

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 212.493 du 6 avril 2011

A.198.413/VIII-7520

En cause : **DENONCIN** Alain,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Wellin,
ayant élu domicile chez
Me David RENDERS, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 30 novembre 2010 par Alain DENONCIN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la délibération du conseil communal de Wellin du 31 août 2010 portant décision de nommer Monsieur Maxime MOTTE en qualité de Secrétaire communal, en date du 1^{er} août 2010 et de le désigner en qualité d'agent contractuel de niveau A du 1^{er} mai 2010 au 31 juillet 2010", et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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 l'ordonnance du 2 mars 2011, convoquant les parties à comparaître le 5 avril 2011;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me David RENDERS avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NEURAY, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Tenant compte du prochain départ à la retraite de son secrétaire communal, le collège communal de la commune de Wellin a décidé, le 12 janvier 2010, de fixer les conditions de recrutement de son successeur et de déterminer le profil de la fonction à pourvoir. Il fut aussi prévu d'organiser un examen, comportant deux épreuves écrites et une épreuve orale. Le 19 janvier suivant, réagissant aux observations des services de la tutelle, le collège communal a maintenu sa position suivant laquelle il était préférable d'ouvrir aussi la fonction aux titulaires d'un graduat et aux bacheliers, et non seulement aux porteurs de diplômes universitaires, faisant observer que le personnel de la commune de Wellin ne comportait aucun emploi de niveau 1. Les conditions de recrutement, le profil de la fonction et les capacités requises ont été arrêtés définitivement en séance du collège du 28 janvier 2010. Il s'agissait d'être titulaire d'un diplôme ou d'un certificat donnant accès aux niveaux 1 ou 2 + dans l'administration et, en outre, d'avoir suivi avec fruit le cycle complet de la formation en sciences administratives organisée par la Région wallonne, les titulaires de certains diplômes universitaires, notamment la licence ou le doctorat en droit, étant néanmoins dispensés de cette seconde exigence.

2. Des sept candidatures introduites, quatre ont été jugées recevables dont celles du requérant et de Maxime MOTTE, qui sera finalement retenu.

Aux différentes épreuves, ces deux candidats ont obtenu les résultats suivants :

1 ^e épreuve écrite	2 ^e épreuve écrite	épreuve orale	Moyenne
A. DENONCIN 81,25 %	71,08 %	83,33 %	76,79 %
M. MOTTE 70 %	55,44 %	83,33 %	66,72 %

3. Le 27 avril 2010, le conseil communal a décidé de nommer Maxime MOTTE, sans autre motivation que le nombre des voix recueillies (huit sur onze).

4. Le 25 juin 2010, sur l'interpellation de l'autorité de tutelle, le collège a fait observer qu'il s'est agi d'un examen et non d'un concours, en sorte que l'autorité n'était pas tenue de nommer le candidat ayant obtenu les meilleurs résultats.

5. Le 18 août 2010, le ministre des pouvoirs locaux a annulé la délibération du conseil communal du 27 avril 2010.

6. Le 31 août 2010, le conseil communal a adopté une nouvelle décision qui est libellée comme suit :

" (...) Vu l'article 1212-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation;

Vu le statut administratif et pécuniaire de la Commune de Wellin;

Vu le cadre du personnel communal;

Vu l'Arrêté Royal du 20 juillet 1976 modifié par l'Arrêté Royal du 07 juin 1978 fixant la limite des dispositions générales relatives aux conditions de nomination aux grades de secrétaire communal adjoint et receveur communal;

Vu l'avis favorable des organisations syndicales;

Considérant que Monsieur Pol BAIJOT, secrétaire communal, est admis à la pension en date du 1^{er} août 2010;

Considérant la vacance de l'emploi de secrétaire communal;

Considérant qu'il y a lieu de pourvoir à cet emploi et de prendre toutes dispositions pour procéder à la nomination d'un(e) secrétaire communal(e) en remplacement de Monsieur BAIJOT;

Vu l'arrêté du collège provincial en sa séance du 04 mars 2010, approuvant la décision du conseil communal du 28 janvier 2009;

Vu l'appel aux candidats réalisé par la publication d'un avis dans trois journaux et par voie d'avis sur le site internet de la commune et par la diffusion d'une offre d'emploi par le FOREM;

