

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.934 du 25 février 2016

A. 214.716/VIII-9559

En cause :

EL HAMDI Malika,
ayant élu domicile chez
M^e Gérald HORNE, avocat,
rue Joseph Wettinck 24/1
4101 Jemeppe,

contre :

la commune de Fléron,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^e Hervé DECKERS, avocat,
square des Conduites d'Eau 9-10
4020 Liège.

Partie intervenante :

BODART Anne,
ayant élu domicile chez
M^e Eric LEMMENS, avocat,
boulevard de la Sauvenière 68/2.2
4000 Liège.

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

Vu la requête introduite le 12 janvier 2015 par Malika EL HAMDI qui demande l'annulation de "la décision du Conseil Communal de FLÉRON du 28 octobre 2014 en ce qu'elle fait choix de Madame Anne BODART à la nomination par recrutement en qualité d'employée d'administration D4";

Vu la requête introduite le 11 février 2015 par laquelle Anne BODART demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 10 mars 2015 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport de Benoit CUVELIER, premier auditeur chef de section 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 6 janvier 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 16 février 2016;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Gérald HORNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Hervé DECKERS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Bénédicte BILLET, loco M^e Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Benoit CUVELIER, 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. La requérante est née le 30 janvier 1958.
2. Elle a été engagée auprès de l'administration communale de Fléron une première fois du 2 avril 1979 au 30 mars 1980, en tant que commis. Elle y a également travaillé en tant qu'ouvrière, du 17 novembre 1987 au 13 janvier 1988.
3. Elle a ensuite travaillé à la piscine communale de Fléron du 2 mai 1988 au 30 juin 1994, en tant qu'ouvrière (agent contractuel subventionné, ACS), et du 1^{er} juillet 1994 au 18 août 2000, en tant qu'auxiliaire professionnelle (ACS).

4. Le 19 août 2000, la requérante devient employée d'administration (ACS) au service de la comptabilité de la commune de Fléron, partie adverse.

5. Le 19 mai 2009, le conseil communal de la commune de Fléron décide de procéder à un appel à candidatures en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D4, 27 postes d'employés d'administration ayant été prévus au cadre des agents statutaires. Parmi les conditions d'accès à l'emploi en question, l'appel à candidatures précise que les candidats doivent être titulaire d'un diplôme de l'enseignement secondaire supérieur et satisfaire aux épreuves écrites et orales qu'il décrit.

6. Seize candidatures sont déclarées recevables, dont celles de la requérante, d'Anne BODART et de Jean-Pierre PIRONET.

7. La requérante, Anne BODART et Jean-Pierre PIRONET réussissent les deux parties de l'examen écrit, avec respectivement une note de 18/25 pour l'épreuve de dictée et de 15/25 pour l'épreuve de dissertation pour la requérante, une note de 23/25 pour l'épreuve de dictée et 18/25 pour l'épreuve de dissertation pour Anne BODART, et une note de 15/25 pour l'épreuve de dictée et 18/25 pour l'épreuve de dissertation pour Jean-Pierre PIRONET.

8. La requérante, Anne BODART et Jean-Pierre PIRONET réussissent également l'épreuve orale, avec respectivement 38/50 pour la requérante, 31/50 pour Anne BODART et 33/50 pour Jean-Pierre PIRONET.

9. Par une délibération du conseil communal de la commune de Fléron du 20 octobre 2009, la requérante, Anne BODART et Jean-Pierre PIRONET et six autres candidats ayant également réussi les examens, sont versés dans la réserve de recrutement d'employés d'administration D4, valable du 28 septembre 2009 au 27 septembre 2011.

10. Le 18 juin 2013, le conseil communal de la commune de Fléron désigne Jean-Pierre PIRONET en qualité d'employé d'administration, à titre définitif, à la date du 19 juin 2013.

Cette décision est motivée comme suit :

" PERSONNEL COMMUNAL : Nomination d'un(e) employé(e) d'administration – D.4.

