

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 230.283 du 24 février 2015

A. 207.979/VIII-8322

En cause : **DELIGNY** Sophie,
ayant élu domicile chez
M^e Nicolas DUBOIS, avocat,
rue de Bruxelles 37
1300 Wavre,

contre :

la société wallonne du logement (SWL),
ayant élu domicile chez
M^e Monique DETRY, avocat,
rue de Praetere 25
1050 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 16 février 2013 par Sophie DELIGNY qui demande l'annulation de "la décision de la Société Wallonne du Logement prise en exécution de l'article 168 du Code Wallon du Logement, décision datée du 11 novembre 2012, suivant laquelle la Société Wallonne du Logement a annulé une décision prise par le Conseil d'Administration de la SCRL Les Jardins de Wallonie du 25 octobre 2012 et qui avait désigné Madame Sophie DELIGNY en qualité de directeur-gérant de ladite SCRL Les Jardins de Wallonie";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Claudine MERTES, 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 24 décembre 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 23 février 2015;

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en ses observations, M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Claudine MERTES, 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. Le 9 novembre 2011, le conseil d'administration de la société de logement "Les Jardins de Wallonie" décide de recruter un directeur-gérant, après avoir établi un profil de la fonction, conformément aux dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 novembre 2006 fixant les conditions et les modalités de recrutement du directeur-gérant et du personnel d'une société de logement de service public.

2. La requérante pose sa candidature. À la suite de différentes épreuves, le jury va proposer, le 9 mai 2012, ce qui suit :

" À l'issue de l'épreuve orale, le jury considère les deux candidats de qualité équivalente. Il est procédé à un tour de table qui conduit au résultat suivant :

- Madame Sophie DELIGNY: 3 voix

- Monsieur Didier DONFUT : 2 voix

À l'estime d'une majorité du jury, les compétences managériales et opérationnelles de Madame DELIGNY l'emportent sur les compétences stratégiques et la connaissance du secteur dans sa globalité de Monsieur DONFUT.

Considérant que le jury est composé de manière impaire et que le basculement en faveur de Madame DELIGNY s'est joué à très peu de chose, le jury propose au Conseil d'Administration de recevoir les deux candidats pour permettre à chacun des administrateurs de se forger une opinion plus précise.

Conseillant le Conseil d'Administration, le jury propose de recevoir chaque candidat pendant maximum 15 minutes".

3. Le 25 octobre 2012, le conseil d'administration de la SCRL "Les Jardins de Wallonie" a procédé à la désignation de la requérante en qualité de directeur-gérant.

Un extrait du procès-verbal du conseil d'administration du 25 octobre 2012 fait état de ce qui suit:

" Le Président évoque la note d'un avocat qui constate des irrégularités dans la procédure de recrutement et ouvre ainsi des possibilités de recours.
Tout en laissant la liberté du CA de prendre toute décision, il conseille de ne pas continuer la procédure.
Il propose donc de voter d'abord si le C.A. désire continuer la procédure de désignation.
Monsieur DELFORGE trouve le dossier de l'avocat partiel et partial.
La commissaire de la SWL maintient son avis déjà exposé lors du conseil d'administration du 23 mai 2012, c'est-à-dire que le PV de l'examen oral pose problème quant à la motivation et ne permet pas au conseil d'administration de prendre une décision éclairée et motivée.
Cela ouvre la porte à un éventuel recours de la part du candidat qui s'estimerait lésé.
Monsieur MESSE trouve qu'il est dommage d'arrêter une procédure en fin de parcours. Il propose de désigner et voir s'il y aura un recours.
Monsieur EEKLAER trouve que le courrier de l'avocat ne fait que remarquer que les recours sont possibles à tout moment. Mais il demande de désigner un DG afin de ne pas hypothéquer dangereusement l'avenir de la société,
Monsieur BOUCHEZ rappelle le danger de l'insécurité d'un recours qui risque également d'hypothéquer la sérénité du futur DG.
Le Président demande de passer au vote sur la question «faut-il désigner le directeur-gérant ?» :
9 votes : OUI
6 votes NON Hugues HAINAUT, Philippe BOUCHEZ, Daniel MANNAERT, Emmanuel WART, Pascal MEERT, Alain BARTHOLOMEEUSEN.
La commissaire de la SWL signale qu'elle déposera un recours contre cette décision car elle est non conforme à l'arrêté du 14 novembre 2006.
Monsieur EEKLAER s'étonne que la Commissaire n'ait pas dit avant qu'elle ferait un recours puisque maintenant le deuxième vote devient inutile.
La commissaire signale que la décision est de la responsabilité de la société et que la tutelle saisie du dossier tranchera et qu'il n'y a pas de certitude quant au résultat du recours. Elle rappelle que le dépôt d'un recours suspend la décision de ses effets.
La désignation peut donc se faire.
Monsieur BOUCHEZ signale que la tutelle ne peut s'exercer qu'a posteriori. Il propose donc de passer à la désignation du DG mais d'en réserver la publicité après le résultat du recours de la commissaire.
La commissaire précise que son recours en suspensif. Le CA peut donc désigner son DG.
Sa décision ne sera effective qu'après le résultat du recours.
Résultat du vote :
Didier DONFUT : 4
Sophie DELIGNY : 9
Votes blancs : 2".

