CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 155.621 du 27 février 2006

A. 83.030/VIII-1325

En cause : **THYS** Jacques,

ayant élu domicile chez
Mes Patrick HENRY et
Alain VAN DER HEYDEN, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Thierry BRAIBANT, avocat,
rue de la Dame 60
5100 Jambes.

Partie intervenante :

PEVEE Christian,

place Saint-Lambert 70/21
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 1999 par Jacques THYS qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon de date inconnue désignant Christian PEVEE au grade de premier attaché (rang A5) à l'emploi de premier ingénieur des Ponts et Chaussées à la D423 du Ministère wallon de l'Equipement et des Transports (n° de l'emploi : PSC 4A5.0142);

Vu la requête introduite le 6 octobre 1999 par laquelle Christian PEVEE demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 14 octobre 1999 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^me^ JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 17 mai 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 20 septembre 2005 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 28 octobre 2005, date à laquelle l'affaire a été remise sine die;

Vu l'ordonnance du 8 décembre 2005 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 20 janvier 2006;

Entendu, en son rapport, M^me^ GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me ABUDALU, loco Me HENRY, avocat, comparaissant pour le requérant, Me DELOGNE, loco Me BRAIBANT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me DETRY, avocat, comparaissant pour l'intervenant;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ JOTTRAND, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants:

1. Le requérant est attaché (ingénieur principal des Ponts et Chaussées) au ministère wallon de l'Équipement et des Transports de la Région wallonne à la Direction générale des services techniques, Direction des structures en béton (D423).

2. Le 17 décembre 1997, le Ministre de la Fonction publique décide de déclarer vacants 49 emplois de premier attaché (A5), dont un emploi à la Direction

générale des services techniques, Pool des services centraux, Direction des structures en béton.

3. Le 25 mai 1998, un appel à candidature pour une promotion par avancement de grade au grade de premier attaché pour les emplois déclarés vacants est adressé au requérant.

4. Le requérant ainsi que neuf autres agents, dont l'intervenant, font acte de candidature à la promotion par avancement de grade à l'emploi précité.

Il est accusé réception de la candidature du requérant le 20 juillet 1998.

5. Le Conseil de direction examine lors de sa séance du 4 septembre 1998, les candidatures à l'emploi de premier attaché à la Direction générale des services techniques, Direction des structures en béton et adopte le classement suivant des candidats, à la majorité des voix :

1. THYS Jacques
2. PIRON Josiane et PEVEE Christian
3. MIEST Claude
4. ROISIN François
5. ex-aequo : HUVENEERS Jacques, DELVAUX Jules, DERMIENCE Claude, PARMENTIER Jean-Marie

Ce classement se fonde sur la motivation suivante :

"20. Examen des candidatures à l'emploi de premier attaché au pool des Services centraux de la Direction générale des Services techniques - Direction des Structures en béton (D.423) - R.A. - LIEGE

A. Emploi à pourvoir

- Direction: D.423
- N° de fiche de qualification et de capacités : DFC.A5.08.1
- Dénomination de l'emploi : Premier ingénieur des Ponts et Chaussées
- N° de l'emploi au cadre: PSC 4 A5.0142

(...)

C. Examen des candidatures

Cet examen est établi à partir des données figurant sur les curriculum vitae rédigés par les candidats.

(...)

3. Jacques THYS

Depuis 1973 : IG.42 - D.423.

- Réception de matériaux, examen de plans et contrôle de constructions métalliques (ponts, barrages, écluses, ...).
- Examen de plans et contrôle de construction de ponts en béton précontraint et armé.
- Supervision des épreuves de mise en charge, inspection d'ouvrages d'art.
- Participation aux activités de l'OCAB, à diverses commissions de l'IBN, à différents groupes de travail pour différentes recherches (plastification, emploi de géotextiles, peinture pour béton et pour marquage routier, accréditation et certification).
- Participation à différents séminaires, colloques, ... nationaux et internationaux en relation avec les activités de service.
- Conception et suivi de programme d'essai et de recherche pour les anti-graffitis.
- Correspondant informatique de l'IG.42.
- Ordonnateur des recettes de la D.423.
- Participation active à la mise en place de l'assurance qualité.
- Membre de trois organismes d'évaluation et du bureau d'accréditation des organismes procédant à la certification des produits du système BELCERT; également coordinateur et auditeur technique de ce bureau.

(...)

10. Christian PEVEE

Depuis 1990 : IG.42 - D.423.

- Assistance aux directions territoriales pour la construction et réparation d'ouvrages d'art.
- Inspection d'ouvrages d'art.
- Contrôle de préfabrication de produits en béton armé et précontraint.
- Certification de produits (BENOR) pour Probéton, Cric, Certibel, Bucup, I13N.
- Accréditation des laboratoires et des organismes d'inspection (Système BELTEST).
- Gestion de la qualité à la D.423.

D. Examen et comparaison des titres et mérites

D.1. Description de la fonction

La fonction prévoit :

Les actions menées par la direction s'articulent autour de cinq axes principaux :

- l'inspection d'exécution pour des chantiers déterminés du M.E.T. ou de tiers;
- l'inspection dans le cadre de la réception, de la certification ou de l'agrément de produits (aciers pour béton armé, armatures de précontrainte, ciments, adjuvants, cendres volantes, béton, produits en béton, produits de réparation et de protection du béton);
- les activités connexes au contrôle à savoir la participation au fonctionnement des divers systèmes de certification, à la normalisation, à l'agrément, à la rédaction de réglementations internes au M.E.T.;
- l'exécution d'essais spécifiques (laboratoire) dans les domaines des bétons et aciers pour béton;

- l'aide à la mise au point de prescriptions de C.S.C. pour nouveaux ouvrages ou pour réparations nécessitant le cas échéant des programmes d'essais en laboratoire (études techniques).

Ces activités impliquent l'organisation d'un système de gestion de la qualité avec accréditation (BELTEST) des activités d'inspection (NBN-EN 45004) et des activités de laboratoire (NBN-EN 45001), ainsi qu'une formation continue modulée en fonction des types ou domaines d'activités et des nécessités. Certaines activités peuvent nécessiter des missions plus ou moins fréquentes à l'étranger (certification, agrément, normalisation européenne ou internationale).

D.2. Examen des candidatures retenues

Sur base de l'examen des curriculum vitae, les candidats suivants sont retenus :

MIEST Claude;
THYS Jacques;
ROISIN François;
PIRON Josiane;
PEVEE Christian.

(...)

Jacques THYS

Ce candidat possède une expérience de plus de 20 ans dans tous les domaines d'activité propres à la fonction.

Christian PEVEE

Ce candidat, bien que possédant les connaissances voulues, a une ancienneté de secteur et de service nettement moindre que celle de Monsieur THYS.

D.3. Proposition de classement des candidats

Considérant la description des activités de l'emploi à occuper;
Considérant les qualifications et les mérites des candidats;

Il est proposé de classer les candidats comme suit:

1. THYS Jacques.
2. PIRON Josiane et PEVEE Christian.
3. MIEST Claude.
4. ROISIN François.
5. ex-aequo : HUVENEERS Jacques, DELVAUX Jules, DERMIENC Claude et PARMENTIER Jean-Marie".

6. Lors de sa séance du 14 janvier 1999, le Gouvernement décide de promouvoir Christian PEVEE, par avancement de grade au grade de premier attaché (rang A5) au pool des Services centraux de la DG4, Direction des structures en béton (D 423).

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

La notification du point 19 de la séance du Gouvernement du 14 janvier 1999 contient, en ce qui concerne cette décision, la motivation suivante :

" 40. Vu le classement suivant adopté par le Conseil de direction lors de sa séance du 4 septembre 1998 :

1. THYS Jacques.
2. PIRON Josiane et PEVEE Christian.
3. MIEST Claude.
4. ROISIN François.
5. ex-aequo : HUVENEERS Jacques, DELVAUX Jules, DERMIENCE Claude et PARMENTIER Jean-Marie ;

Considérant que M. PEVEE est employé par la D.423 depuis septembre 1990, d'abord comme agent contractuel ensuite comme agent statutaire;

Considérant que, dès son entrée en service, M. PEVEE s' est spécialisé dans les activités de certification des produits de construction (marque BENNOR) et a participé aux divers comités de certification, tant en ce qui concerne l'élaboration des règlements que la gestion des dossiers de certification;

Considérant que M. PEVEE coordonne en outre les activités d'inspection de la D. 423 dans le cadre de cette certification (sous-traitance des organismes de certification);

