

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 179.872 du 19 février 2008

A. 120.521/VIII-3074

En cause : **SZOSTAK** Pierre-Yves,
ayant élu domicile chez
Mes Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la Commune de Flémalle,
ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Michel KAROLINSKI, avocats,
rue de la Source 68
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :
VRYENS Pierre,
ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Michel KAROLINSKI, avocats,
rue de la Source 68
1050 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 avril 2002 par Pierre-Yves SZOSTAK, qui
demande l'annulation de :

- la délibération du conseil communal de la commune de Flémalle du 20 décembre 2001 qui a pour objet la "détermination des éléments de comparaison des titres et mérites des candidats au poste de secrétaire communal",

- la délibération du conseil communal de la commune de Flémalle du 28 février 2002 qui procède à la nomination à titre définitif de Pierre VRYENS en qualité de secrétaire communal à partir du 1^{er} avril 2002;

Vu la requête introduite le 29 juillet 2002 par laquelle Pierre VRYENS demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 8 août 2002 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DELGRANGE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 20 décembre 2006 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 5 mars 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 avril 2007;

Vu la lettre du 24 avril 2007 remettant l'affaire à l'audience publique du 25 mai 2007;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me WAGNER, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour les parties adverse et intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M. DELGRANGE, 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 se présentent comme suit :

Le requérant est nommé receveur communal de la partie adverse le 1^{er} avril 1996 tandis que l'intervenant y est chef de division depuis le mois d'août 2000. Ils ont tous deux à un moment donné exercé les fonctions de secrétaire communal de la partie adverse.

Ils ont tous deux posé leur candidature à l'emploi de secrétaire communal devenu vacant le 1^{er} janvier 2002.

La première nomination de l'intervenant à cet emploi est retirée par la partie adverse à la suite de l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat par le requérant.

Une nouvelle procédure est alors initiée. Par un courrier du 30 novembre 2001, le collège des bourgmestre et échevins invite les agents réunissant les conditions statutaires d'accession au poste de secrétaire communal à déposer leur candidature. Le requérant et l'intervenant posent leur candidature. Le Conseil communal, par délibération du 20 décembre 2001, estime qu'il convient de déterminer les éléments devant servir de base à la comparaison des titres et mérites des candidats en présence. Il décide "de charger le collège des bourgmestre et échevins :

1. d'inviter chacun des candidats à lui remettre une note de motivation indiquant les motifs pour lesquels il estime pouvoir être nommé en qualité de secrétaire communal ainsi que la manière dont il envisage l'exercice de la fonction;
2. De recueillir tous les éléments utiles à l'appréciation des titres et mérites des candidats eu égard aux critères de disponibilité, de polyvalence, de responsabilité, d'organisation, de qualité et de quantité de travail ainsi qu'à la manière dont ils accomplissent leurs devoirs au sens des statuts administratifs du personnel communal;
3. d'établir un rapport d'appréciation pour chacun des candidats en présence, sur base des éléments recueillis conformément aux points 1 et 2 ci-dessus qui y seront annexés, et de verser ce rapport au dossier de procédure".

Il s'agit du premier acte attaqué. Cet acte a été notifié au requérant le 27 décembre 2001.

Les deux candidats adressent leur lettre de motivation au collège, dans les délais impartis. Au vu de celles-ci, le collège estime devoir, d'une part, "vérifier la réalité, l'exactitude et l'adéquation aux critères d'appréciation déterminés par le Conseil communal" des éléments contenus dans les lettres de motivation et, d'autre part, tenir compte, pour l'appréciation des titres et mérites, "de la manière de fonctionner des candidats au cours de l'ensemble de leur carrière à l'administration communale". Il se fait alors communiquer les bulletins d'évaluation des intéressés depuis leur entrée en service, le relevé des réunions du conseil et du collège au cours

desquelles les intéressés ont assuré le secrétariat en remplacement du titulaire et la durée de ces remplacements, ainsi qu'une "note motivée concernant l'éventuelle prédominance d'un diplôme sur l'autre dans l'optique du poste à pourvoir. Il invite également le bourgmestre honoraire, et le secrétaire communal honoraire, à lui remettre un avis motivé sur la manière dont les candidats remplissent leurs devoirs, sur leur manière de servir au regard des critères arrêtés par le conseil communal, ainsi que sur leur capacité à exercer la fonction de secrétaire communal".

Ces différents documents ont été communiqués au collège qui en a pris connaissance.

