

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 184.406 du 20 juin 2008

A.155.428/VIII-4699
A.157.349/VIII-4785
A.157.352/VIII-4789
A.157.353/VIII-4790
A.157.359/VIII-4791

En cause : **ROOFTHOOF** Michel,
ayant élu domicile chez
Me Philippe SIMONART, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la Commune de Woluwe-Saint-Lambert.

--

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 septembre 2004 par Michel ROOFTHOOF
qui demande l'annulation de :

- "- la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 29 juin 2004 décidant de ne pas le promouvoir au grade de conducteur d'équipe,
- la décision (non portée à la connaissance du requérant) de date et d'auteur inconnus, à la supposer prise, promouvant vraisemblablement à ce grade de conducteur d'équipe certains de ses collègues (dont sans doute Jean-Louis Hernalsteen, Jacques Devos, Paul Winnepenninckx" (A.155.428/VIII-4699);

Vu la requête introduite le 8 novembre 2004 par Michel ROOFTHOOF
qui demande l'annulation de "la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 29 juin 2004 promouvant Paul WINNEPENNINCKX au grade de conducteur d'équipe (D4) dans le cadre ouvrier avec effet au 01/07/2004" (A.157.349/VIII-4785);

Vu la requête introduite le 8 novembre 2004 par Michel ROOFTHOOF
qui demande l'annulation de "la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 29 juin 2004 promouvant Monsieur Jean-Louis HERNALSTEEN au grade de

conducteur d'équipe (D4) dans le cadre ouvrier avec effet au 01/07/2004" (A.157.352/VIII-4789);

Vu la requête introduite le 8 novembre 2004 par Michel ROOFTHOOF qui demande l'annulation de "la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 29 juin 2004 promouvant Monsieur Jacques DEVOS au grade de conducteur d'équipe (D4) dans le cadre ouvrier avec effet au 01/07/2004 (traduction libre de : «tot de graad van ploegleider (D4) bevorderd, met ingang van 01/07/2004» (A.157.353/VIII-4790);

Vu la requête introduite le 8 novembre 2004 par Michel ROOFTHOOF qui demande l'annulation de la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 29 juin 2004 promouvant Monsieur Alain CRAPS, au grade de conducteur d'équipe (D4) dans le cadre ouvrier avec effet au 01/07/2004 (A.157.359/VIII-4791);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu les ordonnances du 16 mai 2008 notifiée aux parties, fixant les affaires à l'audience publique du 13 juin 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me PENNINCKX loco Me SIMONART, avocat, comparaisant pour le requérant, et Me KRENC loco Me LAMBERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, premier 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 des recours sont les suivants :

1. Par une décision du 31 décembre 1976, le conseil communal de la Commune de Woluwe-Saint-Lambert a nommé le requérant, déjà nommé à l'essai depuis le 25 août 1975, à titre définitif, en qualité d'ouvrier semi-qualifié. Le 19 juin 1978, le requérant est promu au grade d'ouvrier qualifié (qualification de chauffeur de véhicules), au cadre définitif. Le 4 décembre 1978, le requérant est à nouveau promu, cette fois au grade de brigadier. Le 27 juin 1986, le requérant est promu au grade de chef-mécanicien. Ce grade sera ensuite remplacé par celui de "chef-brigadier".

Le 19 novembre 1991, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la partie adverse a désigné le requérant, en qualité de chef du service de la sécurité, hygiène et embellissement des lieux de travail.

3. Le 18 décembre 1997, le requérant a fait l'objet d'une évaluation défavorable, avec laquelle il a marqué son désaccord, notamment avec l'aide de son syndicat. Le 27 janvier 1998, le Collège des Bourgmestre et Echevins a décidé de transférer le requérant vers le magasin du service "Finances-Achat", avec pour tâche de "préparer les commandes".

4. Le 17 mars 1998, la partie adverse a accordé à la partie requérante un congé syndical, lui octroyant des crédits d'heure équivalents à un temps plein. Le 27 mars 1998, la partie adverse a écrit à la partie requérante en ces termes :

" En date du 17 mars dernier, le collège a décidé de vous accorder un crédit d'heures équivalent à un temps plein, pour vous permettre d'exercer vos activités syndicales.

Vous trouverez en annexe de la présente la copie de la convention signée par les autorités communales, le syndicat et vous-même.

Votre détachement prendra effet le 27 mars 1998 à 17 heures ".

On peut lire dans cette convention, ce qui suit :

" Dans le cadre du protocole 91/2 de la Région Bruxelloise, Monsieur Roofthoof est détaché au Syndicat Libre de la Fonction Publique pour l'exercice d'activités syndicales.