Le Conseil,

Vu ses délibérations du 26 février 2013 décidant de modifier et de coordonner le statut pécuniaire et les conditions de recrutement, d'évolution de carrière et de promotion, approuvées par le Collège provincial en date du 28 mars 2013;

Vu sa délibération du 29 mars 2001 fixant le statut administratif du personnel communal, approuvée par le Collège provincial en date du 28 avril 2011;

Vu sa délibération du 31 mai 2007 arrêtant le cadre du personnel, modifiée le 22 décembre 2008;

Vu sa délibération du 19 mai 2009 décidant l'adhésion de l'administration communale de Fléron au Pacte pour une fonction publique locale et provinciale solide et solidaire;

Considérant que l'adhésion au pacte précité prévoit que chaque institution devra compenser, par recrutement, tout départ définitif d'un agent statutaire et que le respect de cette condition sera vérifié au 30 juin de chaque année;

Considérant que pour conserver le volume d'agents statutaires arrêté au 30 juin 2008 et respecter les conditions du Pacte, la Commune doit pourvoir à la nomination de deux agents avant le 30 juin 2013;

Considérant que 27 emplois d'employés d'administration ont été prévus au cadre des agents statutaires;

Considérant que plusieurs emplois d'employés d'administration sont vacants au cadre;

Considérant qu'il y a lieu de pourvoir à un emploi vacant d'employé d'administration - D4;

Vu sa délibération du 19 mai 2009 décidant de procéder à un appel à candidatures en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4 du 28 mai 2009 au 15 juin 2009;

Vu les délibérations du Collège communal des 25 mai 2009 et 2 octobre 2009 prenant acte des procès-verbaux des 24 et 28 septembre 2009 rédigés à la suite des première et deuxième épreuves de l'examen en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4;

Considérant que Mesdames BIGARE Sophie, BODARD Anne, COCUZZA Claudia, EL HAMDI Malika, FRANCESCHINI Corinne et Monsieur PIRONET Jean-Pierre font partie de la réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4;

Entendu Monsieur Pierre VANDERHEIJDEN, échevin, exposant les motifs pour lesquels la préférence du Collège communal allait à la candidature de Monsieur Jean-Pierre PIRONET;

Sur proposition du Collège communal;

Considérant qu'aucun membre du Conseil communal ne tombe sous l'application de l'article L1122-19 du C.D.L.D.;

Procédant au scrutin secret duquel il résulte que :

Bulletins déposés dans l'urne	22
Abstention(s) et bulletin(s) nul(s)	0
Votes valables	22
Majorité absolue	12
Vote(s) négatif(s)	0

Madame BIGARE Sophie obtient	0 voix,
Madame BODART Anne obtient	0 voix,
Madame COCUZZA Claudia obtient	0 voix,
Madame EL HAMDI Malika obtient	9 voix,
Madame FRANCESCHINI Corinne obtient	0 voix,
Monsieur PIRONET Jean-Pierre obtient	13 voix,

Soit la majorité absolue des suffrages;

ARRÊTE

Article 1^{er}

Monsieur PIRONET Jean-Pierre, né à VERVIERS le 30/04/1968, domicilié à 4623 MAGNÉE, rue de Fléron 24B, est nommé en qualité d'employé d'administration à titre définitif, à la date du 19/06/2013.

Article 2

L'intéressé ne pourra exercer en cumul aucun commerce ni aucun emploi ou profession par lui-même ou par personne interposée incompatible avec sa fonction.

Article 3

L'intéressé sera rémunéré conformément au statut pécuniaire en vigueur sur base de l'échelle d'employé d'administration D4.

Article 4

Un exemplaire de la présente sera remis à l'intéressé pour lui servir de titre.

MOTIVE

son choix comme suit :

Monsieur PIRONET est titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur de type court (au même titre que M^{me} BIGARE et, par assimilation, M^{me} FRANCESCHINI);

Monsieur PIRONET bénéficie d'une évaluation TP (au même titre que Mesdames BIGARE, BODART et FRANCESCHINI);

Monsieur PIRONET occupe le 3^{ème} rang pour l'ancienneté dans le grade à pourvoir (il est précédé par Mesdames BODART et COCUZZA);

Monsieur PIRONET travaille au service Taxes (3 agents) dont il assume, de facto, l'organisation.

Madame BODART est seule dans son service, ce qui comporte moins de difficultés organisationnelles.

Mesdames BIGARE, COCUZZA, EL HAMDI et FRANCESCHINI n'assument pas l'organisation de leur service.

Il résulte de la présente comparaison des titres et mérites que la préférence est accordée à Monsieur PIRONET".