Vu la décision du 18/08/2010 du Ministre des pouvoirs locaux et de la ville annulant la délibération du conseil communal de WELLIN du 27/04/2010;

Le conseil prend acte de la décision de Monsieur le Ministre Paul FURLAN susmentionnée;

Vu le résultat des épreuves organisées dans le cadre du recrutement d'un(e) secrétaire communal(e);

Considérant que le tableau des lauréats s'établit comme suit :

DENONCIN Alain : 76,79 %

MOTTE Maxime : 66,72 %

Le conseil procède à l'examen détaillé des titres, qualités et mérites des candidats;

Qu'à l'analyse, concernant Monsieur MOTTE, ses diplômes universitaires en droit à savoir la licence en droit, la licence en notariat ainsi que sa formation complémentaire en Fiscalité et Finances et sa formation complémentaire en assurances, son expérience comme conseiller juridique et financier, son expérience en matière de notariat et son expérience au Ministère des finances;

Que Monsieur DENONCIN a quant à lui un graduat en sciences juridiques ainsi que le certificat d'aptitude en sciences administratives; qu'il a été assistant du secrétaire communal depuis 2002, qu'il a eu en charge la gestion administrative des matières sociales et culturelles, du développement rural, du parc informatique, de certains marchés publics, du logement;

Que Madame BUGHIN s'étonne qu'il n'est pas fait état de l'expérience professionnelle antérieure de Monsieur DENONCIN;

Qu'il lui est répondu que vraisemblablement ses emplois antérieurs dans une agence bancaire et dans un cabinet ministériel ne devaient pas être suffisamment significatifs dans le cadre de la présente appréciation;

Que suite à cet exposé le conseil procède au scrutin secret.

11 bulletins sont distribués.

11 bulletins sont trouvés dans l'urne.

Le résultat du dépouillement donne :

Mr DENONCIN Alain obtient 3 suffrages.

Mr MOTTE Maxime obtient 8 suffrages.

Que s'agissant d'une nomination à laquelle plusieurs candidats peuvent prétendre la motivation doit notamment, non seulement montrer qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a eu lieu mais en outre, indiquer les raisons pour lesquelles le candidat nommé a été préféré ainsi que les motifs d'exclusion;

Que l'autorité administrative doit rédiger l'acte en veillant à départager les candidats en indiquant quelles sont les causes de préférence qui ont joué en faveur du candidat choisi;

Que la motivation suivante est proposée au vote :

Considérant les défis juridiques complexes auxquels est confrontée la commune de WELLIN;

Considérant le rôle de conseil juridique que joue indubitablement le secrétaire communal de par sa fonction;

Considérant le défi que représente de plus en plus la connaissance de la législation dans les domaines les plus variés auxquels se confrontent les décisions communales;

Considérant en particulier que le niveau universitaire de sa formation en droit ainsi que ses formations spécialisées en notariat, finances, fiscalités et assurances aboutissent à privilégier la candidature de Monsieur MOTTE;

Que sans remettre en cause les qualités de Monsieur DENONCIN, le graduat juridique ainsi que son certificat d'aptitude en sciences administratives aboutissent à une appréciation moins favorable à sa candidature;

Que le conseil procède au scrutin secret quant à la motivation. Le caractère secret de ce scrutin est justifié par le souci de ne pas dévoiler les votes des Conseillers en ce qui concerne la nomination elle-même et par le fait que la motivation fait partie intégrante de l'acte de nomination.

11 bulletins sont distribués.

11 bulletins sont trouvés dans l'urne.

Le résultat du dépouillement donne approbation de la motivation à 8 voix contre 3 voix.

En conséquence, Mr MOTTE Maxime ayant obtenu la majorité des suffrages, EST nommé en qualité de secrétaire communal, en date du 1^{er} août 2010 et EST désigné en qualité d'agent contractuel de niveau A du 1^{er} mai 2010 au 31 juillet 2010 (...)"

