dû être modifié pour que la nomination puisse être effectuée.

Il invite la partie adverse à déposer au dossier administratif les nominations qui sont intervenues sur la base de l'article 49 du statut du personnel communal jusqu'aujourd'hui.

Il rappelle qu'il a bien été en mission syndicale de longue durée et que, selon l'article 49, alinéa 3, du statut, « les périodes durant lesquelles l'agent n'effectue aucune prestation pour quelque cause que ce soit, d'une durée ininterrompue de deux mois minimum, ne sont pas comptabilisées dans le délai de deux ans » alors qu'en principe l'évaluation intervient tous les deux ans.

Il indique que, depuis le 19 avril 2019, il était absent au travail et ne devait pas être évalué et qu'avant son absence de longue durée, pour détachement syndical et ensuite pour cause d'accident de travail, il avait bien été évalué positivement.

Selon lui, « il ne saurait être interprété que l'article 49 du statut qui prévoit que la dernière évaluation délivrée pendant le service effectif des membres du personnel en congé pour interruption de carrière ou en disponibilité pour convenance personnelle ou en mission syndicale de longue durée reste valable pour la carrière fonctionnelle jusqu'au moment de la reprise du service en excluant de ce bénéfice des agents absents en raison d'une incapacité résultant d'un accident de travail ». Il soutient qu'il s'agirait d'une interprétation du statut manifestement contraire aux prescrits d'égalité et de non-discrimination.

V.1.3. Le dernier mémoire

Le requérant réitère son argumentation et allègue qu'avant son absence de longue durée, pour détachement syndical et ensuite pour cause d'incapacité de travail, il devait bien être considéré comme ayant été évalué positivement.

V.2. Appréciation

Une des conditions requises par l'article 18^{quater} du statut administratif applicable au requérant pour qu'une nomination statutaire soit proposée à un agent contractuel est que ce dernier doit « [avoir] une évaluation positive dans les 12 mois qui précèdent la proposition de nomination ».

Il n'est pas contesté que le requérant n'a pas fait l'objet d'une évaluation au cours de 12 mois qui précèdent le moment où, selon lui, une nomination statutaire

aurait dû lui être proposée, dès lors qu'il ressort du dossier administratif qu'il a été détaché comme délégué syndical de 2002 à avril 2019 et que, depuis, il est en incapacité de travail et que pour ces motifs il n'a pas pu faire l'objet d'une évaluation.

En vertu de l'article 49, alinéa 1^{er}, du statut administratif, les agents sont évalués tous les deux ans. Les alinéas 2 et 3 du même article disposent respectivement que « pour les membres du personnel en congé pour interruption de carrière, en disponibilité pour convenance personnelle, en mission syndicale de longue durée, la dernière évaluation délivrée durant leur service effectif reste valable pour la carrière fonctionnelle jusqu'au moment où il reprend son service et qu'une nouvelle évaluation intervient » et que « les périodes durant lesquelles l'agent n'effectue aucune prestation pour quelque cause que ce soit, d'une durée ininterrompue de deux mois minimum, ne sont pas comptabilisées dans le délai de deux ans ».

En l'espèce, si le requérant a bien été en mission syndicale de longue durée, puis en incapacité de travail, il ne peut toutefois être fait application de ces dispositions et considéré que la dernière évaluation effectuée reste valable, puisqu'il ne ressort pas du dossier administratif qu'il aurait été évalué à un quelconque moment, le requérant n'établissant d'ailleurs pas l'avoir jamais été.

L'article 49*bis* du même statut prévoit que « si l'agent n'est pas évalué, il bénéficie de la mention favorable ».

Le fait que l'agent qui n'est pas évalué bénéficie d'une mention favorable ne signifie pas pour autant qu'il satisfait à la condition d'« [avoir] une évaluation positive dans les 12 mois qui précèdent la proposition de nomination » puisque, précisément, il n'a pas été évalué. La référence à cette période de 12 mois n'a en effet de sens que si la disposition entend exiger que l'agent fasse effectivement l'objet d'une évaluation positive pendant cette période et non qu'il possède une telle mention pour le seul motif qu'il n'est pas évalué. Interpréter la disposition en sens contraire reviendrait à considérer que l'agent qui, au moment où il remplit les autres conditions, vient d'être évalué négativement devrait se voir proposer une nomination pour le seul motif qu'avant cette évaluation négative intervenue moins de 12 mois auparavant, il bénéficiait d'une évaluation positive.

Contrairement à ce que soutient le requérant, la disposition telle qu'il convient de l'interpréter n'est pas discriminatoire. Il est légitime et raisonnablement justifié qu'avant de statuer sur des agents contractuels, il soit veillé à ce que leurs

prestations fassent l'objet d'une évaluation positive effective et récente, étant entendu que les agents qui, à défaut de prestations sous l'autorité de la partie adverse, n'ont pu faire l'objet d'une évaluation dans les douze mois qui précèdent le moment où ils auraient dû se voir proposer une nomination s'ils avaient été évalués durant cette période, conservent leurs droits et pourront, à l'instar des autres agents satisfaisant aux conditions, bénéficier d'une nomination définitive dès qu'ils auront pu être évalués positivement.

Le moyen unique n'est pas fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros.

Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 13 décembre 2023, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux