

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.062 du 5 novembre 2014

A. 209.429/VIII-8715

En cause : **BERNKENS** Christian,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat,
rue des Augustins 32
4000 Liège,

contre :

la commune de Flémalle,
représentée par le collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège.

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

Vu la requête introduite le 11 juillet 2013 par Christian BERNKENS qui demande l'annulation de "la délibération du Conseil communal de Flémalle de rejeter [sa] nomination à titre définitif en qualité d'ouvrier qualifié et de le rétrograder en qualité d'ouvrier manœuvre pour travaux lourds à la date du 1^{er} avril 2013";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, rédigé 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 31 juillet 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 8 octobre 2014;

Entendu, en son rapport, Luc CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Laura DERU, loco M^e Jean-Marc SECRETIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Marc OSWALD, 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. Alors qu'il occupait jusqu'alors la fonction d'ouvrier manœuvre pour travaux lourds, le requérant est promu, le 21 octobre 2010, au poste d'ouvrier qualifié par le conseil communal de la partie adverse. Une période d'essai d'un an à dater du 1^{er} novembre 2010 est prévue.

2. Un rapport est rédigé le 9 novembre 2011. Il estime que le requérant n'a pas satisfait à sa période de stage et suggère de prolonger celle-ci d'une année. Ledit rapport est contesté par le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, dans un courrier du 23 novembre 2011.

3. En dépit de cette lettre, le 24 novembre 2011, le conseil communal de la partie adverse décide de prolonger la période d'essai d'une année, à dater du 1^{er} novembre 2011.

4. Un second rapport d'évaluation est rédigé le 18 janvier 2013. Il conclut à "une seconde et ultime prolongation d'une année" du stage du requérant. Informés de l'impossibilité de prolonger le stage une seconde fois, le secrétaire communal et le chef de bureau technique émettent dès lors, le 28 janvier 2013, un avis défavorable à la promotion de celui-ci.

5. La partie adverse notifie ces documents au requérant le 12 février 2013. Elle l'informe de la possibilité d'être entendu par le conseil communal. Le 20 février 2013, par l'intermédiaire de son conseil, il sollicite son audition.

6. L'audition a lieu le 28 mars 2013. À cette occasion, le requérant dépose un mémoire en défense.

7. Le même jour, le conseil communal de la partie adverse prend l'acte attaqué. Il est rédigé en ces termes :

" LE CONSEIL,

Vu les statuts administratif et pécuniaire du personnel communal arrêtés en séance du 24 novembre 2011 et approuvés par le Collège provincial de Liège en séance du 22 décembre 2011 et spécialement son article 48 relatif à la période d'essai de l'agent nommé par promotion dans un emploi vacant du cadre;

Vu la circulaire du ministre wallon des pouvoirs locaux du 28 mars 2012 relative à la période d'affaires courantes en ce qu'elle invite les Conseils communaux à ne pas procéder à des nominations jusqu'à leur réinstallation à l'issue des élections communales;

Vu sa délibération du 21 octobre 2010 par laquelle il décide de nommer à l'essai Monsieur Christian BERNKENS, né le 3 novembre 1965 et domicilié Place de la Liberté, 30, 4400 FLEMALLE, en qualité d'Ouvrier qualifié, à partir du 1^{er} novembre 2010;

Vu sa délibération du 24 novembre 2011 par laquelle il décide de prolonger la période d'essai de l'intéressé pour une durée d'un an prenant cours le 1^{er} novembre 2011;

Vu l'organigramme des services communaux dont il ressort que, durant la période d'essai, Monsieur BERNKENS était placé sous l'autorité hiérarchique de Messieurs James DESMECHT, Chef de bureau technique, Roland WELLIQUET, 1^{er} Attaché spécifique Architecte, Jean CELEJOWSKI, Brigadier-Chef, et Alain SMAL, Brigadier;

Vu le rapport motivé établi en date du 18 janvier 2013 au terme de la période d'essai de Monsieur BERNKENS, par les supérieurs hiérarchiques de l'intéressé, concluant que ce dernier «ne possède pas encore les capacités et les qualités pour être nommé au grade d'ouvrier qualifié», et postulant une seconde et ultime prolongation de la période d'essai en question;