Au vu de ces documents, le collège a établi un "Rapport portant appréciation des candidats au poste de secrétaire communal". Il y est précisé qu'il ne s'agit pas d'une comparaison des titres et mérites mais de "l'appréciation que le Collège échevinal porte sur chacun d'eux eu égard aux éléments de comparaison de leurs titres et mérites tels qu'ils ont été prédéfinis par le Conseil communal". Ce rapport attribue une appréciation favorable au requérant, et une appréciation très favorable à l'intervenant. Le rapport précise encore :

- " Les diplômes de "droit" et de "sciences politique - administration publique" dont sont respectivement titulaires Monsieur SZOSTAK et Monsieur VRYENS ne constituent pas un élément de comparaison pertinent au vu des critères retenus par le Conseil communal; ni la législation, ni la jurisprudence ne font de distinction quant à la valeur administrative particulière qui serait attachée à l'un ou l'autre de ces diplômes.
Le Collège échevinal quant à lui constate que ces deux diplômes sont compris dans la liste des diplômes donnant accès à la fonction de secrétaire communal telle qu'elle figure aux statuts du personnel communal non enseignant".

En sa séance du 28 février 2002, sur la base des éléments de comparaison des titres et mérites qu'il a arrêtés le 20 décembre 2001, le conseil communal a procédé à la comparaison des titres et mérites des deux candidats, au vu des notes de motivation, des avis du bourgmestre honoraire et du secrétaire communal honoraire, ainsi que du rapport du collège. Il a été donné lecture complète, en séance, de ces pièces, les dossiers étant en outre mis à disposition des membres du conseil. Il apparaît toutefois que la "note motivée du 5 février concernant la prise en compte du type de diplôme comme élément de comparaison des titres et mérites dans l'optique du poste à pourvoir" n'a pas été communiquée.

La décision est motivée comme suit :

- " Considérant qu'il en est résulté que, s'il s'agit incontestablement de deux candidatures de qualité, les titres et mérites de Monsieur VRYENS sont supérieurs à ceux de Monsieur SZOSTAK;

Considérant, en effet, que, dans son rapport, le Collège des Bourgmestre et Echevins a émis un avis favorable sur la candidature de Monsieur SZOSTAK et un avis très favorable en ce qui concerne celle de Monsieur VRYENS;

Considérant que le Conseil communal fait siennes les conclusions de ce rapport qui, notamment, fait apparaître que, sans remettre en cause les qualités de Monsieur SZOSTAK, la comparaison des titres et mérites des candidats aboutit à privilégier la candidature de Monsieur VRYENS;

Considérant, en particulier, que les critères de la polyvalence et de la quantité de travail jouent manifestement en faveur de Monsieur VRYENS, de même d'ailleurs que la manière dont il envisage sa fonction;

Considérant qu'en ce qui concerne les autres critères, ils ne permettent pas - sous réserve éventuellement de la disponibilité où un avantage pourrait être relevé en faveur de Monsieur VRYENS - de départager les candidats;

Considérant, en conséquence, qu'il y a lieu de désigner Monsieur VRYENS en qualité de Secrétaire communal".

Il s'agit du deuxième acte attaqué;

Considérant que la partie adverse estime que le premier acte attaqué n'est qu'une décision préparatoire, non susceptible de recours; qu'à titre subsidiaire, elle considère que le recours, introduit le 30 avril 2002, contre un acte notifié le 27 décembre 2001, outrepassé largement le délai de soixante jours;

Considérant que le requérant répond que le premier acte attaqué n'est pas simplement préparatoire mais a des répercussions juridiques sur sa situation puisqu'il restreint les critères de choix sur lesquels le conseil communal s'est fondé pour nommer le secrétaire communal; que selon lui, ce premier acte devait dès lors être motivé; qu'il estime que la recevabilité du recours contre cet acte serait donc liée à l'examen du deuxième moyen; que s'agissant de la recevabilité ratione temporis, le requérant ne conteste pas qu'il s'est écoulé plus de soixante jours entre la prise de connaissance de l'acte et l'introduction du recours, mais relève que, l'acte ne comportant pas la mention de l'existence d'un recours, conformément à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le délai de prescription pour le recours n'a pas pris cours;

Considérant que le premier acte attaqué consiste dans la délibération du 20 décembre 2001 du conseil communal chargeant le collège de plusieurs tâches et notamment de la détermination des éléments d'appréciation des candidatures; que s'agissant de simples éléments d'appréciation, le premier acte attaqué constitue un acte préparatoire; que le recours en tant qu'il est dirigé contre celui-ci n'est pas recevable;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des droits de la défense, du principe du contradictoire, de l'article 32 de la Constitution et de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration; qu'il relève que les avis rendus par le bourgmestre honoraire et le secrétaire communal honoraire ne lui ont pas été communiqués et que, partant, il n'a pas pu répliquer à ces avis devant les autorités communales; qu'il fait observer que le collège ne l'a pas entendu alors qu'il regrettait que le requérant ne se soit pas suffisamment exprimé sur certaines questions dans sa lettre de motivation;

