

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.033 du 24 avril 2012

A. 185.459/VIII-6128

En cause :

URBAIN Cécile,
ayant élu domicile chez
M^e Nathalie TISON, avocat,
Rue Jules Destrée 72
6001 Marcinelle,

contre :

**le centre public d'action sociale
d'Ham-Sur-Heure - Nalinnnes**, représenté par
le conseil de l'action sociale,
ayant élu domicile chez
M^e Françoise BASTIN, avocat,
rue Couture 93A
6120 Nalinnnes.

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

Vu la requête introduite le 10 octobre 2007 par Cécile URBAIN qui demande l'annulation de "la décision implicite de rejet (...) de procéder à la désignation à titre définitif d'un assistant social statutaire (...)" ;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés ;

Vu le rapport de M. JOASSART, auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure ;

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

Vu l'ordonnance du 8 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 30 mars 2012;

Entendu en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Nathalie TISON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Raphaël MOSSOUX, loco M^e Françoise BASTIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} VAN LAER, auditeur;

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. La requérante est assistante sociale et exerce, depuis le 1^{er} février 1994, la fonction de responsable du service d'aide sociale aux familles et de la distribution des repas à domicile dans les services de la partie adverse, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

2. Le 14 juillet 2005, le conseil de l'action sociale de la partie adverse prend la décision suivante :

" Vu la décision du Conseil de l'aide sociale du 25 juillet 1997 vue et approuvée par le Collège échevinal le 6 août suivant, fixant le nouveau cadre du personnel, aucune modification concernant cette fonction n'étant intervenue à ce jour;
attendu que la fonction de responsable des services d'aide aux familles et de distribution des repas à domicile est exercée par une assistante sociale sous contrat à durée indéterminée;
attendu que ledit cadre prévoit la possibilité d'exercice de cette fonction par un membre du personnel statutaire ou contractuel;
considérant que, dans le secteur public, le principe d'engagement est l'engagement sous le régime statutaire;
considérant qu'il est dès lors souhaitable qu'une fonction de l'importance de celle de responsable de deux services dans lesquels travaillent plus de 20 personnes soit attribuée à une personne engagée sous ce régime;
considérant que ce principe ne lèse pas l'actuelle détentrice de cette fonction puisqu'elle pourra présenter les examens de recrutement comme tout autre candidat à ce poste;

(...)

décide :

1) de procéder au recrutement d'un(e) assistant(e) social(e) statutaire, responsable des services d'aide aux familles et aux personnes âgées et de distribution de repas à domicile;

(...)

3) de procéder, à l'issue des examens, à la constitution d'une réserve de recrutement d'une durée d'un mois supérieure à la durée du stage presté par la personne désignée à l'issue des examens;

(...)"

3. Le 28 mars 2006, le jury de recrutement décide que quatre candidats ont réussi la première épreuve de l'examen de recrutement, dont la requérante et J.P. WATTELET.

4. Le 11 avril 2006, le jury de recrutement décide que les deux candidats précités ont réussi les deux dernières épreuves de cet examen. Pour l'ensemble de ces épreuves, la requérante obtient 62,30 % et Jean-Pierre WATTELET 67,17 %.

5. Le 20 avril 2006, le conseil de l'action sociale de la partie adverse procède à la nomination de Jean-Pierre WATTELET et à la résiliation du contrat d'employée de la requérante.

6. Le 16 mai 2006, la requérante introduit un recours à l'encontre de la décision du 20 avril 2006 du conseil de l'action sociale auprès de l'autorité de tutelle.

Le même jour, le Gouverneur de la Province du Hainaut annule cette décision pour les motifs suivants:

