

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 259.904 du 29 mai 2024

A. 241.428/VIII-12.478

En cause : **S. L.,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Eva LIPPENS et Marc UYTENDAELE, avocats,
 rue de la Source 68
 1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Molenbeek-Saint-Jean,
 représentée par son collège des bourgmestre et échevins,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Emmanuel GOURDIN et Elvira BARBE, avocats,
 boulevard Louis Schmidt 56
 1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 mars 2024, la partie requérante demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision du 20 décembre 2023 par laquelle le conseil communal de la commune de Molenbeek-Saint-Jean a décidé de ne pas la désigner dans le cadre d'un mandat de huit ans en qualité de Secrétaire communale » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport 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'.

Par une ordonnance du 30 avril 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 mai 2024 et le rapport a été notifié aux parties.

Le 13 mai 2024, l'affaire a été remise à l'audience du 24 mai 2024

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Marc Uyttendaele, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Emmanuel Gourdin, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

Les faits utiles à l'examen du recours sont exposés dans l'arrêt n° 257.517 du 3 octobre 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.257.517).

Il y a lieu de s'y référer, en tenant compte du fait que, par une délibération du 20 décembre 2023, le conseil communal de la partie adverse décide de ne pas désigner la requérante en qualité de secrétaire communale.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le cadre du présent recours.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse indique que les agents des services locaux de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale doivent, à l'exception du « personnel de métier et ouvrier », satisfaire, au plus tard avant la nomination, à un examen portant sur la connaissance de la seconde langue, ainsi qu'il résulte de l'article 21 des lois 'sur l'emploi des langues en matière administrative', coordonnées le 18 juillet 1966 (ci-après : lois coordonnées). Elle ajoute que, dans cette logique, toute nomination ou promotion « à une fonction qui rend son titulaire responsable, vis-à-vis de l'autorité dont il relève, du maintien de l'unité de jurisprudence ou de gestion dans le service dont la haute direction [lui est confiée] » est subordonnée à la réussite d'un examen écrit ou informatisé portant sur la connaissance suffisante de la seconde langue (article 21, § 4, des lois coordonnées). Elle souligne qu'étant d'ordre public, ces règles sont d'interprétation stricte et incontournables, tandis que l'autorité exerce

une compétence liée à cet égard, en ce qu'elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation pour constater si l'agent à nommer dispose ou non de la connaissance requise de la seconde langue. Elle en déduit qu'« en l'absence du certificat requis, l'autorité doit mettre fin au stage, refuser de le nommer voire annuler la nomination intervenue ».

Se fondant par ailleurs sur l'arrêt du Conseil d'État n° 235.940 du 3 octobre 2016, visé dans l'acte attaqué, elle considère que la « désignation » de tout candidat, avant laquelle les épreuves de connaissance de l'autre langue doivent être réussies et sur laquelle, à ses yeux, cette juridiction insiste, « englobe tous les modes de recrutement : par mandat, par nomination, par engagement contractuel, par promotion ... ». Elle se réfère également à l'article 69 de la Nouvelle loi communale qui organise la possibilité de désigner le secrétaire communal par mandat et dont elle infère que « le fait que la nomination future rétroagisse pour couvrir la période du mandat qui la précède confirme que le mandataire est [c]ensé satisfaire aux conditions requises pour la nomination ». Elle souligne qu'en tout état de cause, au regard de la finalité poursuivie par les lois coordonnées consistant à disposer d'une administration locale bilingue, une distinction fondée sur le type de désignation (mandat ou nomination) heurterait les principes d'égalité et de non-discrimination.

Elle poursuit en mentionnant les points I.1, I.16 et I.19 de l'annexe 1 du statut administratif, desquels elle déduit que le candidat à un mandat, recrutement ou promotion doit répondre « aux conditions imposées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18.07.1966 ». Elle cite aussi un extrait de la motivation de l'acte attaqué selon lequel, eu égard à l'article 21, § 4, précité, c'est à la date de la désignation que, « nonobstant la lettre de la délibération du 21 mars 2021 [lire : 24 mars] », il faut remplir la condition du respect de ces conditions, étant entendu que, si ce devait être au moment de l'entrée en fonction, l'acte attaqué relève que la requérante « n'a apporté aucun élément de nature à démontrer qu'elle serait sur le point de remplir cette obligation » et que « lorsqu'un candidat est désigné secrétaire communal, il s'impose qu'il entre en fonction rapidement ; qu'il lui appartient d'ailleurs de prêter serment à la plus prochaine réunion du conseil communal ».