Considérant que la mise en application de la Directive européenne "Produits de construction" va entraîner une implication de plus en plus importante de la D.423 (et de l'IG.42) dans le secteur de la certification;

Considérant que l'expérience de M. PEVEE dans la certification BENNOR a conduit naturellement à sa désignation comme représentant de la Région Wallonne à l'Union belge des certificateurs de produits où il participe activement à la mise des nouveaux règlements de certification en Belgique (marques BENNOR et CE, agréments techniques ....);

Considérant que la spécialisation et l'expérience de M. PEVEE dans un domaine aussi pointu entraînent la nécessité d'effectuer sa carrière au sein de la D.423. Sa promotion au rang A5 permettra de valoriser ses compétences actuelles pendant les prochaines années;

Considérant que les activités de l'agent classé premier (M. THYS), à savoir l'informatisation de l'administration, peuvent être plus facilement valorisée à une autre fonction;

Considérant que M. PEVEE participe depuis plusieurs années à la mise en place d'un système de gestion de la qualité à l'IG.42, puisqu'il en est le responsable pour la D.423 et les activités d'inspection de l'IG.42;

Considérant que l'accréditation par BELTEST des services de l'administration va devenir indispensable dès le 1er janvier 2001 si elle veut continuer ses activités d'inspection dans le cadre de la certification,

le Gouvernement décide de promouvoir, par avancement de grade, au grade de premier attaché - rang A5, M. Christian PEVEE sur l'emploi (PSC4A5.0142) au pool des Services centraux de la DG4 - Direction des Structures en béton (D. 423), dont la résidence administrative est fixée à Liège".

7. Le 17 mai 1999, le Gouvernement wallon prend un arrêté portant promotion de la partie intervenante, par avancement de grade, au grade de premier attaché (rang A5) au pool des Services centraux de la DG4, Direction des structures en béton (D 423), à la date du 1er février 1999, motivé comme suit :

" (...)

Considérant les propositions motivées de classement du Conseil de Direction des 4 et 9 septembre 1998, confirmées lors de la séance du Conseil de Direction du 13 novembre 1998;

Considérant la décision du Gouvernement wallon du 14 janvier 1999 de promouvoir, par avancement de grade, au grade de premier attaché - rang A5 dans la fonction de premier ingénieur des Ponts et Chaussées (DFC.A5.8.1), le fonctionnaire dont le nom figure à l'article 1er du présent arrêté;

Considérant que le fonctionnaire concerné réunit les conditions réglementaires requises pour être promu par avancement de grade à l'emploi concerné";

Considérant que Christian PEVEE a introduit une requête en intervention; que sa promotion étant mise en cause, il justifie de l'intérêt requis pour intervenir dans les débats; que la requête en intervention est accueillie;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant demande l'extension de l'objet de son recours à l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mai 1999 portant promotion de Christian PEVEE au grade de premier attaché;

Considérant que l'arrêté du 17 mai 1999 n'est que la formalisation de la décision prise par le Gouvernement wallon en séance du 14 janvier 1999; que, pour des motifs de sécurité juridique, il y a lieu d'étendre l'objet du recours à l'instrumentum de l'acte initialement attaqué;

Considérant que la partie adverse fait valoir qu'au moment où le recours a été introduit, le Gouvernement wallon avait pris une décision, acte préparatoire à la promotion, mais que l'arrêté de nomination, acte formel, n'avait pas encore été signé; qu'elle en déduit que la décision attaquée est formellement inexistante et que le recours est irrecevable;

Considérant que la délibération du Gouvernement wallon du 14 janvier 1999 contient manifestement la décision de promouvoir l'intervenant à l'emploi litigieux; que cette constatation est confortée par le contenu de l'arrêté du 17 mai 1999 qui vise explicitement "la décision du Gouvernement wallon du 14 janvier 1999 de promouvoir, par avancement de grade, au grade de premier attaché - rang A5 dans la fonction de

premier ingénieur des Ponts et Chaussées (DFC.A5.8.1), le fonctionnaire dont le nom figure à l'article 1er du présent arrêté", soit Christian PEVEE; qu'il existait dès le 14 janvier 1999 un acte entraînant de effets de droit et susceptible, par lui-même, de faire grief; que le recours n'est dirigé ni contre un acte préparatoire, ni contre un acte inexistant; qu'il est recevable;