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que le moyen unique de la requête est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats, du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la restriction induite de ses pouvoirs par l'autorité compétente pour nommer et de l'excès, voire du détournement de pouvoir; que ce moyen peut se diviser en quatre branches; que, dans une première branche, le requérant reproche à la partie adverse de ne pas avoir déterminé des critères objectifs de nomination au préalable ou, du moins, de ne pas s'être livrée à une comparaison effective des titres et mérites des candidats; que, selon lui, les circonstances qui ont entouré la nomination en cause, et la préférence finalement marquée pour la formation universitaire de Maxime MOTTE, donneraient à penser que la décision était acquise d'avance, quels qu'eussent été les mérites des candidats en présence, un tiers étant chargé de l'habiller d'une motivation "adéquate"; que, dans une deuxième branche, il est reproché à la partie adverse d'avoir privilégié l'expérience professionnelle du candidat retenu au détriment de celle du requérant alors que Maxime MOTTE a accompli presque tout son parcours dans le secteur privé - à part une période de deux ans à l'administration des finances - et que le requérant a, quant à lui, travaillé exclusivement dans le secteur public; qu'il ajoute encore que, quant au "sens de la communication" qui figurait au nombre des qualités requises, l'autorité a passé sous silence le fait qu'il avait exercé, durant sept ans, la fonction d'attaché de presse

auprès des gouvernements de la Communauté française et de la Région wallonne; qu'à l'appui de sa troisième branche, il soutient que, si le critère des connaissances juridiques n'est pas contestable en soi, il n'en reste pas moins que l'autorité aurait fait preuve d'incohérence en privilégiant les diplômes universitaires du candidat nommé après avoir ouvert la fonction "aux porteurs de diplômes ou certificats d'études qui sont pris en considération pour le recrutement aux fonctions de niveau 1 ou 2+ des administrations de l'État, des Communautés et des Régions"; qu'il souligne que la possession d'un diplôme universitaire ne pouvait constituer un élément déterminant mais seulement un critère d'appréciation parmi d'autres et que l'attitude de l'autorité serait d'autant moins compréhensible que le requérant a obtenu 15 % de plus que le candidat nommé à l'épreuve portant sur les connaissances juridiques; qu'il fait encore valoir que "la licence en notariat et la formation en assurances chez Fortis AG, voire la formation qu'aurait acquise Maxime MOTTE en matière de «finances, fiscalité et assurances» à l'occasion de l'exercice de ses activités professionnelles antérieures n'ont qu'un rapport éloigné avec les matières dont a à traiter un secrétaire communal et auxquelles, pour sa part, le requérant a pu se familiariser durant les huit années qu'il a assisté et même, à de fréquentes occasions, remplacé le secrétaire en titre; que force est toutefois de constater que, de manière parfaitement déraisonnable, l'autorité n'a fait aucun cas de cette expérience particulière dont pouvait se prévaloir le requérant"; que la quatrième branche est prise, à titre subsidiaire, du détournement de pouvoir, le requérant estimant "qu'une décision de nomination ne peut être adoptée dans l'intention exclusive de favoriser son bénéficiaire ou à tout le moins d'exclure un candidat donné, sans égard aucun pour les intérêts publics";

Considérant que dans sa note d'observations, la partie adverse rappelle en guise de préliminaire, que le choix des critères de comparaison des candidatures à une fonction publique ressortit au pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'autorité, qui ne pourrait être censurée que si elle en faisait une application manifestement déraisonnable; que, selon elle, ce qui importe au premier chef, c'est que le candidat malheureux puisse comprendre les raisons de son éviction à la lecture des motifs de l'acte de nomination; qu'à propos de la première branche, elle fait valoir que l'affirmation du requérant suivant laquelle la motivation de l'acte attaqué n'aurait servi qu'à "habiller" une décision déjà prise, ne reposerait sur aucun élément du dossier; qu'elle relève que dès le 25 juin 2010, dans un courrier adressé à l'autorité de tutelle, elle a indiqué qu'elle entendait privilégier la formation juridique de Maxime MOTTE, attestée par ses diplômes et son expérience professionnelle; qu'elle conteste également l'accusation suivant laquelle la motivation de la décision en cause aurait été rédigée après coup, par une personne tierce au conseil communal alors que l'autorité a procédé en deux temps en sa séance du 31 août 2010, un premier vote portant sur les candidats, un second sur les motifs de la décision; que,