" (...) Considérant que pour respecter le prescrit de la loi du 29 juillet [1991] relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation de l'acte doit être adéquate;
Considérant que l'adéquation de la décision signifie que l'acte doit reposer sur des motifs pertinents et sérieux; que les raisons invoquées doivent donc être suffisantes pour justifier la décision;
Considérant que pour justifier le choix de nommer Monsieur Jean Pierre WATTELET, le Conseil de l'Action Sociale indique que ce candidat a obtenu un résultat plus élevé que l'autre lauréate, Mademoiselle Cécile URBAIN;
Considérant que le CPAS ajoute « qu'aux termes d'un examen, la personne ayant obtenu le résultat le plus élevé doit être préférée »;
Considérant que cette affirmation n'est exacte que lorsque le service public qui recrute décide de procéder par concours;
Considérant en l'occurrence que le choix du CPAS s'est porté sur un examen de résultat global obtenu ne peut suffire à justifier le choix du candidat nommé;
Considérant que le Conseil d'Etat a en effet jugé de façon constante que, s'agissant d'une nomination à laquelle peuvent prétendre plusieurs candidats, la délibération doit préciser qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a été effectuée ainsi que les raisons pour lesquelles le candidat retenu a été préféré;
Considérant que la délibération en cause fait référence au curriculum vitae de Monsieur WATTELET; que cette pièce n'est toutefois pas jointe à l'acte administratif
Considérant que la motivation par référence ne peut être admise que pour autant que les éléments sur lesquels elle se fonde soient connus, soit parce qu'ils ont été notifiés soit parce qu'ils ont été annexés à la décision administrative;
Considérant que l'acte administratif évoque également le rapport verbal du secrétaire; que selon ce dernier, depuis son entrée en fonction, Mademoiselle URBAIN a développé, amélioré et diversifié le fonctionnement du service d'aide aux familles;
Considérant qu'il n'apparaît pas que les termes du rapport du secrétaire aient en aucune manière été contestés par le Conseil de l'Action Sociale;

Considérant que la juxtaposition des éléments concernant les deux lauréats ne reflète nullement une réelle comparaison entre les titres et mérites de ceux ci; qu'à supposer qu'elle puisse être considérée comme telle, il paraît évident que le rapport d'activités de Mademoiselle URBAIN plaide en faveur de sa nomination; Considérant dès lors que la motivation de la délibération du 20 avril 2006 reprise en objet n'est pas pertinente et que l'acte administratif contrevient dès lors à la loi du 29 juillet [1991] relative à la motivation formelle des actes administratifs (...)"

À la suite à cette décision, le recours introduit par la requérante auprès de la Région wallonne est déclaré sans objet.

7. Le 18 mai 2006, le conseil de l'aide sociale prend une nouvelle décision similaire à la précédente. Cette délibération énonce que:

" (...) Attendu que Monsieur Wattelet et Mademoiselle Urbain sont tous deux détenteurs du même diplôme d'assistant social;
Vu les parcours professionnels respectifs de Mademoiselle Urbain et de Monsieur Wattelet tels qu'ils ont été remis par les intéressés lors de la présentation de leur candidature audit examen et qu'ils seront notifiés, pour l'exercice de la tutelle, en annexe à la présente décision;
Après avoir comparé les titres et mérites des deux intéressés;
Considérant que, aux termes de l'examen de recrutement, Monsieur Wattelet a présenté, pour l'ensemble des épreuves et malgré une absence totale d'expérience professionnelle tant dans un C.P.A.S. que dans un service d'aide aux familles, un résultat de 4,87% plus élevé que celui de Mademoiselle Urbain, laquelle bénéficiait pourtant d'une présence de 12 années à la tête d'un tel service;
Considérant que Mademoiselle Urbain n'a pas réussi à obtenir un résultat supérieur à celui, modeste de 62,30% dans des épreuves portant sur des matières qu'elle aurait dû parfaitement maîtriser aux termes de 12 années passées dans la même fonction;
Considérant, en conséquence, le mérite supérieur de Monsieur Wattelet quant aux résultats obtenus à l'issue de cet examen;
Considérant que le résultat d'un examen constitue l'élément majeur permettant de juger de la capacité d'une personne à remplir un emploi;
Considérant qu'il serait discriminatoire d'écarter un candidat ayant le mieux réussi cet examen au profit d'une personne qui, bien qu'ayant de l'expérience en sa fonction, l'a néanmoins moins bien réussi (...)"

8. Le 19 juillet 2006, la requérante introduit un recours à l'encontre de la décision du 18 mai 2006 du conseil de l'action sociale auprès de l'autorité de tutelle.