Vu le rapport complémentaire établi par Monsieur James DESMECHT, Chef de bureau technique, le 28 janvier 2013 à la demande du responsable du service du personnel pour satisfaire aux dispositions statutaires, lesquelles n'autorisent pas la seconde prolongation postulée dans le rapport initial;

Attendu que ledit rapport conclut à un avis défavorable sur la promotion à titre définitif de Monsieur BERNKENS dans le grade d'ouvrier qualifié;

Vu l'avis défavorable de Monsieur Pierre VRYENS, Secrétaire communal, du 28 janvier 2013 quant à la nomination à titre définitif de l'intéressé;

Vu la délibération du 5 février 2013 par laquelle le Collège décide de mettre en œuvre, dans le chef de Monsieur Christian BERNKENS, la procédure prévue par le statut administratif du personnel lorsque pareil rapport défavorable est produit par la ligne hiérarchique d'un agent achevant sa période d'essai;

Vu le courrier du 5 février 2013, notifié par recommandé le 12 dito à Monsieur Christian BERNKENS, lui communiquant le rapport précité et l'informant de son droit d'être entendu en ses moyens de défense par le Conseil communal pour autant qu'il en formule la demande par écrit à Madame la Bourgmestre dans un délai de quinze jours;

Vu le courrier du 20 février 2013 par lequel Maître Jean-Marc SECRETIN, Conseil de Monsieur Christian BERNKENS, sollicite l'audition de son client devant le Conseil communal;

Vu le courrier du 19 mars 2013 invitant Monsieur Christian BERNKENS à se présenter le 28 mars 2013 à 18h30, le cas échéant accompagné de la personne de son choix, en vue d'être entendu par le Conseil communal;

Vu le procès-verbal de cette audition et le mémoire en défense y annexé;

Considérant, sur le moyen pris de l'inertie de l'autorité au terme du stage de Monsieur BERNKENS et, partant, de la transgression des principes généraux de légitime confiance et de bonne administration, que la commune en suspendant la procédure dans l'attente du renouvellement des organes communaux suite aux élections du 14 octobre 2012 n'a fait qu'appliquer à la lettre le prescrit de la circulaire du 28 mars 2012 du Ministre wallon en charge des Pouvoirs locaux,

laquelle invite expressément les communes à ajourner les décisions relatives au personnel notamment;

Considérant, sur le moyen pris du vice de procédure tenant à la forme du rapport établi par Monsieur James DESMECHT en date du 28 janvier 2013, que si la dénomination d'«annexe au rapport du 18 janvier 2013» constitue certes une formulation approximative, le document incriminé n'en demeure pas moins quant au fond un rapport, complémentaire au premier, visant à formuler une proposition qui soit, d'une part adéquate et pertinente en regard des conclusions émises conjointement par l'ensemble des agents constituant la ligne hiérarchique de Monsieur BERNKENS durant sa période d'essai, et d'autre part conforme aux dispositions statutaires en vigueur; que le fait qu'il soit signé par une seule personne n'est pas de nature à entacher l'avis qu'il renferme dès lors que ce rapport a pour seul effet de formaliser la seule proposition statutaire envisageable en regard de l'appréciation formulée par l'ensemble des évaluateurs et qu'en sa qualité de responsable du service communal des bâtiments, Monsieur DESMECHT apparaît comme étant effectivement l'agent le mieux habilité à formaliser cette proposition; qu'a fortiori ce rapport complémentaire n'est nullement susceptible d'entacher la présente décision dès lors qu'à défaut, le Secrétaire communal eût été habilité à rendre un avis qui, en définitive et sur base des éléments développés dans le rapport initial, n'aurait pu être différent de celui formulé par lui le 28 janvier 2013;

Considérant, sur le moyen pris du non-respect du devoir d'impartialité et en particulier des commentaires additionnels formulés par Monsieur DESMECHT dans son rapport du 28 janvier 2013, que pour être formulés en d'autres termes ces commentaires ne renvoient pas moins au rapport initial établi conjointement par les quatre supérieurs hiérarchiques de Monsieur BERNKENS, lequel rapport stigmatise expressément la faible quantité de travail, l'attitude hyperbole de l'intéressé et son manque de réserve, ainsi que le respect perfectible des règles et consignes de travail;