Elle estime que la requérante ne conteste pas être en défaut de respecter l'obligation reprise à l'article 21, § 4, des lois coordonnées au jour de l'adoption de l'acte attaqué, ni que cette obligation s'impose à elle, la seule question portant sur la date à laquelle cette condition doit être remplie. Elle expose qu'au regard de cette disposition, toute nomination ou promotion à une fonction de secrétaire communal est subordonnée à la réussite d'un examen, ce qui signifie d'après elle que la réussite de l'examen doit en principe être préalable à la nomination ou promotion et, par

extension, à la désignation par mandat.

Elle constate que si, selon l'appel à candidatures et la délibération du 21 mars 2021 [lire : 24 mars], c'est au moment de l'entrée en fonction que la condition doit être remplie, tant l'appel à candidatures que cette délibération du 24 mars 2021 sont des actes réglementaires de sorte qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, il faut les écarter vu qu'ils sont illégaux et considérer que c'est à la date de la désignation comme mandataire qu'il y a lieu de respecter les lois sur l'emploi des langues.

Elle ajoute, à titre subsidiaire, que si la délibération du 24 mars 2021 ne doit pas être écartée, la requérante ne soutient pas qu'elle serait sur le point de respecter les conditions fixées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative. Elle rappelle que si une tolérance quant au respect d'une règle d'ordre public est admissible, ce ne peut être que pour une durée très courte, de quelques semaines au plus, et que permettre une tolérance pour une durée plus longue serait manifestement contraire non seulement à la législation sur l'emploi des langues mais aussi au principe d'égale admissibilité aux emplois publics et aux principes d'égalité et non-discrimination. Elle estime qu'il est d'ailleurs possible que des personnes se soient abstenues de déposer leur candidature parce qu'elles savaient ne pas respecter la condition d'ordre public de respect de l'emploi des langues en matière administrative.

Elle en conclut que la requérante n'a manifestement pas vocation à l'emploi de sorte que l'annulation de l'acte attaqué ne lui serait d'aucun secours et qu'elle ne justifie donc pas de l'intérêt requis au recours.

IV.2. Appréciation

Le premier moyen est, notamment, pris de la violation de l'article 21, § 4, des lois coordonnées, de sorte que l'intérêt du recours est lié à l'examen de ce moyen.

V. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la violation de l'article 21, § 4, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, de la délibération du conseil communal de la commune de Molenbeek-Saint-Jean du 24 mars 2021 intitulée « Objet : GRH - Statut administratif - Secrétaire communal - Modification des conditions de recrutement », du principe exprimé par l'adage *patere legem quem ipse fecisti*, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du principe de la motivation interne des actes administratifs et, plus particulièrement, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs.

La requérante résume le moyen comme suit : « Le moyen se fonde sur le constat selon [lequel] la partie adverse a refusé de [la] nommer [...] dans le cadre d'un mandat de secrétaire communale en raison du fait qu'elle ne réunissait pas les conditions d'exigence linguistique au jour de sa désignation alors qu'elle ne devait réunir celles-ci qu'au moment de son entrée en fonction, voire à l'issue de son stage ».

VI.2. Appréciation

L'article 21, § 4, des lois 'sur l'emploi des langues en matière administrative', coordonnées le 18 juillet 1966, dispose :

« Est subordonné[e] à la réussite d'un examen écrit ou informatisé portant sur la connaissance suffisante de la seconde langue, toute nomination ou promotion à une fonction qui rend son titulaire responsable, vis-à-vis de l'autorité dont il relève, du maintien de l'unité de jurisprudence ou de gestion dans le service dont la haute direction lui est confiée ».

Les articles 25, §§ 1^{er} et 2, et 69 de la Nouvelle loi communale disposent, par ailleurs :

« Art. 25. § 1^{er}. Le secrétaire est nommé par le conseil communal aux conditions fixées conformément à l'article 145 ou désigné dans un mandat conformément à l'article 69.

La nomination a lieu dans les six mois de la vacance de l'emploi.

§ 1^{er} bis. [...]

§ 2. Avant d'entrer en fonction, le secrétaire prête le serment visé à l'article 80, au cours d'une séance publique du conseil communal, entre les mains du président.