4. Le 26 octobre 2012, par pli simple, la commissaire, Véronique GUDELJ, a notifié "À l'attention de Monsieur Alain ROSENOER, Directeur Général", un recours intitulé : "Recours du Commissaire de la Société wallonne du Logement en application des articles 166 § 1^{er}, 1 et 168, § 2 du Code wallon du Logement et de l'habitat durable".

Ce recours est motivé comme suit :

" Vu la décision du Conseil d'Administration du 25 octobre 2012 de procéder à la désignation du directeur-gérant (9 voix pour et 6 voix contre);
 Considérant le procès-verbal du jury lors de l'examen oral du 9 mai 2012 non conforme à l'arrêté du 14 novembre 2006 qui stipule à l'article 3 § 3 que le jury établit un classement argumenté à destination du Conseil d'administration. En effet, le procès-verbal est laconique et ne permet donc pas au Conseil d'administration de pouvoir motiver régulièrement sa décision. Dans la formulation du procès-verbal, le jury n'a pas réellement départagé les 2 candidats. Dès lors, la société n'a ni la possibilité de se rallier à ce pseudo-classement ni même la possibilité de s'en écarter (annexe 1);
 Considérant que l'ensemble des Administrateurs ont pris connaissance par mail du 1^{er} octobre 2012 d'un conseil juridique de la part d'un avocat (Jérôme SOHIER) sur le déroulement de la procédure (annexe 2);
 Considérant que cet avis met également en exergue des faiblesses au niveau de la procédure écrite et qui confirme l'avis du Commissaire sur l'insuffisance de motivation formelle de l'examen oral;
 Considérant que toute décision d'un Conseil d'administration doit être dûment motivée et que la motivation doit être d'autant plus circonstanciée qu'il y a un nombre restreint de candidats;
 Considérant que le Commissaire a pris connaissance par mail du 26 octobre 2012 de la proposition de procès-verbal de la séance du Conseil d'administration, lequel n'a pas encore été approuvé par les Administrateurs mais lequel ne reprend finalement que le résultat du vote (4 voix pour Monsieur Didier DONFUT; 9 voix pour Madame Sophie DELIGNY et 2 votes blancs), et aucune motivation sur le choix du directeur-gérant quant à ses compétences, ses titres et mérites en comparaison avec l'autre candidat (annexe 3);
 Notons parallèlement que le Commissaire a reformulé ses remarques par échange de mails afin d'être plus proche de la réalité (annexe 4);
 Attendu que les motivations destinées à étayer la décision sont susceptibles d'être considérées comme insuffisamment circonstanciées vu l'insuffisance du rapport du jury;
 Attendu que le contenu formel des motivations revêt un caractère crucial et qu'il ouvre la porte à un recours éventuel devant le Conseil d'État de la part d'un candidat qui pourrait s'estimer lésé;
 En conséquence de quoi, plaise à la Société Wallonne du Logement :

- De déclarer le présent recours recevable et fondé;
- D'annuler la décision de désignation du Directeur-gérant;
- De demander de relancer la procédure de recrutement en veillant à ne plus créer aucune faiblesse dans celle-ci";

5. La partie adverse transmet, le 29 octobre 2012, une copie du recours à la SCRL "Les Jardins de Wallonie" en lui demandant ses observations dans les cinq jours.

6. Le 11 novembre 2012, le président du conseil d'administration de la Société wallonne du Logement (en abrégé SWL) déclare le recours recevable et fondé.

Il s'agit de l'acte attaqué.

La décision est notifiée à la SCRL "Les Jardins de Wallonie" le 12 novembre 2012 et transmise le même jour pour information à la commissaire. Le

17 décembre 2012, le conseil d'administration de la partie adverse ratifie la décision du président.

7. Par un courrier du 28 novembre 2012, le conseil de la requérante sollicite divers éclaircissements auprès de la SCRL "Les Jardins de Wallonie" ainsi que la transmission de différents éléments dont notamment ce qui suit :

- Une copie de la décision de désignation du directeur-gérant du 25 octobre 2012;
- Une copie du recours effectué par le commissaire à l'encontre de la décision précitée et la preuve de son envoi;
- De pouvoir prendre copie de la décision de l'autorité de tutelle annulant la désignation, ainsi que la date de la notification de cette décision et auprès de qui cette décision a été notifiée.