Considérant, sur le moyen pris de l'absence de rapport intermédiaire attirant l'attention de Monsieur BERNKENS sur ses carences dans la perspective d'une nomination à titre définitif, que le rapport établi au terme de la première année d'essai était sans équivoque quant aux améliorations attendues dans son chef; que ce rapport a été suivi le 9 novembre 2011 d'un entretien entre Monsieur BERNKENS et Messieurs DESMECHT et WELLIQUET destiné à expliciter les lignes de conduite à suivre par le premier cité au cours de sa seconde année d'essai;

Entendu à cet égard Monsieur Valter POLESE, Échevin, quant aux faits que, d'une part les remarques ad hoc ont été formulées par les responsables hiérarchiques lors de différents passages sur chantiers entre les mois de novembre 2012 et d'octobre 2013, et que d'autre part l'intéressé néglige ces remarques de manière systématique, estimant qu'aucun de ses supérieurs hiérarchiques ne dispose des capacités techniques nécessaires à l'évaluation d'un travail de peinture; qu'en leurs titres et qualités respectives d'Ingénieur, d'Architecte et de Technicien, Messieurs DESMECHT, WELLIQUET et WALTREGNY sont manifestement aptes à procéder à de telles évaluations;

Considérant, sur le moyen pris de la contradiction manifeste entre, d'une part la mention «insuffisante» attribuée à Monsieur BERNKENS sur le critère de l'intégration dans son environnement de travail, et d'autre part son «esprit d'équipe et son sens de l'entraide» tels que soulignés dans le rapport du 18 janvier 2013, que la mention dont question renvoie davantage aux remarques formulées eu égard à son manque de réserve et au respect approximatif des consignes données tandis que «l'esprit d'équipe et l'aide de collègues, particulièrement électriciens» dans le chef d'un peintre renvoie au critère d'initiative et de capacité à faire face à des situations imprévues, critère pour lequel l'intéressé obtient la mention «Satisfaisant»; qu'au regard des griefs formulés par ailleurs à l'encontre de Monsieur BERNKENS, il n'en va manifestement pas de même de sa capacité à s'améliorer dans l'accomplissement de sa propre fonction; qu'au surplus, la grille d'évaluation, si elle est complétée par Monsieur DESMECHT seul, n'en constitue

pas moins une annexe au rapport établi conjointement par les quatre évaluateurs, rapport dont elle fait dès lors partie intégrante;

Considérant, sur le moyen pris de la partialité de Monsieur DESMECHT et de l'erreur d'appréciation quant à l'aptitude de Monsieur BERNKENS d'exercer les fonctions d'ouvrier qualifié en particulier en regard de la quantité de travail dont il justifie, que le calcul effectué par ce dernier lors de l'audition et dans son mémoire en défense apparaît comme tronqué dès lors que le total de 1.600 heures de prestation à justifier tel que mentionné par les évaluateurs est notamment calculé sur une base de 220 jours prestés, soit déduction faite des jours de congés de vacances annuelles; qu'a contrario, si l'on considère des journées de prestation de 7 h 36 pour un horaire hebdomadaire de 38 heures, Monsieur DESMECHT a sous-estimé le total d'heures de prestation à justifier dans le chef de Monsieur BERNKENS, lequel total s'élèverait effectivement à 1.672 heures; que le grief de partialité formulé à l'encontre de ce dernier est injustifié;

Considérant, sur base de ce qui précède, que les arguments soulevés par Monsieur BERNKENS lors de son audition de ce jour ainsi que dans le mémoire en défense déposé à cette occasion ne sont pas de nature à remettre en question l'avis défavorable formulé par le Secrétaire communal sur sa manière de servir dans la perspective d'une nomination à titre définitif de l'intéressé dans le grade d'ouvrier qualifié;

PROCÈDE, au scrutin secret, au vote sur la nomination à titre définitif de Monsieur Christian BERNKENS dans le grade d'ouvrier qualifié.

Du dépouillement de ce scrutin, il résulte que :

Monsieur Christian BERNKENS obtient 3 voix pour et 23 voix contre.

En conséquence, la nomination à titre définitif de Christian BERNKENS dans le grade d'Ouvrier qualifié est rejetée et l'intéressé est, par conséquent, réintégré dans ses fonctions antérieures d'Ouvrier manœuvre pour travaux lourds à la date du 1^{er} avril 2013.

(...)"

