

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 194.011 du 9 juin 2009

A.186.859/VIII-6215

En cause : **MAINIL** Emmanuel,
 ayant élu domicile chez
 Me Nathalie TISON, avocat,
 boulevard Audent 15
 6000 Charleroi,

 contre :

 la Région wallonne, représentée par
 son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 Me Philippe LEVERT, avocat,
 avenue Louise 149/22
 1050 Bruxelles.

--

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

Vu la requête unique introduite le 25 janvier 2008 par Emmanuel MAINIL, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté du 09.11.2007 adopté par le Gouvernement de la Région Wallonne dont les bureaux sont sis à 5100 NAMUR, rue Mazy 25-27 au terme duquel Monsieur Michel DACHOUFFE, attaché, est désigné pour exercer les fonctions supérieures de directeur à la Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine, Division de l'Aménagement et de l'Urbanisme, Direction de l'Aménagement opérationnel, sur l'emploi de directeur déclaré vacant", et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 23 mars 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 28 avril 2009 à 10.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Marie BAZIER, loco Me Nathalie TISON, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Barbara TRACHT, loco Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} JOTTRAND, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le requérant est premier attaché au ministère de la Région wallonne, Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine.

2. Par un arrêté du Gouvernement wallon du 29 avril 1999, M. DACHOUFFE a été promu, à la date du 1^{er} mai 1999, par avancement de grade au grade de directeur (rang A4) à la Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine, Division de l'Aménagement et de l'Urbanisme, Direction de l'Aménagement opérationnel.

3. A la suite du recours introduit par le requérant, l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 171.006 du 10 mai 2007 a annulé cet arrêté du 29 avril 1999 pour les motifs suivants :

" Considérant qu'il ressort du courrier du 5 janvier 1998 écrit par le requérant et non contesté par les parties, qu'il a accepté d'assurer l'intérim qui lui était proposé; qu'il l'a accepté avant qu'un autre agent ne soit désigné pour exercer l'intérim; que par ailleurs, le conseil de direction a retenu les critères de sélection suivants : connaissance de la matière et aptitude à l'appréhender, aptitude au commandement, sens de l'organisation et sens de l'innovation et de l'initiative dans la matière concernée; que s'il est vrai que les fonctions de premier attaché et de directeur sont de nature différente et justifient donc des critères de sélection différents dont le premier est en principe l'aptitude au commandement dont découle la capacité à motiver son équipe, il apparaît que ce dernier critère n'a pas été déterminant à l'égard de l'intervenant; qu'en effet, l'acte attaqué constate à son égard qu'il n'a pas encore pu révéler d'aptitude particulière au commandement et à la gestion d'une équipe; que les critères de sélection finalement retenus pour nommer l'intervenant sont

identiques à ceux qui avaient abouti à la promotion du requérant par avancement de grade au grade de premier attaché le 7 mai 1998, soit moins d'un an auparavant, à savoir : connaissance de la matière et aptitude à l'appréhender, sens de l'innovation et de l'initiative dans la matière concernée, motivation (investissement dans son travail), et sens de l'organisation; que quand bien même la partie adverse n'est pas liée par les motifs énoncés dans une autre procédure de promotion, il n'empêche qu'on ne comprend pas les raisons pour lesquelles elle a pu, à l'égard des mêmes critères, porter des jugements différents dans les deux procédures; qu'ainsi dans la procédure qui s'est déroulée en 1998, le Conseil de direction a estimé, lors de sa séance du 9 mars 1998, que le requérant se distinguait des autres candidats dont l'intervenant aux motifs qu' "avec plus de dix ans au sein de la direction, (il) maîtrise tous les aspects de l'activité de cette dernière", "que doté d'une grande capacité de travail, (il) s'est fortement investi dans cette matière tout au long de sa carrière", "que très motivé, créatif et doté d'un sens certain de l'organisation, c'est un agent tout à fait à même de prendre en charge la responsabilité d'un service et que l'intéressé dispose en outre d'une vision claire des questions d'aménagement, de l'impact d'une rénovation", ce qui justifiait qu'il soit classé premier et que l'intervenant quoique pouvant "prétendre posséder une bonne connaissance de la matière" était "cependant un peu en deçà des deux premiers classés en ce qui concerne la qualité du travail et plus particulièrement pour ce qui est de la capacité d'innovation et du sens de l'initiative" dont le requérant est doté au plus haut point; que, dans la présente procédure, lors de sa séance du 14 janvier 1999, le conseil de direction a estimé que l'intervenant méritait d'être classé en deuxième position pour les motifs suivants : "l'intéressé a une bonne expérience de la matière concernée : il traite notamment des dossiers d'aménagement actif au sein du Cabinet du Ministre de l'Aménagement du territoire", "c'est un fonctionnaire sérieux et rigoureux dans la gestion des dossiers, ce qui est indispensable dans la direction concernée", "toutefois, il n'a pas encore pu révéler d'aptitude particulière au commandement et à la gestion d'une équipe"; qu'en ce qui concerne le requérant, classé troisième ex aequo avec deux autres candidats, le conseil a estimé que "celui-ci dispose d'une grande expérience dans le domaine et qu'il maîtrise sans doute le mieux l'ensemble des axes d'activités de la direction mais que le fait qu'il n'ait pas accepté d'assurer l'intérim à la tête de la direction ne révèle pas une grande aptitude à l'exercice des responsabilités"; que toutefois, ainsi qu'il a été examiné ci-avant, ce fait n'est pas établi; que le moyen est fondé".