8. La SCRL "Les Jardins de Wallonie", par l'intermédiaire de son conseil, adresse une copie de la décision de la SWL, par un courrier du 18 décembre 2012. À ce courrier, est joint l'acte attaqué.

9. Le 8 janvier 2013, le conseil de la requérante écrit, à nouveau, à la partie adverse. Il lui est répondu le 4 février 2013;

Considérant que la partie adverse indique qu'il n'est pas contesté que l'acte attaqué ne devait pas être notifié à la requérante; que selon elle, le délai de recours commence à courir au moment où la requérante a ou a pu avoir une connaissance effective et suffisante de l'acte attaqué, et non lorsque la requérante a pris connaissance de l'illégalité de l'acte; qu'elle estime qu'il résulte des échanges de correspondances auxquels il est fait allusion que la requérante avait une connaissance suffisante de l'acte attaqué plus de soixante jours avant le 15 février 2013; qu'elle explique qu'il résulte de la pièce n° 7 du dossier de la requérante que son conseil a écrit le 28 novembre 2012 à la SCRL "Les Jardins de Wallonie" une lettre dans laquelle il pressentait que la décision de désigner sa cliente "prise par le conseil d'administration en date du 25 octobre 2012, a fait l'objet d'un recours de la part de la commissaire de la SWL, lequel a été jugé bien fondé par la SWL par décision du 11 novembre 2012"; qu'elle fait observer que le 5 décembre 2012, la requérante, selon les termes de la lettre de son conseil du 8 janvier 2013, va apprendre par le biais du président de la SCRL "Les Jardins de Wallonie", notamment que "les membres du Conseil d'Administration ont décidé de relancer une nouvelle procédure de recrutement dans le courant du premier trimestre 2012 à laquelle nous vous invitons à représenter votre candidature"; qu'elle considère qu'à cette date au plus tard, la requérante avait bien la certitude que sa désignation avait été annulée; qu'elle en conclut que le recours introduit le 15 février 2013 est irrecevable parce que tardif;

Considérant que la décision attaquée a été adoptée par la partie adverse le 11 novembre 2012 et transmise à la SCRL "Les Jardins de Wallonie" le 12 novembre 2012; que par un courrier recommandé du 28 novembre 2012, le conseil de la requérante a indiqué à la SCRL "Les Jardins de Wallonie" que sa cliente l'avait informé de ce que la SWL aurait annulé la décision de sa désignation en qualité de directeur-gérant et que sa cliente avait "appris ces différents éléments verbalement dans la mesure où aucun courrier ne lui a été adressé, dans un sens ou dans un autre, l'informant de cette décision"; que ce conseil a, par conséquent, demandé à obtenir, notamment, une copie de la décision attaquée; qu'une réponse lui a été adressée, par un courrier du 18 décembre 2012; qu'ainsi, à la date où son conseil s'est adressé à la SCRL "Les Jardins de Wallonie", la requérante savait qu'une décision avait été prise mais elle n'en connaissait, par contre, pas la teneur exacte; qu'elle a donc cherché à connaître les intentions de la partie adverse sur ce point par le biais de son conseil dans un délai qui n'apparaît pas déraisonnable (quinze jours à partir de l'adoption de la décision par la partie adverse); que la requérante a obtenu une copie de la décision attaquée par un courrier du 18 décembre 2012; que c'est à partir de la réception de ce courrier qu'elle a acquis une connaissance effective et suffisante de l'acte attaqué; que le recours est recevable *ratione temporis*;

Considérant que la partie adverse indique que la SCRL "Les Jardins de Wallonie" a, à la suite de l'annulation de la désignation de la requérante, entamé une nouvelle procédure de recrutement avec un nouvel appel aux candidats et que la requérante a été, selon la lettre de son conseil du 8 janvier 2013, invitée expressément à représenter sa candidature; qu'elle précise que la requérante ne s'est cependant pas portée candidate et que, au moment de la rédaction du mémoire en réponse, sur les vingt candidats, seize ont été retenus pour passer l'examen écrit et cinq ont réussi cet examen écrit; que n'ayant pas représenté sa candidature, elle soutient que la requérante a manifesté son désintérêt à l'égard de l'emploi antérieurement convoité et a donc perdu son intérêt au présent recours; que dans son dernier mémoire, elle ajoute que Maryline MARGOS a été nommée comme directrice-gérante et que la requérante n'a pas attaqué cette décision qui est ainsi devenue définitive; que, quant à l'intérêt moral revendiqué par la requérante, elle note que celle-ci ne s'explique pas sur la portée exacte de cet intérêt et que l'acte attaqué n'a pas remis en cause les qualités de la requérante;