Il en est dressé procès-verbal.

Le secrétaire qui, sans motif légitime, ne prête pas serment après avoir été invité à le faire lors de la plus prochaine réunion du conseil communal par une lettre recommandée à la poste, est réputé renoncer à sa nomination » ;

« Art. 69. § 1^{er}. Le conseil communal peut conférer les emplois de secrétaire et de receveur soit par mandat, soit à titre définitif.

Dans les deux cas, il fixe les conditions et la procédure de recrutement. Si l'emploi est conféré par mandat, le conseil communal fixe également les objectifs généraux à atteindre durant le mandat.

§ 2. Pour être conféré par mandat, l'emploi de secrétaire ou de receveur doit avoir été déclaré vacant préalablement.

La durée du mandat est de huit ans, renouvelable.

Le conseil communal renouvelle le mandat lorsque le mandataire obtient au moins la mention “favorable” pour les deux dernières évaluations de son mandat.

Si le conseil communal souhaite nommer le mandataire à titre définitif, la nomination prendra ses effets au jour de l'entrée en fonction du secrétaire ou du receveur comme mandataire.

§ 3. Le secrétaire et le receveur font l'objet d'une évaluation selon la procédure prévue à l'article 70.

Par dérogation à l'article 70, § 3, la dernière évaluation des mandataires a lieu six mois avant la fin du mandat ».

Il résulte de ces dispositions que si le candidat à l'une des fonctions visées à l'article 21, § 4, précité, au sein des services locaux établis dans Bruxelles-Capitale, doit justifier de la réussite d'un examen portant sur la connaissance suffisante de la seconde langue, et ce préalablement à sa nomination ou à sa promotion dans cette fonction, encore faut-il que ce candidat, s'il s'agit du secrétaire communal, prête serment et entre ainsi en fonction pour être effectivement nommé. À défaut, il est réputé renoncer à sa nomination. Dans le cas où le secrétaire communal serait désigné par mandat, l'article 69, § 2, alinéa 4, prévoit même qu'en cas de nomination à titre définitif ultérieure de ce mandataire, celle-ci prend effet rétroactivement au jour de son entrée en fonction, soit lors de sa prestation de serment comme secrétaire communal mandataire.

Il s'ensuit que la notion de nomination, selon ces dispositions, est indissociable de la prestation de serment du secrétaire communal et, dès lors, de son entrée en fonction en cette qualité, laquelle doit toutefois avoir lieu à brève échéance puisque le candidat désigné est « invité à le faire lors de la plus prochaine réunion du conseil communal ».

La circonstance que l'attribution de l'emploi de secrétaire communal ait

lieu par mandat et non par nomination ou par promotion ne saurait modifier l'analyse qui précède, ni justifier que ledit article 21, § 4, précité, ne trouve pas à s'appliquer dans cette hypothèse également. Au contraire, l'article 69, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité, permet au conseil communal de conférer l'emploi de secrétaire communal, au choix, « soit par mandat, soit à titre définitif », sans qu'il en résulte *prima facie* des différences objectives de nature à justifier des exigences linguistiques différenciées, ce que le même article 69, § 2, alinéa 4, précité, paraît également confirmer. Ce constat s'impose d'autant plus que le même article 69, § 1^{er}, alinéa 2, habilite le conseil communal à fixer « les conditions et la procédure de recrutement », ce qui, en l'espèce, a conduit la partie adverse à prévoir, dans l'annexe 1 de son statut du personnel administratif, le point 1.19 qui fixe les « conditions particulières de recrutement » comme « secrétaire et receveur communal par mandat » et qui prévoit, notamment, « d'appliquer les mêmes conditions d'accès, telles que fixées par le Conseil communal, aux postes de Secrétaire et Receveur communal statutaire et aux postes de Secrétaire et Receveur communal par mandat ». Toute autre interprétation semblerait, dès lors, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, comme le fait observer la partie adverse.

Il s'en déduit que, même en cas d'attribution de l'emploi de secrétaire communal par mandat, l'exigence de réussite de l'examen linguistique doit être remplie au plus tard lors de l'entrée en fonction de cet agent, laquelle doit intervenir « au plus prochain conseil communal », soit encore une fois à brève échéance.