4. A la suite de cet arrêt, le Comité stratégique décide, lors de sa séance du 7 août 2007, de proposer l'octroi de fonctions supérieures à M. DACHOUFFE pour l'emploi, déclaré vacant, de directeur de la Direction de l'Aménagement opérationnel.

5. Le 2 octobre 2007, la chef de cabinet du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique adresse une note à l'Administration, invitant celle-ci à "exécuter l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat et à cette fin, que la procédure soit réactivée au stade incriminé par celui-ci, à savoir au niveau du classement établi par le comité de direction et ce (...) sur base des dispositions d'application en 1999".

6. Le 9 novembre 2007, la partie adverse se rallie à la proposition du Comité stratégique du 7 août 2007 et décide de désigner M. DACHOUFFE, attaché, pour exercer les fonctions supérieures de directeur à la Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine, Division de

l'Aménagement et de l'Urbanisme, Direction de l'Aménagement opérationnel, sur l'emploi de directeur déclaré vacant.

Cette décision qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

- " Vu la loi spéciale du 8 août 1930 de réformes institutionnelles, notamment l'article 87, modifié par les lois spéciales des 8 août 1988 et 16 juillet 2003;
- Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon des 1^{er} avril 2004, 27 mai 2004, 15 avril 2005, 19 mai 2005, 23 février 2006, 31 août 2006, 15 février 2007, 22 mars 2007 et du 3 mai 2007, notamment l'article 66;
- Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 fixant le cadre organique du personnel du Ministère de la Région wallonne, modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon des 27 mai 2004, 25 août 2005 et le 1^{er} février 2007;
- Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon du 16 septembre 2004 et du 15 avril 2005, notamment l'article 10;
- Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 juillet 2007 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement;
- Vu l'avis de l'Inspection des Finances, donné le 8 octobre 2007;
- Vu l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 mai 2007 annulant la décision du Gouvernement wallon du 29 avril 1999 promouvant M. Michel Dachouffe par avancement de grade au grade de directeur à la Direction de l'Aménagement opérationnel de la Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine;
- Considérant la proposition motivée adoptée par le Comité stratégique de la Direction générale de l'Aménagement du territoire, du Logement et du Patrimoine du 7 août 2007;
- Considérant que l'emploi de directeur à la Direction de l'Aménagement opérationnel est vacant;
- Considérant que le bon fonctionnement de la Direction précitée et la continuité du service public exigent que la fonction soit occupée;
- Considérant que les matières gérées par la Direction de l'Aménagement opérationnel, rénovation et revitalisation urbaines et particulièrement les Sar, font partie des priorités du Gouvernement wallon au travers du Contrat d'avenir et du plan d'actions prioritaires pour l'avenir wallon;
- Considérant que ces matières comportent pour une partie des dossiers de projets financés dans le cadre de la politique des Fonds structurels pour la période 2000-2006 en cours d'achèvement et pour la période 2007-2013 en cours de préparation (cfr. projet de cadre de référence stratégique national soumis à la Commission européenne);
- Considérant que la complexité de ces matières et les urgences tant pour la programmation que pour les traitements de dossiers ponctuels imposent de recourir aux agents ayant une expérience développée en cette matière, de façon à être immédiatement opérationnel;
- Considérant que cette expertise n'existe pas en dehors de la Direction de l'Aménagement opérationnel;
- Considérant en conséquence que la responsabilité de la Direction ne peut être attribuée à un agent extérieur à celle-ci;
- Considérant que cinq agents de la Direction remplissent les conditions fixées par l'article 65 du Code de la Fonction publique pour l'exercice de fonctions supérieures Mmes Mina Rhaoussani-Manar, Martine Ridiaux et Michèle Dawance et MM. Emmanuel Mainil et Michel Dachouffe;
- Considérant que Mme Mina Rhaoussani-Manar preste à. mi-temps, ce qui la rend moins disponible et n'est guère compatible avec la fonction de directeur;
- Considérant que Mme Michèle Dawance, ne prestant qu'à 4/5 temps, présente également un profil moins intéressant à cet égard;