Le même jour, le Gouverneur de la Province du Hainaut annule cette décision pour les motifs suivants:

" (...) Considérant que la décision du 18 mai 2006 a été adoptée suite à l'Arrêté du 16 mai par lequel le Gouverneur de la Province du Hainaut annule la décision du CPAS de HAM SUR HEURE du 20 avril portant sur le même objet;
Considérant que, de manière assez paradoxale, le Conseil de l'Action Sociale a préféré prendre une nouvelle décision plutôt que d'user des voies de recours auprès du Gouvernement Wallon; qu'une telle démarche lui eût pourtant permis d'obtenir un autre éclairage sur le premier acte administratif querellé;
Considérant qu'il était reproché au CPAS de ne pas avoir procédé à une véritable comparaison des titres et mérites des candidats;

Considérant qu'il apparaissait que des éléments très favorables à Mademoiselle Cécile URBAIN, candidat évincé, n'étaient pas pris en considération, notamment le rapport verbal du secrétaire;

Considérant en effet que l'intéressée a été engagée en 1994 dans le cadre d'une relation contractuelle, qu'elle occupe donc le poste à pourvoir de manière statutaire depuis 12 ans et que son supérieur hiérarchique rappelait en séance du 20 avril 2006 qu'au cours de ces dix dernières années Madame Cécile URBAIN a développé, amélioré et diversifié le fonctionnement du service d'aide aux familles;

Considérant que dans l'acte administratif du 18 mai 2006, le bilan positif de l'activité professionnelle de l'intéressée n'est même plus mentionné de sorte que l'on est enclin à croire que cet élément favorable a été volontairement occulté; qu'en agissant de la sorte, le Conseil vicie la comparaison des titres et mérites des candidats au détriment de la précitée²;

Considérant que s'il convient de tenir compte du caractère discrétionnaire de la compétence du pouvoir organisateur en matière de comparaison des titres et mérites des candidats, cette comparaison doit néanmoins être effective, pertinente, complète; qu'à défaut, elle est manifestement déraisonnable et contrevient au principe d'équité ainsi qu'au principe de bonne administration;

Considérant qu'à cet effet l'autorité qui a le pouvoir de nomination doit avoir égard à l'ensemble des mérites des candidats dans la mesure où ces mérites ont un rapport direct avec la fonction, fût ce même pour les réfuter;

Considérant qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que le Conseil disposerait d'éléments pertinents qui le détermineraient à contester l'expérience professionnelle de l'intéressée dans la fonction à pourvoir ainsi que les résultats positifs dont elle fait état; que ceux ci ne sont d'ailleurs pas contestés;

Considérant que le Conseil ne pourrait aujourd'hui démentir les mérites de la candidate précitée que de manière tardive et suspecte;

Considérant qu'il est donc établi de manière irréfragable que Mademoiselle Cécile URBAIN justifie d'une expérience utile et positive de 12 ans dans la fonction considérée tandis que Monsieur WATTELET ne peut se prévaloir d'aucune expérience en matière de service d'aide aux familles ou d'action sociale;

Considérant que pour respecter le prescrit de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation de l'acte doit être adéquate;

Considérant que l'adéquation de la motivation signifie que l'acte doit reposer sur des motifs pertinents et sérieux;

Considérant que n'est évidemment ni sérieuse ni pertinente l'affirmation selon laquelle le résultat de l'examen constitue l'élément majeur permettant de juger la capacité d'une personne à remplir l'emploi lorsque la personne qui a un résultat plus faible remplit cet emploi à la satisfaction du Conseil depuis 12 ans et que cette candidate présente des éléments de preuve relatifs à ses performances qui ne sont pas contestés;

Considérant dès lors que la motivation de la délibération du 18 mai 2006 reprise en objet n'est pas pertinente et que l'acte administratif contrevient dès lors à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (...)"

À la suite de cette décision, le recours introduit par la requérante auprès de la Région wallonne est déclaré sans objet.

9. Les 27 juillet 2006 et 6 septembre 2006, le conseil de la partie requérante interroge la partie adverse afin de connaître sa position à la suite de l'annulation de la décision du 18 mai 2006 par l'autorité de tutelle.

10. Le 5 septembre 2006, la partie adverse envoie un extrait du registre des délibérations du conseil de l'action sociale du 17 août 2006 dans lequel il prend acte de l'arrêté d'annulation.

11. Le 23 janvier 2007, le conseil de la requérante écrit à la partie adverse :

" (...) Plusieurs conseils ont eu lieu en cette affaire et aucune décision n'a été prise alors que, pourtant, attitude doit être prise quant à la nomination d'un travailleur social responsable du service d'aide aux familles et distribution des repas à domicile.
Deux candidats sont en liste à cet égard : Mr Jean Pierre WATTELET et Mme Cécile URBAIN.
Il vous appartient au regard des titres et mérites de chacun desdits candidats, de procéder à une nomination en tenant compte des arrêtés de Mr le Gouverneur de la Province de Hainaut (...)"