Monsieur Roofthoof s'engage, par la présente, à respecter les accords entre les Autorités Communales de Woluwe-Saint-Lambert et les Dirigeants Syndicaux du S.L.F.P.

En cas de non-respect, toute situation négative qui en découlerait ne serait pas défendue par notre Organisation Syndicale.

Les accords sont les suivants :

Monsieur Roofthoof sera tenu à l'écart de toute concertation, négociation à laquelle la commune de Woluwe serait directement partie concernée.

Il n'exercera aucune des prérogatives liées à son mandat au sein de la Commune.

En cas de retour vers l'Administration, Monsieur Roofthoof t occupera la fonction qu'il occupait au moment de son départ ou une fonction équivalente.

Le retour éventuel de Monsieur Roofthoof t se fera, dans tous les cas, moyennant un préavis d'un an ".

5. Par un ordre de service n/ 1244 du 14 avril 1998, la partie adverse a informé les membres du personnel du cadre ouvrier de niveau D que le collège échevinal avait l'intention d'organiser un examen d'accession aux fonctions d'encadrement (code 4), tel que prévu par la Charte sociale. Le requérant a posé sa candidature à cet examen. A l'épreuve écrite du 1^{er} juin 1999, le requérant a obtenu la note de 18/20. A l'épreuve orale du 13 septembre 1999, le requérant a obtenu la note de 20/40, c'est-à-dire une note insuffisante, le minimum étant fixé à 24/40. Le 15 septembre 1999, le requérant est informé qu'il n'a pas satisfait à l'épreuve orale.

6. Le 14 décembre 1999, la partie adverse a procédé à la promotion des lauréats ayant réussi l'épreuve et a ainsi promu au grade de conducteur d'équipe (D4), avec effet au 1^{er} janvier 2000, Jean-Marie VAN HAMME, Philippe SCHOONJANS, Michel JACQUEMIN et Florimond HENRI.

Le requérant a introduit, le 21 juin 2000, un recours en annulation de ces quatre promotions, enrôlé sous le n/ A.93.169/VIII-4824.

Par une autre requête, introduite le 11 novembre 1999, le requérant postulait déjà l'annulation des actes administratifs suivants :

- " 1. La décision de la partie adverse précisant au requérant qu'il n'a pas satisfait à l'épreuve orale de promotion pour l'accès aux fonctions de code 4 (dont la teneur a été portée en date du 16 septembre 1999, par courrier du 15 septembre 1999).
- 2. La décision de la partie adverse de ne pas procéder à la promotion du requérant afin qu'il accède au code 4 (fonctions d'encadrement correspondant à un nouveau type de direction managériale des équipes, en collaboration directe avec les cadres de niveau A, ancien niveau 1).
- 3. L'acte administratif de la partie adverse daté du 28 septembre 1999 ".

Ce recours a été enrôlé sous le n/ A.87.819/VIII-4823.

Par un arrêt n/ 145.507 du 7 juin 2005, après avoir ordonné la jonction de ces deux causes, le Conseil d'Etat a rejeté les deux requêtes.

7. Par un ordre de service n/ 1408 du 26 mai 2004, il a été porté à la connaissance des membres du personnel ouvrier que le collège échevinal de la partie adverse "a l'intention de procéder à la promotion à la fonction de conducteur d'équipe (D4)".

Cet ordre précisait également ce qui suit :

" Il est important de noter que la fonction code 4 implique d'assurer de réelles fonctions d'encadrement. MM. et Mmes les conseillers (et) responsables de service voudront bien indiquer, en annexe aux candidatures, le contenu détaillé des missions prévues à cet effet, en cas de promotion de l'agent sous leurs ordres.

Cet emploi est accessible, par voie de promotion aux ouvriers définitifs de niveau D qui n'ont pas fait l'objet d'évaluations défavorables les cinq dernières années et qui ont satisfait à l'examen requis.

Les candidatures écrites devront parvenir à M. le Secrétaire communal avant le 25 juin 2004. (...) "

8. Le requérant a posé sa candidature par un courrier du 21 juin 2004, réceptionné par la partie adverse le 24 juin 2004.

Dans cette lettre de candidature, le requérant contestait l'ordre de service n/ 1408, celui-ci ayant pour effet, "par le profil de fonction, de m'écarter d'office de la fonction de code 4". Il précisait encore que "la question de la promotion et de la nomination n'a en effet rien à voir avec le fait qu'un agent assure ou pas de réelles fonctions d'encadrement".