Considérant qu'à l'audience, le conseil de la partie intervenante a contesté l'actualité de l'intérêt du requérant en faisant valoir que depuis l'entrée en vigueur du code de la fonction publique wallonne, l'emploi contesté n'existe plus comme tel, mais que les fonctions de rang A6 et A5 font partie d'un même pool au sein duquel les promotions se font à l'ancienneté avec cette conséquence qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, l'agent le plus ancien du rang A6, qui n'est pas le requérant, serait automatiquement promu au rang A5; qu'il s'en déduit, selon la partie intervenante, que l'annulation de l'acte attaqué ne procurerait aucun avantage au requérant qui, de plus, aurait demandé sa mise à la retraite anticipée au mois de mai 2006;

Considérant qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, la situation qui serait à prendre en considération serait celle qui existait à la veille de cet acte et que la procédure de promotion, si elle était poursuivie à partir de l'irrégularité constatée, devrait l'être selon les règles alors en vigueur; que la seule demande de mise à la retraite anticipée ne modifie pas la situation juridique du requérant. que celui-ci a toujours intérêt à l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen unique "de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des principes de bonne administration et d'égalité, plus particulièrement du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats, de l'erreur manifeste d'appréciation, ou de l'appréciation erronée des faits"; qu'il soutient que, malgré ses demandes et mise en demeure, aucune copie de la décision du gouvernement wallon ne lui a été délivrée; qu'il en déduit "que les motifs du Gouvernement wallon sont inexistants et qu'il n'y a eu en fin de compte aucune comparaison des titres et mérites des candidats"; qu'il se réserve de développer le moyen au cas où il aurait connaissance du contenu de l'acte attaqué en cours de procédure; qu'il fait déjà état des éléments suivants pour démontrer le caractère inadéquat des motifs qui seraient invoqués pour lui préférer l'intervenant : quatre désignations pour l'exercice de fonctions supérieures - dont deux pour l'emploi conféré à l'intervenant- , remplacement systématique du directeur lorsque celui-ci est absent, félicitations des supérieurs hiérarchiques qui ont reconnu la qualité

de son travail et enfin le classement opéré par le conseil de direction et les motifs de ce classement;

Considérant que la partie adverse répond qu'un arrêté inexistant au moment de l'introduction de la requête ne saurait être motivé; qu'elle soutient que la motivation de la décision du 14 janvier 1999 démontre néanmoins que les titres et mérites du requérant et de l'intervenant ont bien été examinés et que le choix opéré l'a été en toute connaissance de cause; qu'elle soutient que la promotion de l'intervenant n'a pas été faite au détriment du requérant, mais qu'il s'agissait d'employer ces deux agents à des fonctions pour lesquelles ils disposaient des meilleures connaissances; qu'elle observe que l'expérience de l'intervenant est mise en exergue en ce qui concerne la certification des produits et que pour le requérant, ce sont ses connaissances informatiques qu'il y aura lieu de favoriser;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant rappelle le déroulement de la séance du conseil de direction du 4 septembre 1998 et les motifs que ce conseil a retenus pour le classer premier; qu'il critique ensuite chacun des motifs que se donne la décision du 14 janvier 1999 et analyse les éléments du dossier administratif; qu'il estime que le conseil de direction est l'autorité la plus impartiale pour donner un avis objectif sur les candidats et faire une juste comparaison de leurs titres et mérites; qu'il déclare ne pas comprendre comment le fonctionnaire chargé de préparer le projet d'arrêté à la signature du gouvernement pourrait faire une comparaison des titres et mérites qui soit "juste, adéquate et pertinente"; qu'il soutient qu'aucun élément du dossier ne fait apparaître que "l'expérience de Monsieur PEVEE est mise en exergue pour ce qui concerne la certification des produits alors qu'en ce qui concerne Monsieur THYS, il s'agira de favoriser ses connaissances informatiques"; qu'il conclut que "le gouvernement, pour des raisons tout à fait étrangères à la compétence, au savoir-faire, aux connaissances et aux qualités du requérant, l'a écarté au profit du candidat non choisi par le Conseil de direction et visiblement favorisé pour des motifs politiques";