Considérant qu'en réplique, la requérante estime que ce n'est pas parce qu'elle n'a pas représenté sa candidature que, d'office, elle perd son intérêt au recours; que, selon elle, le fait de dire qu'une décision illégale a été prise à son encontre démontre à suffisance l'intérêt porté par la requérante à voir annuler la

décision qui lui cause grief; qu'à l'inverse, elle soutient que le fait de représenter sa candidature après avoir introduit un recours au Conseil d'État, pourrait être interprété comme un désistement; qu'à titre infiniment subsidiaire, elle prétend avoir de toute façon un intérêt, ne fût-ce que moral, à voir annuler la décision attaquée; que dans son dernier mémoire, elle précise que son recours est dirigé contre une décision non pas de nommer une tierce personne dans la fonction convoitée mais contre l'annulation d'une décision qui la désignait pour cette même fonction; qu'elle ajoute que cette annulation a pour conséquence que toute la procédure de sélection a dû être reprise et que dans cette mesure, elle conserve un intérêt à agir dès lors qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, sa désignation comme directeur-gérant renaîtrait; qu'elle considère que la circonstance qu'une nouvelle personne a entre-temps été désignée dans cette fonction ne change rien et qu'il lui reviendrait de reprendre ladite fonction en cas d'annulation de l'acte attaqué;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que le Conseil d'État doit apprécier l'intérêt à agir au moment où il statue; que le fait pour un requérant qui attaque, par exemple, des promotions, de ne pas avoir présenté sa candidature à la même promotion ouverte en cours d'instance prive celui-ci de son intérêt à agir; qu'en s'abstenant de présenter sa candidature, le requérant manifeste, en effet, un désintérêt pour la fonction, incompatible avec l'intérêt au recours qui doit perdurer durant toute la procédure; que certes, en l'espèce, la requérante n'attaque pas la nomination d'un tiers au poste de directeur-gérant mais la décision de la S.W.L. d'annuler la décision prise par le conseil d'administration de la désigner à ce poste; que ce constat ne permet cependant pas de considérer que, en ne posant pas sa candidature à la nouvelle procédure de sélection, la requérante ne se désintéresse pas de cette fonction; qu'à cet égard, l'argument selon lequel le fait de poser sa candidature à cette nouvelle procédure de sélection aurait pu être considéré comme un désistement implicite ne convainc pas puisqu'il ne se concilie pas avec la jurisprudence précitée; que par ailleurs, il résulte de la consultation de la base de données "Personnes morales" - Annexes du Moniteur belge que le 22 octobre 2013, le conseil d'administration a nommé Marilyne MARGOS en tant que directrice-gérante de la S.C.R.L. "Les Jardins de Wallonie"; que, même s'il ressort des articles 158 et 159 du Code wallon du logement que le directeur-gérant d'une société de logement de service public est engagé dans le cadre d'une relation de travail contractuelle et non statutaire, la théorie de l'acte détachable trouve à s'appliquer au contentieux de la fonction publique et n'est nullement limitée aux marchés publics; qu'ainsi, spécialement lorsque le recrutement d'un agent contractuel s'inscrit dans le cadre d'une procédure ayant donné lieu à un appel aux candidats ainsi qu'à une procédure de sélection, l'acte unilatéral de retenir une des candidatures est détachable du contrat de travail conclu avec le candidat retenu; qu'en l'espèce, la requérante n'a pas introduit de recours en annulation contre la désignation de

Maryline MARGOS à la fonction de directrice-gérante d'une société de logement; qu'enfin, en ce qui concerne l'intérêt moral allégué par la requérante, il convient de rappeler que l'intérêt d'un justiciable à un recours en annulation devant le Conseil d'État doit non seulement exister au moment de son introduction, mais encore persister jusqu'à la prononciation de l'arrêt et que cet intérêt doit être direct, réel et légitime; que le contentieux du Conseil d'État est objectif et ne vise pas à préciser les droits d'un requérant mais bien à déterminer si la décision attaquée est intervenue correctement, c'est-à-dire de la manière prescrite par les lois et règlements, et à éliminer de l'ordre juridique les décisions qui ont été considérées comme irrégulières; que l'existence d'un intérêt moral ne peut, dès lors, être admis que s'il est lié à l'acte attaqué et si le requérant bénéficie ainsi directement de la suppression de cet acte de l'ordre juridique; qu'il ne s'agit que d'un intérêt indirect si l'intérêt moral consiste uniquement à entendre dire qu'on a raison; que de ce point de vue, la requérante ne s'explique pas concrètement, dans son mémoire en réplique ou dans son dernier mémoire, sur l'intérêt moral qui pourrait justifier le maintien de son intérêt au recours; qu'enfin, l'acte attaqué ne contient aucun propos dénigrant à l'encontre de la requérante; qu'au vu de ces différents éléments, l'intérêt de la requérante au présent recours n'est plus suffisamment établi,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-quatre février deux mille quinze par :

Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

P. VANDERNACHT.