Considérant que Mes Michèle Dawance et Martine Ridiaux et MM. Emmanuel Mainil et Michel Dachouffe ont une longue expérience de la matière et une parfaite connaissance des matières gérées par la Direction, qu'ils peuvent tous quatre prétendre posséder les compétences techniques et administratives relatives à ces matières;

Considérant cependant que l'investissement personnel de M. Michel Dachouffe dans son travail est largement supérieur à celui de ses collègues, comme en témoigne le nombre d'heures prestées excédentaires (plus de quatre mille heures);

Considérant qu'aucun attaché ou premier attaché de la Direction de l'Aménagement opérationnel ne peut démontrer posséder une meilleure connaissance des matières traitées par la direction, ni de qualités de management supérieures à celles de M. Michel Dachouffe;

Considérant aussi qu'il peut se prévaloir de qualités d'organisateur et de gestionnaire supérieures à celles de ses collègues".

7. Le 24 juillet 2008, la partie adverse décide de promouvoir M. DACHOUFFE par avancement de grade au grade de directeur à la Direction générale de l'Aménagement du territoire.

Le requérant a introduit un recours en annulation et en suspension contre cette décision, enrôlé sous le n/ A.190.232/VIII-6632 et sanctionné par un arrêt n/ 194.010 de ce jour;

Considérant que la partie adverse a fait valoir à l'audience que le recours était devenu sans objet, les fonctions supérieures ayant été exercées et pris fin, puisqu'une nomination définitive dans les fonctions en cause était intervenue;

Considérant que la circonstance invoquée par la partie adverse n'a pas pour effet de faire disparaître l'intérêt à agir du requérant; qu'en effet, l'agent qui a exercé les fonctions supérieures a pu, grâce à cette désignation, acquérir une expérience qui pourrait être prise en considération pour la nomination à ladite fonction sauf si l'octroi des fonctions supérieures est annulé par le Conseil d'Etat;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième moyen de la requête, de l'excès de pouvoir, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle de l'acte administratif, du principe général de motivation adéquate, de la comparaison effective des titres et mérites entre les candidats mais également de la violation de l'autorité de chose jugée d'un arrêt d'annulation et des articles 63 et suivants du Code de la Fonction publique; que dans une première branche, il reproche à la partie adverse de n'avoir pas motivé les raisons pour lesquelles elle a décidé, in casu, de faire application des articles 63 et suivants du Code de la Fonction publique; qu'il observe que la partie adverse indique que "le bon fonctionnement de la Direction précitée et la continuité du service public exigent que la fonction soit occupée" mais