11. Le 16 septembre 2014, le conseil communal de la commune de Fléron décide de retirer sa délibération du 18 juin 2013 nommant Jean-Pierre PIRONET en qualité d'employé d'administration à titre définitif, à la date du 19 juin 2013.

12. Le 28 octobre 2014, le conseil communal de la commune de Fléron désigne Anne BODART en qualité d'employé d'administration, à titre définitif, à la date du 28 octobre 2014.

Cette décision est motivée comme il suit :

" Vu ses délibérations du 26 février 2013 décidant de modifier et de coordonner le statut pécuniaire et les conditions de recrutement, d'évolution de carrière et de promotion, approuvées par le Collège provincial en date du 28 mars 2013;

Vu sa délibération du 29 mars 2011 fixant le statut administratif du personnel communal, approuvée par le Collège provincial en date du 28 avril 2011;

Vu sa délibération du 31 mai 2007 arrêtant le cadre du personnel, modifiée le 22 décembre 2008;

Vu sa délibération du 19 mai 2009 décidant l'adhésion de l'administration communale de Fléron au Pacte pour une fonction publique locale et provinciale solide et solidaire;

Considérant que l'adhésion au pacte précité prévoit que chaque institution devra compenser, par recrutement, tout départ définitif d'un agent statutaire et que le respect de cette condition sera vérifié au 30 juin de chaque année;

Considérant que pour conserver le volume d'agents statutaires arrêté au 30 juin 2008 et respecter les conditions du Pacte, la Commune doit pourvoir à la nomination de 2 agents avant le 30 juin 2014;

Considérant que plusieurs emplois d'employés d'administration sont vacants au cadre;

Considérant qu'il y a lieu de pourvoir à un emploi vacant d'employé d'administration - D.4.;

Vu sa délibération du 19/05/2009 décidant de procéder à un appel à candidatures en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4. du 28/05/2009 au 15/06/2009;

Vu les délibérations du Collège communal des 25/09/2009 et 02/10/2009 prenant acte des procès-verbaux des 24 et 28/09/2009 rédigés à la suite des première et deuxième épreuves de l'examen en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4.;

Considérant que Mesdames BIGARE Sophie, BODART Anne, COCUZZA Claudia, EL HAMDI Malika, FRANCESCHINI Corinne et Monsieur PIRONET Jean-Pierre font partie de la réserve de recrutement d'employé(e)s d'administration D.4.;

Entendu Monsieur VANDERHEIJDEN, échevin ayant les ressources humaines dans ses charges;

Sur proposition du Collège communal;

Considérant qu'aucun membre du Conseil communal ne tombe sous l'application de l'article L1122-19 du C.D.L.D.;

Procédant au scrutin secret duquel il résulte que :
Bulletins déposés dans l'urne : 18
Abstention(s) et bulletin(s) nul(s) : 0
Votes valables : 18
Majorité absolue : 10
Vote(s) négatif(s) : 0
Madame BIGARE Sophie obtient 0 voix,
Madame BODART Anne obtient 18 voix,
Madame COCUZZA Claudia obtient 0 voix,
Madame EL HAMDI Malika obtient 0 voix,
Madame FRANCESCHINI Corinne obtient 0 voix,
Monsieur PIRONET Jean-Pierre obtient 0 voix,

soit la majorité absolue des suffrages;

Après en avoir délibéré,

DÉCIDE, à l'unanimité,

Article 1^{er}.

Madame BODART Anne, née à COLOGNE, le 23/06/1962, domiciliée à 4621 FLERON, rue de Lonette 6, est nommée en qualité d'employée d'administration à titre définitif, à la date du 28/10/2014.

Art. 2.

L'intéressée ne pourra exercer en cumul aucun commerce ni aucun autre emploi ou profession par lui-même ou par personne interposée incompatible avec sa fonction.

Art. 3.

L'intéressée sera rémunérée conformément au statut pécuniaire en vigueur sur base de l'échelle d'employée d'administration D.4.

Art. 4.

Un exemplaire de la présente sera remis à l'intéressée pour lui servir de titre.