quant à la deuxième branche, elle évoque les conditions de recrutement à la fonction litigieuse et considère que, compte tenu de la formation et de l'expérience exigées, il n'était pas déraisonnable d'apprécier favorablement le parcours professionnel du candidat retenu qui, pour n'être pas strictement en rapport avec l'administration d'une commune mais porte essentiellement sur le droit civil et commercial, spécialement le notariat, les assurances et le crédit, ainsi que sur la fiscalité et la légistique, n'en était pas moins utile pour la fonction à pourvoir; qu'elle souligne en outre que Maxime MOTTE a fréquenté l'administration pendant deux ans, au service public fédéral des Finances; qu'enfin, elle relève que si l'acte attaqué mentionne bien toutes les expériences acquises par la partie requérante, il a également estimé, in fine, que la formation acquise dans une agence bancaire ou dans un cabinet ministériel n'était pas suffisamment significative au regard de la fonction à pourvoir; que, quant à la troisième branche, elle fait valoir que ce n'est pas parce que l'autorité a ouvert la fonction aux candidats dépourvus de diplôme universitaire qu'elle entendait nécessairement par là qu'ils auraient présenté des qualifications équivalentes; que, selon elle, lorsque les conditions de nomination ne visent pas un diplôme déterminé, l'autorité peut, sans commettre d'excès de pouvoir, prendre en compte les formations suivies pour préférer un candidat au terme de la procédure; qu'elle expose ainsi qu'en ouvrant, contre l'avis de l'autorité de tutelle, l'examen aux titulaires de diplômes de niveau 2+, elle n'a pas pour autant décidé d'exclure la nomination d'un candidat de niveau universitaire si, au regard de l'ensemble des titres et mérites à comparer, ce titre universitaire devait être considéré comme déterminant; qu'en ce qui concerne la quatrième branche du moyen, prise du détournement de pouvoir, elle est d'avis que le requérant n'avance aucun élément tangible dont il ressortirait que l'acte attaqué aurait été fondé sur des mobiles étrangers à l'intérêt général;

Considérant que le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics, consacré à l'article 10, alinéa 2 de la Constitution implique qu'outre la publicité des vacances d'emploi ainsi que des épreuves et critères de sélection, un système objectif de comparaison des candidats à l'attribution d'une fonction publique offrant les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement soit déterminé au préalable par l'autorité, pour éviter que l'appréciation portée sur les candidatures ne soit purement arbitraire; qu'une fois ces critères arrêtés, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nommer de s'y tenir et de justifier, le cas échéant, pourquoi elle a privilégié un élément d'appréciation plutôt qu'un autre;

Considérant qu'en choisissant, contre l'avis des services de la tutelle, d'ouvrir l'accès de la fonction litigieuse à des candidats dépourvus de diplômes universitaires, l'autorité a nécessairement considéré qu'il ne s'agissait pas là d'un critère déterminant, faisant notamment valoir que l'administration communale de Wellin ne comptait aucun agent de niveau 1; qu'en exigeant, en outre, des postulants

qui n'avaient pas de parcours universitaire d'avoir suivi avec fruit la formation en sciences administratives organisée par l'administration régionale, la partie adverse a manifesté la volonté de traiter tous les candidats remplissant l'une ou l'autre de ces conditions, sur un pied d'égalité; qu'il ne lui appartenait dès lors pas de limiter son choix aux seuls diplômes universitaires, dans la phase finale de la procédure de nomination mais, au contraire, de prendre également en considération les résultats des épreuves et l'expérience professionnelle acquise; qu'il ressort des pièces du dossier que le requérant a accompli l'essentiel de son parcours professionnel dans l'administration publique et qu'il a réussi les épreuves de la sélection avec la meilleure moyenne de 76,79 %, résultat qui peut s'expliquer par son expérience de terrain au sein de la commune de Wellin, depuis 2002; qu'en mettant systématiquement en avant les aspects favorables de la candidature de Maxime MOTTE et principalement la circonstance qu'il a une formation universitaire, tout en atténuant les qualités du requérant, l'autorité a manqué à son devoir de procéder à une comparaison objective des titres et mérites des candidats en relation avec la fonction à pourvoir; que, quant au détournement de pouvoir, le requérant n'apporte pas d'élément permettant de penser que l'autorité n'aurait eu d'autre souci que de favoriser la candidature retenue au détriment de la sienne; que le moyen unique est, en conséquence, fondé en ses trois premières branches,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du conseil communal de Wellin du 31 août 2010 nommant Maxime MOTTE en qualité de secrétaire communal, en date du 1^{er} août 2010 et de le désigner en qualité d'agent contractuel de niveau A du 1^{er} mai 2010 au 31 juillet 2010.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
six avril deux mille onze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VANHOVE.

P. VANDERNACHT.