Il ajoutait enfin :

" En l'espèce, j'ai réussi mes examens en date du 22 avril et du 13 mai 2004, et actuellement, j'exerce les fonctions de Mandataire Permanent, et nommé à titre définitif dans votre commune.

Je ne pense pas démeriter, que du contraire, aussi je vous demande de bien vouloir recevoir ma candidature".

9. Une épreuve écrite et une épreuve orale avaient été organisées au préalable le 22 avril 2004 (écrit) et le 13 mai 2004 (oral).

Le requérant a obtenu 18/20 à l'écrit et 13/20 à l'oral (total de 77,5 %).

Jean-Louis HERNALSTEEN a obtenu 18/20 à l'écrit et 13/20 à l'oral (total de 77,5 %).

Paul WINNEPENNINCX a obtenu 13,5/20 à l'écrit et 14/20 à l'oral (total de 68,75 %).

Jacques DEVOS a obtenu 49/60 à l'écrit et 30/40 à l'oral (total de 79 %).

Alain CRAPS a obtenu 48/60 à l'écrit et 32/40 à l'oral (total de 80 %).

10. En sa séance du 29 juin 2004, le Collège des Bourgmestre et Echevins de la commune de Woluwe-Saint-Lambert a adopté la délibération suivante :

" Vu la délibération du conseil communal du 22 avril 2004, approuvée par arrêté ministériel (018-2004/4203-mt) le 15/06/2004 adoptant les cadres du personnel ainsi que les conditions de recrutement et de promotion les concernant;

Considérant que 4 emplois de code 4 sont vacants dans le niveau D du cadre ouvrier et 1 dans le cadre des cimetières;

Considérant que suite à l'ordre de service 1408, les agents suivants ont posé leur candidature à une promotion au code 4 :

Cadre ouvrier :

- BARBE Christophe (F)
- BYTEBIER Rogier (F)
- CRAPS Alain (F)
- DEVOS Jacques (N)
- HERNALSTEEN Jean-Louis (F)
- LOPEZ Nicolas (F)
- ORBAN Francis (F)
- ROOFTHOOF Michel (F)
- SCHUERMANS Alain (F)
- WINNEPENNINCKX Paul (F)

Cadre des cimetières:

- STRADY Yann (F)

Considérant qu'ils ont tous satisfait à l'examen de promotion pour les fonctions d'encadrement du code 4 en date du 22/04/2004 et répondent tous aux conditions requises pour être promus;

Vu l'ordonnance du 14/05/1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale et l'arrêté du 16/07/1998 du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la transmission des actes des autorités communales;

Considérant qu'il y a lieu de comparer les traitements avant et après l'application de la charte sociale pour que les agents concernés puissent à tout moment bénéficier de la situation la plus favorable;

Vu la disposition transitoire du statut administratif et pécuniaire prévoyant qu'à titre personnel les agents porteurs du titre de brigadier, chef de l'imprimerie, infographiste et chef-brigadier qui ont présenté et réussi les épreuves du code 4 - niveau D, bénéficient du traitement rattaché au niveau C de la Charte sociale, au même code que celui qu'ils avaient avant leur promotion au code D 4;

Vu la délégation donnée au collège par le Conseil communal du 8 janvier 2000 pour la nomination du personnel et y compris le grade de secrétaire d'administration;

Vu la nouvelle loi communale;

PROCEDE au scrutin secret pour la nomination par voie de promotion d'un conducteur d'équipe (D4) pour le cadre ouvrier.

6 bulletins sont déposés dans l'urne.

Le dépouillement du scrutin donne le résultat suivant :

M. Jean-Louis HERNALSTEEN : 6 voix.

Par conséquent, M. Jean-Louis HERNALSTEEN, ouvrier, est promu au grade de conducteur d'équipe (D4) dans le cadre ouvrier avec effet au 1/07/2004.

Il bénéficiera du barème de traitements afférent à son nouveau grade".

Il s'agit de l'acte attaqué en l'affaire 157.352/VIII-4789.

Par une deuxième délibération du même jour, Paul WINNEPENNINCKX est également promu au grade de conducteur d'équipe (D4), avec effet au 1^{er} juillet 2004.

Il s'agit de l'acte attaqué en l'affaire A.157.349/VIII-4785.

Jacques DEVOS bénéficie de la même promotion.

Il s'agit de l'acte attaqué en l'affaire A.157.353/VIII-4790.

Enfin, le dernier emploi à pourvoir est attribué à Alain CRAPS.

Il s'agit de l'acte attaqué en l'affaire A.157.359/VIII-4791.

11. Le 7 juillet 2004, la partie adverse informe la partie requérante, que par une décision du collège du 29 juin 2004, elle n'est pas promue au grade de conducteur d'équipe.