qu'il s'agit toutefois, selon lui, de lapalissades qui ne rencontrent nullement les exigences de motivation formelle et s'avèrent au demeurant, elles-mêmes, insuffisantes pour justifier adéquatement l'acte querellé au regard de la possibilité de procéder à une nomination dès lors que la procédure ad hoc est arrivée à son terme; que dans une deuxième branche, il estime que la décision se fonde sur des motifs non pertinents, contradictoires et inadmissibles; qu'il fait valoir que la proposition a été émise par le Comité stratégique en l'absence du supérieur hiérarchique direct du poste à pourvoir de sorte que la proposition n'a pas pu être établie en toute connaissance de cause; que de plus selon lui, l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 mai 2007 imposait de procéder à la nomination plutôt que de recourir aux fonctions supérieures; qu'il considère que le motif selon lequel les matières gérées par la Direction de l'Aménagement opérationnel font partie des priorités du Gouvernement et sont concernées par un financement européen, est en contradiction avec l'attitude de la partie adverse qui a mis quelque six mois pour prendre position à la suite de l'arrêt, précité; qu'il soutient qu'il est abstrait et non admissible d'affirmer qu'"aucun attaché ou premier attaché de la Direction de l'Aménagement opérationnel ne peut démontrer posséder une meilleure connaissance des matières traitées par la direction, ni de qualités de management supérieures à celles de Monsieur DACHOUFFE", ou qu'"il peut aussi se prévaloir de qualités d'organisateur et de gestionnaire supérieures à celles de ses collègues"; qu'il relève une contradiction dans les motifs lorsque l'acte attaqué constate, parmi les quatre agents que la partie adverse retient, qu'ils disposent tous d'une "longue expérience de la matière et une parfaite connaissance des compétences techniques et administratives relatives à ces matières" pour préciser deux alinéas plus loin "qu'aucun attaché ou premier attaché de la Direction de l'Aménagement opérationnel ne peut démontrer posséder une meilleure connaissance des matières traitées par la direction"; que selon lui, la partie adverse est en porte à faux avec l'arrêt rendu le 10 mai 2007 et l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 mai 1998 au terme duquel il avait été promu par avancement de grade au grade de premier attaché, lequel considérait que "Madame Michèle DAWANCE, Messieurs Dominique DEBATTY et Michel DACHOUFFE peuvent donc prétendre posséder une bonne connaissance de la matière. Considérant qu'ils sont cependant un peu en deçà des deux premiers classés en ce qui concerne la qualité du travail et plus particulièrement pour ce qui est de la capacité d'innovation et du sens de l'initiative dont Mrs MAINIL et RADELET sont dotés au plus haut point"; qu'il rappelle que la désignation de M. DACHOUFFE repose notamment sur deux motifs, à savoir, son "investissement personnel (...) dans son travail" lequel, d'après les précisions données par la partie adverse, serait "largement supérieur à celui de ses collègues, comme en témoigne le nombre d'heures prestées excédentaires (plus de quatre mille heures)" et le fait qu'aucun des agents retenus "ne peut démontrer posséder (...) des qualités de management supérieures à celles de Monsieur DACHOUFFE", celui-ci pouvant

également "se prévaloir de qualités d'organisateur et de gestionnaire supérieures à celles de ses collègues"; qu'il objecte, cependant à cet égard, que ces motifs ne sont pas admissibles en ce qu'ils reposent sur les fonctions exercées par M. DACHOUFFE en sa qualité de directeur de l'Aménagement opérationnel alors que sa nomination à ce poste a fait l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat de sorte que l'expérience ainsi acquise sur une base irrégulière ne peut être retenue; qu'il estime que l'argument relatif au nombre d'heures prestées s'avère inadéquat dans son principe et dans la manière dont la partie adverse en fait usage; qu'en effet selon lui, le fait de thésauriser un nombre d'heures excédentaires fût-il aussi important que celui mis en exergue ne constitue pas nécessairement et automatiquement en soi la démonstration d'un investissement sans faille pouvant, à l'inverse, être révélateur d'une discordance par rapport aux qualités de management alléguées ou résulter d'une difficulté à distinguer l'essentiel de l'accessoire, à déléguer et faire confiance à ses collaborateurs; que dans une troisième branche, il fait valoir que la partie adverse ne procède en tout état de cause à aucune comparaison effective des titres et mérites des différents candidats susceptibles d'être désignés pour exercer des fonctions supérieures au poste de Directeur de la Direction de l'Aménagement opérationnel alors que la jurisprudence constante du Conseil d'Etat exige une telle comparaison; que pour lui, la partie adverse se contente de citer abstraitement les qualités pour exercer les fonctions de Directeur et d'affirmer que M. DACHOUFFE donne satisfaction à cet égard; qu'il ajoute que l'affirmation des qualités et mérites attribués à ce dernier n'induit nullement qu'ils existent a fortiori lorsqu'ils ne peuvent être pris en considération ni que les autres candidats en seraient totalement dépourvus; qu'il conclut qu'à supposer même que les indications données soient pertinentes - quod non - elles induisent en tout état de cause que les candidats sont sur un même pied d'égalité sans indication de la ou des raisons qui ont finalement fait pencher la balance en faveur de M. DACHOUFFE; que selon lui, dès lors qu'il résulte de la procédure antérieure que le requérant présentait des titres et mérites supérieurs à M. DACHOUFFE, on voit mal comment ces mêmes titres et mérites auraient pu disparaître ou s'avérer moindre aujourd'hui, sous réserve de l'expérience acquise pendant les huit dernières années, expérience toutefois irrégulière et non admissible comme indiqué ci-avant;