8. Le requérant est informé de la teneur de la décision le 29 mars 2013.

Une copie de la délibération lui est adressée le 10 avril 2013;

Considérant que la notification de l'acte attaqué au requérant n'était pas accompagnée de l'existence d'un recours, ni des formes et délais à respecter; que, conformément à l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'en vigueur au moment de l'introduction du recours, dans ce cas, le délai de prescription pour le recours prend cours quatre mois après que l'intéressé a pris connaissance de l'acte; que le requérant a pris connaissance de la décision le 29 mars 2013 de sorte que la requête introduite le 11 juillet 2013 est bien recevable ratione temporis;

Considérant que le requérant prend un premier moyen du non respect du principe d'audition préalable, de l'absence de motifs de fait et de droit pertinents, adéquats et légalement admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation et du manquement au devoir de minutie; qu'il reproche à la partie adverse de fonder sa décision sur un grief formulé par l'échevin Valter POLESE, entaché d'une erreur matérielle, et à propos duquel il n'a pas été entendu; qu'il en déduit une violation du principe audi alteram partem;

Considérant que la partie adverse répond que le point de vue de Valter POLESE n'est pas introduit par la locution "considérant que", mais par "entendu", ce qui, à ses yeux, démontre que cette opinion est indépendante de la motivation de la décision; qu'elle estime, en outre, que Valter POLESE n'a fait que rappeler les remarques contenues dans le rapport du 18 janvier 2013 et que l'erreur matérielle apparue lors de la retranscription de ses propos n'affaiblit pas leur portée; qu'elle souligne que Valter POLESE s'est borné à préciser que les évaluateurs sont aptes à procéder à des évaluations et que l'émission d'une simple opinion n'est pas de nature à remettre en cause le principe audi alteram partem, d'autant que, selon la partie adverse, le requérant a pu s'exprimer sur le sujet tant en 2011 qu'en 2013; que, dans son dernier mémoire, elle insiste sur le fait que les remarques de l'échevin Valter POLESE ne constituent pas de nouveaux reproches et qu'en toute hypothèse, il s'est exprimé à titre personnel et n'engage pas le conseil communal;

Considérant que, dans la mesure où l'évaluation de l'aptitude professionnelle d'un agent en période de stage implique une appréciation sur son comportement personnel, il dispose, en vertu du principe audi alteram partem, du droit à être entendu; que, pour être effectif, ce droit d'audition implique que l'agent ait connaissance, non seulement des reproches qui sont formulés mais également des pièces sur lesquelles l'autorité entend évaluer ses capacités;

Considérant qu'en l'espèce la décision attaquée reprend un reproche formulé par l'échevin Valter POLESE, pour qui le requérant "néglige ces remarques de manière systématique, estimant qu'aucun de ses supérieurs hiérarchiques ne dispose des capacités techniques nécessaires à l'évaluation d'un travail de peinture"; que, selon lui, "en leurs titres et qualités respectives d'Ingénieur, d'Architecte et de Technicien, Messieurs DESMECHT, WELLIQUET et WALTREGNY sont manifestement aptes à procéder à de telles évaluations"; que, force est de constater que ce grief est exprimé pour la première fois dans l'acte querellé; que ni le rapport du 18 janvier 2013 ni les rapports du 28 janvier 2013 ne reprochent au requérant de dénigrer les capacités techniques de ses supérieurs hiérarchiques et leur incapacité à évaluer son travail; qu'en ne permettant pas au requérant de s'expliquer sur ce point précis, la partie adverse viole le principe audi alteram partem; qu'il est, à cet égard, indifférent que le paragraphe dénoncé commence par "entendu" et non par "considérant que" dès lors que le grief qui y figure constitue, au même titre que les autres critiques adressées au requérant, l'un des motifs qui fondent la décision de ne pas nommer ce dernier au grade d'ouvrier qualifié; qu'il n'est, pour le surplus, nullement démontré qu'il s'agirait d'un motif surabondant; que le moyen est dès lors fondé et doit entraîner l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen qui, même à le supposer fondé, ne pourrait conduire à une annulation plus étendue,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du conseil communal de Flémalle de rejeter la nomination de Christian BERNKENS à titre définitif en qualité d'ouvrier qualifié et de le réintégrer dans ses fonctions antérieures d'ouvrier manœuvre pour travaux lourds à la date du 1^{er} avril 2013.

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 cinq novembre deux mille quatorze par :

Luc CAMBIER,
Béatrice DRAPIER,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.