Il s'agit de l'acte attaqué en l'affaire A.155.428/VIII-4699.

Le 30 août 2005, le conseil du requérant a mis la partie adverse en demeure de le promouvoir au grade de conducteur d'équipe à dater de la nomination de Jean-Louis HERNALSTEEN et Paul WINNEPENNINCKX, estimant que la partie adverse

avait une compétence liée et était tenue de le promouvoir, en surnombre, en application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats relevant de ces autorités. La partie adverse n'a pas répondu à cette mise en demeure. Le requérant a introduit le 1^{er} mars 2006, un recours en annulation de la décision implicite de ne pas le promouvoir au grade de conducteur d'équipe (affaire enrôlée sous le n/ A.170.610/VIII-5454).

Considérant que les actes attaqués font partie d'une même procédure, que les moyens invoqués à l'appui des recours sont les mêmes; que ces actes forment un tout; que dans l'intérêt d'une bonne justice, il y a lieu de joindre ces causes;

Affaire A.155.428/VIII-4699

Considérant que le premier acte attaqué est la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins de la commune de Woluwe-Saint-Lambert du 29 juin 2004 de ne pas promouvoir le requérant au grade de conducteur d'équipe, (D4); que le requérant ne soutient pas dans la présente affaire que la partie adverse aurait eu l'obligation de le nommer ou qu'il bénéficierait d'une priorité en vue de la nomination; qu'il y a lieu de constater d'office que le recours, en ce qu'il vise ce premier acte, n'est pas recevable;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le requérant n'a pas intérêt à attaquer les promotions de Jean-Louis HERNALSTEEN, Jacques DEVOS et Paul WINNEPENNINCKX au motif que sa candidature ne contenait pas l'annexe visée par l'ordre de service n/ 1408 soulignant que la fonction “implique d'assurer de réelles fonctions d'encadrement” et invitant les conseillers et responsables de services à indiquer, en annexe des candidatures, “le contenu détaillé des missions prévues à cet effet, en cas de promotion de l'agent sous leurs ordres”; qu'elle observe que le requérant ne critique pas cet ordre de service et ne prouve pas qu'il était prêt à occuper la fonction qu'il sollicitait et à mettre fin à son congé syndical moyennant le respect d'un préavis d'un an; qu'elle maintient ce point de vue dans son dernier mémoire, en expliquant que “dès lors qu'il était détaché auprès du Syndicat libre de la fonction publique pour exercer à plein temps des activités syndicales, le requérant n'était pas en mesure d'exercer de telles fonctions” c'est-à-dire de réelles fonctions d'encadrement;

Considérant que l'ordre de service n/ 1408 du 26 mai 2004 invitait les responsables de services - et non les candidats à la promotion - à joindre aux actes de

candidature le contenu détaillé des missions prévues en cas de promotion de l'agent concerné; qu'il ne s'agissait pas d'une condition de recevabilité des candidatures; qu'au demeurant, la partie adverse a elle-même constaté, dans les différentes décisions de promotion, que le requérant, ainsi que d'autres candidats, répondaient aux conditions requises pour être promu; que le seul fait d'être en détachement syndical ne pouvait affecter la régularité de la candidature du requérant à la promotion convoitée; que l'exception n'est pas accueillie;

Affaires A.157.349/VIII-4785, A.157.352/VIII-4789, A.157.353/VIII-4790 et A.157.359/VIII-4791

Considérant que la partie adverse observe, dans son mémoire en réponse, que l'annulation des actes attaqués est déjà poursuivie par le requérant au moyen de la requête enrôlée sous le n/ A.155.428/VIII-4699 et en déduit que les requêtes qui se donnent un objet déjà compris dans celui d'une autre requête sont irrecevables;

Considérant que cette exception est dépourvue de pertinence dès lors que les affaires ont été jointes;

Considérant que la partie adverse soutient ensuite que les requêtes sont irrecevables parce que tardives; qu'il observe que les requêtes ont été introduites deux mois après celle du 6 septembre 2004 et quatre mois après que le requérant a été informé du rejet de sa candidature, rejet dont il devait nécessairement déduire que d'autres candidats avaient été nommés; qu'elle souligne que la première requête démontre qu'au moment où elle a été introduite, le requérant connaissait déjà l'existence des actes attaqués; que, selon elle, le requérant devait faire diligence pour s'informer des suites réservées à la procédure de promotion et a mis un temps anormalement long pour réagir; que cette exception est maintenue dans les derniers mémoires de la partie adverse;