MOTIVE

son choix comme suit :

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier soumis au Conseil que 4 candidatures - sur les 6 retenues - présentent une évaluation "très positive"; que ce critère, en ce qu'il permet d'évaluer les qualités objectives de l'agent (qualité du travail accompli, compétences, efficacité, déontologie, etc..) ainsi que ses capacités à assurer au mieux les missions qui lui sont confiées, constitue un élément prioritaire dans l'évaluation des titres et mérites des candidats; que cet élément est en lien avec les mérites des candidats; qu'il convient donc de retenir les candidatures de Mesdames BIGARE Sophie, BODART Anne, FRANCESCHINI Corinne et Monsieur PIRONET Jean-Pierre;

Considérant, ensuite, que parmi ces 4 candidatures, il convient de tenir compte du diplôme dont sont titulaires les candidats concernés, ainsi que des éventuelles formations qu'ils ont suivies et qui seraient en lien avec la fonction;

que ces éléments, qui attestent des titres que peuvent faire valoir les candidats, permettent de juger des qualifications plus ou moins importantes des candidats;

qu'on relève, à cet égard, que Madame BIGARE Sophie est titulaire d'un baccalauréat en chimie et ne fait valoir aucune formation spécifique par rapport à la fonction, que Madame BODART Anne fait valoir différentes formations en matière de Sciences Administratives; que Madame FRANCESCHINI Corinne est

titulaire d'une candidature en sciences commerciales; que Monsieur PIRONET Jean-Pierre est titulaire d'un graduat en Animations des Loisirs et du Tourisme;

qu'en conséquence, seule Madame BODART peut faire valoir une formation en lien avec la fonction, même si et ne relève pas de l'enseignement supérieur ou assimilé".

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié à l'ensemble des candidats le 12 novembre 2014;

Considérant que la demande d'intervention introduite le 11 février 2015 par Anne BODART a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 10 mars 2015; qu'il y a lieu, à présent, de l'accueillir définitivement;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe de la comparaison des titres et mérites; qu'elle fait valoir qu'Anne BODART a été choisie à la suite d'une transgression du principe de la comparaison des titres et mérites et de la loi du 29 juillet 1991 précitée; qu'elle soutient que le critère de l'évaluation a été privilégié de manière illégale dans la décision attaquée puisque dans le rapport de l'auditeur du Conseil d'État déposé dans le cadre du recours à l'encontre de la décision de nomination de Jean-Pierre PIRONET, il a été précisé que "l'ensemble des critères d'évaluation se trouvaient sur pied d'égalité"; qu'elle reproduit un passage de ce rapport et mentionne que le critère du diplôme qui est le premier de la liste n'est pas considéré comme déterminant, ni celui de l'évaluation qui est le second puisque Claudia COCUZZA qui ne remplit pas ces critères n'a pas été écartée de la procédure; qu'elle précise que "les règles se sont modifiées entre la première décision et la seconde"; qu'elle explique également avoir obtenu l'annulation de la décision de nomination de Jean-Pierre PIRONET et que dans le cadre de la procédure ayant abouti à cette décision, elle avait obtenu plusieurs voix en sa faveur alors qu'à l'issue de la procédure ayant abouti à la nomination d'Anne BODART, elle n'a plus eu aucune voix; qu'elle fait valoir que ce changement ne peut être que le résultat d'une modification de critères; qu'elle se réfère, à nouveau, au contenu du rapport de l'auditeur du Conseil d'État déposé dans le cadre du recours à l'encontre de la décision de nomination de Jean-Pierre PIRONET et rappelle que les critères sont sur pied d'égalité; qu'elle fait grief à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de ce rapport et de ne pas avoir motivé pourquoi elle s'écarterait de cet avis; qu'elle précise enfin que "seule la décision a été annulée mais que toute la procédure antérieure est demeurée intacte", et ajoute qu'au risque d'enlever toute garantie d'impartialité, on ne peut changer les règles de comparaison des titres et mérites en cours de procédure; qu'en réplique, la requérante reproduit l'argumentation contenue dans sa requête; qu'elle insiste sur le fait que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle elle n'était pas tenue par sa

procédure antérieure aboutissant à la nomination de Jean-Pierre PIRONET, nomination "annulée", est inexacte en fait comme en droit et rappelle que seule la décision a été annulée mais pas toute la procédure antérieure qui est demeurée intacte; qu'elle soutient que la partie adverse n'a pu légalement changer les règles en cours de route;