12. Le 26 janvier 2007, la partie adverse répond qu'elle n'a pas l'obligation de procéder à une nomination.

13. Le 10 avril 2007, le conseil de la partie requérante lui adresse une mise en demeure formulée de la manière suivante :

" (...) Il est incontestable que le Conseil du CPAS en adoptant la décision du 14.07.2005 de procéder au recrutement d'un assistant social responsable de service, a décidé de nommer statutairement à ce poste, après le résultat des examens:
Cet engagement pris, il doit bien évidemment être respecté a fortiori lorsque rien ne remet en cause la validité desdits examens et leur résultat d'une part et que rien ne justifie qu'il ne soit procédé à la nomination d'un candidat d'autre part.
A cet égard, le Conseil ne peut laisser le service sans personne définitivement et statutairement nommée.
Il appartient par conséquent à l'autorité de se prononcer à défaut pour cette dernière de violer e. a. le principe général de bonne administration et le principe général de légitime confiance, cette nomination devant bien évidemment tenir compte des décisions précitées du Gouverneur de la Province de Hainaut.
Je vous remercie en conséquence de tirer toutes les conséquences qui s'imposent des décisions que le Conseil a adoptées et de la procédure de recrutement initiée en statuant en l'espèce comme de droit ce qui implique de nommer à titre définitif un assistant social en prenant en considération les conclusions des décisions du Gouverneur de la Province intervenues:
Pour autant que de besoin, j'attire votre attention sur le fait que la présente vaut mise en demeure conformément à l'article 14 § 3 des Lois Coordinées sur le Conseil d'Etat à telle enseigne que le Conseil dispose de quatre mois à dater de la présente pour statuer à défaut, le silence qui s'en suivra équivaldra à une décision implicite de rejet susceptible de recours (...)"

La décision implicite de rejet résultant de l'absence de réponse de la partie adverse dans un délai de quatre mois constitue l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse fait valoir qu'elle n'était nullement tenue de procéder au recrutement d'un agent statutaire pour exercer la fonction de responsable des services d'aide aux familles et de distribution de repas à domicile; qu'elle relève que l'annulation par l'autorité de tutelle de la désignation d'un agent statutaire pour l'exercice de cette fonction n'impliquait nullement l'obligation de réfection de l'acte ainsi censuré; qu'elle en déduit que la requête est irrecevable;

Considérant que la requérante ne fait valoir aucun droit acquis à sa nomination en qualité d'assistante sociale statutaire; que la mise en demeure qu'elle a adressée à la partie adverse ne portait pas expressément sur sa nomination mais bien sur la nomination à titre définitif d'un assistant social non autrement précisé; que, certes, la partie adverse dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation quant à l'opportunité de finaliser une procédure de recrutement d'un agent statutaire dont la phase de sélection est clôturée; que la question de savoir si la partie adverse a usé de manière régulière de son pouvoir d'appréciation concerne le fond du litige; que l'exception est dès lors liée au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de "l'excès de pouvoir, de l'absence et/ou de l'inexactitude des motifs de droit et de fait, de la violation des principes de bonne administration et de légitime confiance"; qu'elle fait valoir que même si une décision implicite de rejet fondée sur l'article 14 § 3 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, échappe à l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, elle n'en doit pas moins reposer sur des motifs de droit pertinents et sur des motifs de fait exacts et dûment qualifiés; qu'elle souligne qu'en l'espèce aucune pièce du dossier administratif ne permet d'expliquer les raisons pour lesquelles la partie adverse n'a pas repris la procédure de nomination à la suite de la seconde annulation opérée par l'autorité de tutelle;

Considérant qu'une décision implicite de refus doit, comme tout acte administratif, reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en droit qui doivent ressortir du dossier administratif; que le dossier administratif ne comporte, en l'espèce, aucun élément qui permettrait de comprendre les motifs pour lesquels l'autorité a choisi de renoncer implicitement à la procédure de recrutement qu'elle avait pourtant explicitement jugée souhaitable dans sa délibération du 14 juillet 2005; que son mémoire en réponse ne fournit pas davantage d'éclaircissements dès lors qu'elle n'a pas répondu au moyen; que le moyen unique est dès lors fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est annulée la décision implicite de rejet, du conseil de l'action sociale du centre public d'action sociale d'Ham-sur-Heure-Nalinnes, de procéder à la désignation à titre définitif d'un assistant social statutaire.

Article 2.

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 vingt-quatre avril deux mille douze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.