Considérant que les actes attaqués n'ont pas été notifiés au requérant et qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une publication accessible à celui-ci; qu'en raison du détachement syndical du requérant, le délai pour introduire les recours ne peut être considéré comme anormalement long; que l'exception de tardiveté n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant prend, dans chacune des affaires, un premier moyen de l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 77 de l'arrêté royal du 28 septembre

1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et du principe général d'égalité; qu'il reproche à la partie adverse de ne pas avoir effectivement comparé les titres et mérites des candidats, alors que cette comparaison est obligatoire; qu'il expose qu'il a réussi l'examen comme ses collègues, qu'il a une plus grande ancienneté de service et peut se prévaloir d'une carrière riche en responsabilités variées et que, malgré son congé syndical, il avait droit à l'avancement de traitement et à la promotion; qu'il fait valoir que la partie adverse n'a pas procédé à une comparaison consistant à rapprocher les candidatures afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre elles, qu'il estime dès lors avoir été traité de manière discriminatoire;

Considérant que la partie adverse répond qu'elle a procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats en se fondant notamment sur les résultats des examens, sur les lettres de candidature et sur leurs annexes; qu'elle souligne que le requérant n'a pas accompagné sa candidature de l'annexe requise; qu'elle explique qu'en procédant aux nominations attaquées, elle a raisonnablement usé de son pouvoir discrétionnaire et n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation; qu'elle relève que le requérant ne dispose pas d'un droit subjectif à être promu et que contrairement à ce qu'exigeait l'ordre de service n° 1408, il n'était pas en mesure, en raison de son détachement syndical, d'exercer effectivement les fonctions; qu'elle observe que d'autres candidats remplissant les conditions de nomination ont été évincés et que le requérant lui-même pourra présenter sa candidature lors d'un prochain appel aux candidats;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation du principe général de la motivation, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe général de bonne administration et du principe général de la préparation avec soin des décisions administratives; que, selon lui, les actes attaqués ne sont pas motivés de manière admissible, exacte, pertinente et adéquate; qu'il déclare ne pas comprendre pourquoi sa candidature n'a pas été retenue et pourquoi celles de ses concurrents l'ont été; qu'il rappelle le but de la motivation formelle et souligne qu'elle présente au moins autant d'intérêt pour les candidats évincés que pour ceux qui sont nommés; qu'il souligne que l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats empêche tout contrôle de l'adéquation de la motivation formelle; qu'il indique que, malgré sa demande, la partie adverse ne lui a pas communiqué les actes de nomination;

Considérant que la partie adverse répond en se référant à ce qu'elle a exposé à propos du premier moyen;

Considérant, sur les deux moyens réunis, qu'en vertu du principe général de comparaison des titres et mérites des candidats, déduit de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution qui garantit l'égal accès aux emplois publics, l'autorité investie du pouvoir de nomination a l'obligation d'examiner et de comparer les titres et mérites respectifs de tous les agents susceptibles d'être nommés; que ce principe général s'impose à défaut de texte exprès prescrivant la comparaison; que pour comparer les titres et mérites des candidats, il convient de rapprocher ces titres et mérites pour en dégager les similitudes et les différences et justifier ainsi la préférence accordée en tenant compte de la fonction à pourvoir; que l'effectivité de la comparaison doit ressortir de l'acte et être étayée par le dossier administratif;

Considérant qu'en l'espèce, les actes attaqués ne contiennent aucune analyse des candidatures recevables; que le seul élément concret déposé au dossier est le résultat des examens écrits et oraux pour la promotion au grade de conducteur d'équipe; qu'il en ressort cependant que la partie adverse a opéré son choix sans en tenir compte; qu'en effet, son choix ne s'est pas porté sur les quatre candidats qui avaient obtenu le meilleur résultat; que, ne s'étant pas basé sur le résultat des examens, il lui incombait de motiver son choix de manière précise et adéquate, ce que les actes attaqués ne font pas; que les moyens sont fondés,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les n^{os} A.155.428/VIII-4699, A.157.349/VIII-4785, A.157.352/VIII-4789, A.157.353/VIII-4790 et A.157.359/VIII-4791 sont jointes.

Article 2.

Sont annulées les décisions du Collège des Bourgmestre et Echevins de la commune de Woluwe-Saint-Lambert du 29 juin 2004 portant promotion de Jean-Louis HERNALSTEEN, Alain CRAPS, Jacques DEVOS et Paul WINNEPENNINCKX.

Article 3.

La requête A.155.428/VIII-4699 est rejetée pour le surplus.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 875 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt juin deux mille huit par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

S. GEHLEN.