Considérant que la partie adverse répond qu'aucun texte ou principe n'imposait, en l'espèce, à l'autorité communale de communiquer ces avis ni de permettre aux candidats d'y répliquer;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant se fonde notamment sur l'arrêt du Conseil d'Etat n° 108.593 du 28 juin 2002, NOUWYNCK c/l'Etat belge, pour étayer sa thèse;

Considérant que le requérant prend un second moyen de l'absence de comparaison effective des titres et mérites des différents candidats à un emploi définitif, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de bonne administration, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'erreur manifeste d'appréciation; que dans une première branche, il critique le choix des sept critères de sélection retenus par le conseil communal en sa délibération du 20 décembre 2001, à savoir la disponibilité, la polyvalence, la responsabilité, l'organisation, la qualité du travail, la quantité du travail et la manière dont les agents accomplissent leurs devoirs au sens des statuts administratifs du personnel communal; que selon lui, le conseil communal ne justifie pas les raisons pour lesquelles ces critères ont été retenus, notamment pourquoi "il a préféré porter son choix sur des critères "subjectifs" par rapport aux critères habituels, sérieux, raisonnables et objectifs de choix que sont les titres et diplômes possédés, l'expérience et l'ancienneté au sein de l'administration, les rapports de service (...)" ; qu'il reproche encore au conseil communal de n'avoir pas défini les critères retenus alors qu'ils sont susceptibles de plusieurs interprétations; que dans une deuxième branche, le requérant considère que le conseil communal n'a pas procédé lui-même à la comparaison des titres et mérites, puisqu'il s'est contenté de faire siennes les conclusions du rapport établi par le collège des bourgmestre et échevins, rapport qui, comme il le précisait lui-même, n'établissait pas une comparaison des titres et mérites;

Considérant que la partie adverse rappelle que le conseil communal jouit d'un pouvoir discrétionnaire dans la détermination des critères de sélection, cette matière ne faisant l'objet d'aucune réglementation s'imposant à lui; qu'elle estime que ces critères ont été énoncés en des termes clairs, qui recouraient à des notions couramment utilisées dans le domaine communal; que pour ce qui concerne la deuxième branche, la partie adverse rétorque qu'en sa délibération du 28 février 2002, le conseil communal, s'il s'est effectivement basé sur le rapport du collège, a procédé lui-même à la comparaison des titres et mérites;

Considérant que le requérant réplique que si le choix des critères relève de la compétence discrétionnaire de l'autorité communale, ce choix ne peut être arbitraire; que selon lui, le conseil communal n'a pas exposé les raisons pour lesquelles il a porté son choix sur ces sept critères ni pourquoi d'autres critères, comme l'ancienneté, n'ont pas été retenus; que pour ce qui concerne la deuxième branche, il soutient que les avis rendus sont arbitraires et que l'appréciation selon laquelle la polyvalence du candidat nommé est plus importante que celle du requérant est une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que dans son dernier mémoire, sur les deux moyens réunis, la partie adverse affirme que les critères d'appréciation n'ont pas été fixés après connaissance des candidatures; qu'elle fait observer qu'aucun principe général de droit administratif n'exige que ces critères soient établis dès la publication de la vacance; que selon elle, exiger d'elle qu'elle justifie pourquoi elle n'a pas repris dans ces critères les diplômes et l'ancienneté revient à lui demander les motifs de ses motifs; qu'elle précise qu'à l'exception du "sens de la solidarité", tous les critères ont été repris des statuts administratifs du personnel communal; qu'en substance, elle souligne qu'il y a lieu, quant aux diplômes et l'ancienneté, de ne pas confondre critères d'accès à une fonction et critères d'appréciation des titres et mérites des candidats; qu'elle fait valoir qu'aucune erreur manifeste n'a en tout cas été commise; que pour ce qui concerne l'absence de communication de la note relative à l'éventuelle prédominance d'un diplôme, elle relève qu'elle est visée dans les préliminaires du rapport et en déduit qu'elle était connue du conseil communal; qu'elle explique que cette note a été sollicitée pour vérifier la pertinence de l'argument soulevé par le requérant dans sa note de motivation selon lequel le diplôme qui était le sien était le plus adéquat pour exercer l'emploi à pourvoir et pour garantir aux conseillers communaux la plus large information; que pour ce qui concerne l'absence de communication préalable des divers rapports aux candidats, la partie adverse estime que cette communication, par ailleurs non prévue, est susceptible d'allonger indéfiniment la procédure; qu'elle ajoute que ces rapports se fondent sur des éléments objectifs, notamment les notes de motivations des candidats et leurs