Considérant qu'à l'inverse d'un concours, un examen correspond à une épreuve qui n'aboutit pas à un classement déterminant l'ordre de nomination des lauréats; que, dans le cadre d'une procédure de recrutement par examen, l'autorité peut ne pas choisir le lauréat ayant obtenu les meilleurs points; qu'en vertu du principe général de comparaison des titres et mérites des candidats, déduit de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution qui garantit l'égal accès aux emplois publics, l'autorité investie du pouvoir de nomination a l'obligation d'examiner et de comparer les titres et mérites respectifs de tous les agents susceptibles d'être nommés ou promus; que la comparaison des titres et mérites à laquelle il doit être ainsi procédé avant toute nomination dans la fonction publique consiste à rapprocher les titres et mérites des candidats afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer, et d'ainsi justifier la préférence finalement accordée; que l'autorité investie du pouvoir de nomination dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider des éléments sur lesquels elle entend se fonder lors de la comparaison des titres et mérites; que le Conseil d'État ne peut juger ce choix irrégulier que s'il est manifestement déraisonnable; que, par ailleurs et en matière de nomination ou de promotion, il est satisfait à l'exigence de motivation formelle quand la décision révèle que l'autorité a procédé à une comparaison des titres et mérites des intéressés et indiqué les raisons qui ont présidé à son choix, en sorte que les différents candidats puissent comprendre, à la lecture de l'acte de nomination, pourquoi l'un a été préféré aux autres; que les motifs de l'acte de nomination présentant plus d'intérêt pour les candidats évincés que pour celui qui en bénéficie, l'autorité ne doit pas seulement indiquer les mérites de l'agent retenu mais aussi les raisons qui l'ont conduite à écarter les autres candidatures; que la manière dont il doit être répondu aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 précitée doit être appréciée au cas par cas, en fonction notamment des circonstances de la cause et du nombre de candidats en présence; qu'en l'espèce, il ressort de la motivation de la décision attaquée que la partie adverse a, contrairement à sa première décision retirée, déterminé une pondération entre les deux critères retenus pour départager les candidats; qu'elle a retenu, comme critère prioritaire de comparaison des titres et mérites, le critère de l'évaluation des candidats et a expliqué ce choix; qu'elle a ensuite retenu, à titre subsidiaire, le critère du diplôme ou de formations en lien avec la fonction; que la partie adverse a justifié la préférence donnée à Anne BODART par le fait, d'une part, qu'à l'instar de quatre autres candidats, elle a eu une évaluation "très positive"

et, d'autre part, que parmi ceux-ci elle est la seule à faire valoir différentes formations en lien avec la fonction; que la requérante n'établit nullement qu'en privilégiant le critère de l'évaluation comme critère de sélection et ensuite celui du diplôme ou des formations en lien avec la fonction, la partie adverse aurait eu l'intention d'écarter sa candidature ni ne démontre qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en choisissant de faire prédominer ces critères pour la fonction à pourvoir; que la requérante perd, en outre, de vue que, la décision de nomination de Jean-Pierre PIRONET du 18 juin 2013 a fait l'objet d'un retrait par une décision du 16 septembre 2014, comme l'a constaté l'arrêt n° 229.066 du 5 novembre 2014; qu'en raison de cette décision de retrait, qui est définitive et qui opère avec un effet rétroactif, cette nomination est censée n'avoir jamais existé; qu'une décision de retrait a la même portée qu'un arrêt d'annulation dès lors qu'elle a pour conséquence de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnancement juridique la décision retirée; que l'autorité investie du pouvoir de nommer pouvait en conséquence reprendre le processus de nomination litigieux "ab initio" et n'était nullement tenue de privilégier la candidature de la requérante en raison de son recours contre la première désignation; que dans le cadre de la réfection de l'acte retiré, la partie adverse a pu, de manière parfaitement régulière, décider d'une pondération de différents critères en vue d'objectiver la comparaison des titres et mérites des candidats; que la partie adverse a valablement comparé les titres et mérites des candidats et motivé la décision attaquée répondant aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 précitée, permettant à la requérante de connaître les raisons qui ont conduit l'autorité à décider de nommer Anne BODART en qualité d'employée d'administration D4; qu'elle n'a ainsi commis aucune erreur manifeste d'appréciation; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure de 700 euros lui soit accordée; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La requête en intervention introduite par Anne BODART est accueillie définitivement.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

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

Luc CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

L. CAMBIER.