Considérant que pour ce qui concerne la première branche du moyen, la partie adverse renvoie à son argumentation sur le premier moyen; qu'elle fait observer que le requérant n'indique pas la disposition qui aurait imposé la présence du supérieur hiérarchique lors de la réunion du comité stratégique; que selon elle, il faut, mais il suffit, à cet égard, de constater que le Comité stratégique s'est réuni au mois de novembre; qu'elle souligne que du reste, le requérant n'invoque pas la violation de dispositions tenant à la composition dudit comité; que la partie adverse critique

l'argument selon lequel l'acte attaqué serait contradictoire dans la mesure où il vise l'arrêt du Conseil d'Etat et le recours au mécanisme des fonctions supérieures; que selon elle, en effet, le requérant feint d'ignorer que la procédure de réfection de la promotion au poste de directeur de l'aménagement opérationnel est actuellement en cours; qu'elle fait valoir que le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à celle de la partie adverse quant aux suites à donner à l'arrêt du susvisé notamment pour ce qui concerne le délai d'adoption de l'acte attaqué; qu'elle soutient que les critères mentionnés dans l'acte attaqué sont en rapport direct avec la fonction à pourvoir et ne sont rien d'autre que l'expression de la comparaison des titres et mérites des différents candidats en liste comme cela ressort de l'acte attaqué; qu'elle fait remarquer qu'il n'y a pas de contradiction entre le fait de constater que quatre agents disposent des mêmes compétences et le fait d'affirmer que personne ne peut posséder une meilleure compétence des matières traitées par la direction que M. DACHOUFFE; que s'agissant de l'appréciation portée à l'égard de M. DACHOUFFE, s'il est clair qu'on ne peut prendre en considération l'expérience qu'il a pu acquérir dans le cadre de sa nomination annulée, il n'empêche que, selon la partie adverse, il a nécessairement amélioré sa connaissance de la même matière que s'il était resté dans sa fonction antérieure dans la Direction de l'aménagement opérationnel; que quant à la critique du critère des heures supplémentaires, elle constate qu'il est un élément objectif indépendant de l'arrêt d'annulation et qu'en toute hypothèse, l'on est dans le cadre d'une procédure relative à l'exercice de fonctions supérieures et non pas dans une procédure de réfection de la nomination au poste de directeur de l'aménagement opérationnel; que quant aux qualités managériales, elle soutient qu'il s'agit de qualités objectives indépendantes de l'exercice des fonctions annulées et se demande pourquoi le critère du nombre d'heures excédentaires ne pourrait pas être un élément important pour apprécier un candidat en vue de l'exercice de fonctions supérieures; qu'elle estime avoir raisonnablement exercé son pouvoir d'appréciation, en considérant que cet investissement en termes de temps traduisait une particulière adaptation à l'exercice d'une fonction de direction;

Considérant, pour ce qui concerne la comparaison des titres et mérites des candidats, que l'arrêt n/ 171.006 du 10 mai 2007 a annulé la nomination de M. DACHOUFFE, par avancement de grade en qualité de directeur à l'emploi litigieux, au motif que la partie adverse avait pris la décision sur la base d'un élément erroné à savoir, le fait que le requérant n'a pas accepté d'assurer l'intérim à la tête de la direction; que la décision attaquée dans le présent recours ne se fonde pas sur cet élément; que certes, le requérant critique les critères retenus par la partie adverse pour justifier la désignation de M. DACHOUFFE pour exercer les fonctions supérieures de directeur mais que l'examen de ceux-ci, dont un au moins est nouveau, ne peut se faire aux termes de débats succincts; qu'il y a lieu de renvoyer à la procédure ordinaire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger 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'Etat.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,

M^{me} DRAPIER, greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

O. DAURMONT.