évaluations; qu'enfin, elle fait valoir que l'acte attaqué est élogieux à l'égard du requérant même si finalement sa candidature n'est pas retenue;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que s'il est exact que les critères de comparaison des titres et mérites des candidats ont été déterminés après que les candidatures ont été déposées, il ne peut être ipso facto déduit que l'autorité a ainsi voulu privilégier un des deux candidats en fixant des critères sans rapport avec les exigences de la fonction à pourvoir et de nature à favoriser un des candidats en particulier; qu'en l'espèce, pour ce qui concerne la nature des diplômes, à savoir celui de licencié en droit et celui de licencié en sciences politiques, la partie adverse a versé au dossier la note du 5 février 2002 du chef de service administratif; que selon cette note, "il ressort des recherches effectuées qu'en matière de fonction publique, ni les lois, arrêtés et circulaires en vigueur, ni la jurisprudence, ne font de différence entre deux diplômes de niveau universitaire repris dans des conditions de recrutement ou de promotion à un emploi de niveau 1 du cadre administratif"; que le fait que le collège n'en fasse pas état dans son rapport ne peut dès lors faire grief aux candidats ni avoir empêché le conseil communal d'effectuer utilement la comparaison des titres et mérites des candidats; que pour ce qui concerne les notes de motivation des candidats, le grief du requérant selon lequel le collège aurait dû l'entendre dès lors qu'il regrettait qu'il ne se soit pas suffisamment exprimé sur certaines questions, n'est pas pertinent; qu'en effet, il ressort du procès-verbal du 14 février 2002 du collège que lorsque celui-ci regrette, notamment, que "Certains points particuliers sont développés tandis que d'autres, plus essentiels, ne sont pas abordés", il porte une appréciation négative sur la "note de motivation" du requérant mais il ne demande pas d'explications particulières; qu'en d'autres termes, le collège n'a pas été satisfait par la motivation du requérant; que quant au défaut de communication aux candidats des avis du bourgmestre honoraire et du secrétaire communal honoraire, il apparaît de l'acte attaqué qu'ils ne constituent ni le seul élément de la comparaison des titres et mérites des candidats ni l'élément déterminant; que l'examen du dossier administratif montre que l'autorité s'est informée auprès de divers responsables des mêmes éléments de comparaison à propos des deux candidats; qu'elle a ainsi constitué des dossiers complets, pertinents et identiques pour les deux candidats et a fondé son appréciation sur ceux-ci; qu'elle n'est pas tenue de communiquer à tous les candidats tous les éléments de préparation de sa décision mais seulement ceux auxquels elle se réfère purement et simplement et ce, au plus tard, au moment de la notification de la décision; qu'ayant pris connaissance de ces avis déposés dans le dossier administratif, le requérant critique leur caractère unilatéral notamment et l'absence d'éléments objectifs fondant certaines appréciations; qu'il reste cependant en défaut d'établir en quoi précisément ces avis seraient entachés d'erreurs manifestes; que pour ce qui concerne le choix des sept critères de sélection retenus par le conseil

communal, à savoir la disponibilité, la polyvalence, la responsabilité, l'organisation, la qualité du travail, la quantité de travail et la manière dont les agents accomplissent leurs devoirs au sens des statuts administratifs du personnel communal, il s'agit manifestement de critères adéquats et usuels en matière de comparaison des titres et mérites, qui ne demandent pas de définitions particulières; que le requérant n'apporte d'ailleurs pas d'éléments susceptibles d'établir que l'autorité aurait mal interprété ces notions ou aurait mal estimé son ancienneté notamment; que selon l'acte attaqué, les différents éléments des dossiers des candidats ont été portés à la connaissance de l'ensemble des membres du conseil communal, qu'il y a eu un débat sur les titres et mérites des candidats et qu'il en est résulté que "s'il s'agit incontestablement de deux candidatures de qualité, les titres et mérites de Monsieur VRYENS sont supérieurs à ceux de Monsieur SZOSTAK"; que la partie adverse a, en particulier, considéré "que les critères de la polyvalence et de la quantité de travail jouent manifestement en faveur de Monsieur VRYENS, de même d'ailleurs que la manière dont il envisage sa fonction"; que le requérant, s'il critique cette appréciation, n'établit cependant pas que cette appréciation serait entachée d'erreurs manifestes; qu'enfin si l'acte attaqué contient la mention suivante : "Considérant que le conseil communal fait sienne les conclusions de ce rapport" du collègue, il mentionne suffisamment de motifs indiquant qu'il a lui-même, sur la base de l'examen des dossiers, porté une appréciation sur les candidats; qu'aucun des deux moyens n'est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie requérante, à concurrence de 175 euros, et à charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

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

M. GEUS, président de chambre,
M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.