En l'espèce, la disposition statutaire qui, depuis la délibération du conseil communal du 24 mars 2021, prévoit que la condition particulière de recrutement pour la fonction de Secrétaire communal A11, tenant à la connaissance des langues, doit être remplie « au moment de l'entrée en fonction » du candidat concerné, de même que l'appel aux candidats litigieux du 12 septembre 2022 qui a rappelé cette exigence, ne paraissent donc pas incompatibles avec l'interprétation susvisée de l'article 21, § 4, des lois coordonnées. En conséquence, ces dispositions de portée réglementaire ne semblent pas devoir être écartées sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Par ailleurs, si, dans un premier temps, l'acte attaqué considère que « [...] nonobstant la lettre de la délibération du 21 mars 2021 [lire : 24 mars 2021], il faut comprendre que c'est à la date de la désignation qu'il faut remplir l'obligation reprise à l'article 21, § 4, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative » et en conclut que la requérante ne remplit pas cette condition à la date ainsi visée, il poursuit néanmoins en ces termes :

« [...] »

Considérant, qu'à supposer que l'on puisse admettre la désignation d'un candidat pour autant qu'il remplisse la condition de respect des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18.07.1966 au moment de son entrée en fonction, force est de constater que [la requérante] n'a apporté aucun élément de nature à démontrer qu'elle serait sur le point de remplir cette obligation ;
Que lors qu'un candidat est désigné secrétaire communal, il s'impose qu'il entre en fonction rapidement ;
Qu'il lui appartient d'ailleurs de prêter serment à la plus prochaine réunion du Conseil communal ;
Considérant que le respect des lois sur l'emploi des langues en matière administrative est d'ordre public ;
Considérant que le fait que [la requérante] ait été désignée en qualité de Secrétaire communal, pour un mandat de 8 ans, assorti d'un stage d'un an renouvelable en date du 26 décembre 2022 et que cette désignation a été annulée par la tutelle pour un motif procédural lié à l'organisation de la séance du conseil (inversion du résultat annoncé en séance et celui repris au PV de la séance) n'a conféré aucun droit à [la requérante] à une désignation qui violerait les lois sur l'emploi des langues en matière administrative ;
Qu'il faut observer que [la requérante] n'a pas mis à profit la période d'un an qui a séparé cette désignation du 26 décembre et aujourd'hui pour remplir ses obligations ;
[...] ».

L'acte attaqué ne se limite donc pas à vérifier que la condition liée à la réussite de l'examen linguistique est remplie à la date de l'adoption de cet acte. Il relève aussi et à bon droit que, si la condition litigieuse doit l'être au moment de l'entrée en fonction du candidat, « [la requérante] n'a apporté aucun élément de nature à démontrer qu'elle serait sur le point de remplir cette obligation ». La motivation de la décision attaquée ajoute que l'entrée en fonction du secrétaire communal doit intervenir rapidement, la prestation de serment devant avoir lieu « à la plus prochaine séance du conseil communal », mais que, malgré la délibération du 26 décembre 2022 qui avait déjà désigné la requérante comme secrétaire communale, avant d'être annulée par l'autorité de tutelle, cette dernière « n'a pas mis à profit la période d'un an qui a séparé cette désignation du 26 décembre et aujourd'hui pour remplir ses obligations ».

La requérante n'invoque nullement, ni *a fortiori* ne démontre, l'inexactitude en fait de ces motifs, de sorte que *prima facie* la partie adverse a estimé à bon droit qu'elle ne remplissait pas, en temps utile, la condition prescrite à l'article 21, § 4, des lois coordonnées.

Le premier moyen n'est dès lors pas sérieux, en ce qu'il est pris de la violation de cette disposition, lue seule ou en combinaison avec les dispositions réglementaires visées au moyen et le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*.

Partant et indépendamment de toute autre considération, la requérante ne

justifie pas de l'intérêt requis au recours. Cet intérêt doit, en effet, être né et actuel, c'est-à-dire qu'il doit exister au moment de l'introduction du recours et perdurer jusqu'à la clôture des débats. Or, à défaut de remplir toutes les conditions pour se voir attribuer le mandat de secrétaire communale, la requérante ne peut prétendre qu'elle aurait vocation à obtenir cet emploi et, partant, qu'elle justifierait d'un quelconque intérêt à demander l'annulation de l'acte attaqué.

Le recours paraît donc irrecevable à défaut d'intérêt à agir.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 29 mai 2024, par la VIII^e chambre du Conseil d'État siégeant en référé, composée de :

Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Raphaël Born