Considérant que l'intervenant expose que le conseil de direction n'a motivé sa proposition de nommer le requérant qu'au regard de l'ancienneté de celui-ci et a constaté que lui-même possédait aussi toutes les connaissances voulues pour accéder à l'emploi; que, selon lui, il ne peut dès lors être reproché à la partie adverse d'avoir fait usage de son pouvoir d'appréciation et de s'être écartée du classement proposé pour nommer, au terme d'un examen et d'une comparaison effectifs des titres et mérites des candidats, la personne qu'il estimait remplir au mieux les conditions d'accès à l'emploi; qu'il fait valoir que, contrairement à ce qu'avance le requérant, les éléments de sa carrière qui ont été retenus pour qu'il soit préféré sont objectifs, pertinents et

raisonnablement en rapport avec la fonction à pourvoir; qu'il s'attache à réfuter systématiquement les critiques formulées à cet égard par le requérant et conclut sur ce point que "De manière constante, lorsque les motifs du choix entre plusieurs candidats remplissant les conditions présentent ces caractéristiques, le Conseil d'Etat déclare le moyen non fondé, estimant ne pas pouvoir substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative"; que, s'agissant du contenu respectif de la délibération du gouvernement du 14 janvier 1999 et de son arrêté du 17 avril 1999, il soutient qu'il importe peu que ce dernier ne reprenne pas in extenso la délibération qu'il concrétise et que cette délibération ne soit pas annexée, dès lors que le requérant pouvait se voir délivrer copie de l'ensemble du dossier et être ainsi mis en mesure d'examiner en connaissance de cause l'opportunité d'introduire un recours; qu'il estime que le but de l'obligation de motivation formelle a ainsi été atteint;

Considérant que ce dernier argument de l'intervenant ne peut être retenu, dès lors qu'il est établi que, malgré ses demandes répétées fondées sur l'article 4 du décret du conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, le requérant n'a pu obtenir la communication de la délibération du 14 janvier 1999; qu'au demeurant, l'administration ne pourrait échapper à son obligation de motiver formellement les actes administratifs sous le prétexte que les personnes intéressées par cet acte disposeraient d'autres moyens pour s'informer de la motivation de son contenu;

Considérant que l'obligation de motivation formelle des actes administratifs impose que les motifs qui ont déterminé l'autorité à prendre sa décision - negotium - soient formellement exprimés dans l'instrumentum de l'acte ou dans un document qui fait corps avec lui; que, s'agissant d'une nomination à laquelle plusieurs candidats peuvent prétendre, la motivation doit, notamment, faire apparaître qu'une comparaison des titres et mérites a eu lieu, mais aussi indiquer les raisons pour lesquelles le candidat retenu a été préféré et son concurrent évincé;

Considérant qu'en l'espèce, l'instrumentum de la décision attaquée rappelle les dispositions réglementaires applicables et les étapes de la procédure, vise la décision du gouvernement wallon du 14 janvier 1999 et ajoute "que le fonctionnaire concerné réunit les conditions requises pour être promu par avancement de grade à l'emploi concerné"; que cette motivation ne satisfait pas à la loi du 29 juillet 1991 précitée; qu'en effet, si les actes soumis à l'obligation de motivation formelle peuvent contenir une motivation par référence, c'est à la condition que les pièces ou l'avis auxquels il est fait référence soient reproduits dans l'acte ou annexés à celui-ci, qu'ils aient été

communiqués aux intéressés et qu'ils soient eux-mêmes suffisamment et adéquatement motivés; qu'il est établi que le décision du gouvernement wallon du 14 janvier 1999 n'était pas annexée à l'arrêté du 17 avril 1999 et n'a pas été communiquée au requérant, malgré ses demandes; que, surabondamment, la décision du 14 janvier 1999 met en exergue les qualités qu'elle reconnaît à l'intervenant, notamment en matière de certification des produits, mais laisse entendre que le requérant aurait exclusivement exercé ses fonctions dans le domaine de l'informatisation de l'administration alors qu'il ressort de l'avis du conseil de direction qu'il a plus de vingt ans d'expérience dans tous les domaines d'activités propres à la fonction, y compris la certification des produits; qu'une telle motivation n'est pas adéquate; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulés la décision du Gouvernement wallon du 14 janvier 1999 et, par voie de conséquence, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mai 1999 portant promotion de Christian PEVEE au grade de premier attaché.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 297,48 euros, sont mis à charge de la partie adverse, à concurrence de 175,53 euros et à charge de l'intervenant à concurrence de 123,95 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept février deux mille six par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.