

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.147 du 25 janvier 2017

A. 216.575/VIII-9774

En cause : **GOFFIN** André-Marie,
ayant élu domicile chez
M^e Xavier KOENER, avocat,
rue d'Athus 28, bte 4
6790 Aubange,

contre :

**l'Office wallon de formation professionnelle
et de l'emploi (FOREM),**
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 juillet 2015, André-Marie GOFFIN demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision du Comité de direction du FOREM du 22 juin 2015, mais à lui notifiée dans un courrier simple du 26 juin 2015, par laquelle sa candidature à la fonction de Chargé de mission de la «Direction accompagnement et compétences» au sein de la Direction territoriale du Luxembourg a été refusée et qui désigne, à cette fonction, Madame Mireille HERZET" et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Un arrêt n° 233.297 du 17 décembre 2015 a rejeté la demande de suspension.

Une demande de poursuite de procédure a été introduite par la partie requérante.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Claudine MERTES, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 17 novembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 janvier 2016.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Xavier KOENER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Martin JOACHIM, *loco* M^{es} Marc UYTENDAELE et Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 233.297 du 17 décembre 2015. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Exposé des moyens

IV.1 Thèses des parties sur le premier moyen

Le premier moyen est pris de la violation du principe général de droit de l'obligation de procéder à une comparaison des titres et mérites, des articles 10, alinéa 2, et 33 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 14 du Code

wallon de la fonction publique, de l'absence de motivation interne et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Le requérant reproche à l'acte attaqué, alors qu'il statue sur sa propre candidature et sur celle de Mireille HERZET, qui ne dispose pas de la qualité de fonctionnaire statutaire, de n'avoir examiné que les mérites de sa propre candidature et n'avoir absolument pas examiné en quoi l'autre candidate pouvait être plus compétente pour occuper la fonction.

Il souligne que la procédure de recrutement du "chargé d'affaire" telle qu'elle a été menée, en l'espèce, est une procédure *sui generis* qui ne peut s'analyser en aucun cas comme une promotion puisque l'objectif du FOREM est bel et bien de supprimer les postes de directeurs régionaux tels qu'ils existent actuellement et de les remplacer par des postes de directeurs territoriaux. Entretemps, il explique que le FOREM a procédé au recrutement de "chargés de mission", s'agissant d'un poste nouvellement et spécialement créé en dehors de tout cadre réglementaire ou décretal.

Il rappelle ensuite que le comité de direction du FOREM a reçu deux dossiers de candidatures recevables - le sien et celui de Mireille HERZET - pour le poste de "chargé de mission" et qu'il devait dès lors procéder à une comparaison des titres et mérites des candidats.

Or, il indique qu'après avoir brièvement rappelé la procédure suivie, le comité de direction du FOREM, dans l'acte attaqué motive la nomination de Mireille HERZET de la façon suivante :

" Après avoir procédé à ces 2 auditions et sur base de l'analyse des dossiers de candidature, le Comité de direction décide d'attribuer à M^{me} M. HERZET la fonction de «chargé de mission» de la «Direction Accompagnement et Compétences» au sein de la Direction territoriale du Luxembourg et de ne pas retenir la candidature de M. AM GOFFIN".

Il estime que, sur cette base, il ne peut comprendre les raisons pour lesquelles Mireille HERZET lui a été préférée puisque le fait de souligner, dans la motivation de l'acte attaqué, les aspects négatifs de sa candidature, ne suffit pas, à lui seul, à démontrer que la partie adverse a bel et bien procédé à une comparaison des titres et mérites comme elle en avait pourtant bel et bien l'obligation.

Il soutient encore que la partie adverse devait procéder prioritairement à la nomination d'un fonctionnaire en application de l'article 14, § 1^{er}, du Code de la Fonction publique wallonne et relève qu'à aucun moment Mireille HERZET, n'a été une fonctionnaire statutaire du FOREM et qu'elle ne peut donc être considérée comme un "agent issu du cadre et de ses organigrammes".

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse indique qu'elle a examiné les titres et mérites des deux candidats, qu'elle a comparé leurs candidatures respectives et a exprimé en quoi la candidature de Mireille HERZET devait être préférée à celle du requérant. Elle note que cette comparaison régulière des titres et mérites des deux candidats en lice a été effectuée par le comité de direction du 22 juin 2016, ainsi qu'en atteste le procès-verbal complet de la séance.

Selon elle, si le requérant affirme le contraire, c'est pour le motif qu'elle ne lui a jamais notifié l'extrait complet du procès-verbal du comité de direction du 22 juin 2016, mais seulement les motifs relatifs à l'examen des titres et mérites de sa candidature.

Elle souligne aussi que le FOREM n'a pas "procédé à des nominations à divers postes, dont le poste attribué à Madame Mireille HERZET, sans qu'aucune norme législative ou réglementaire ne le lui autorise" puisqu'il a simplement confié une "charge de mission" à un membre de son personnel sans modifier le statut de ce membre du personnel contractuel, lequel reste recruté dans l'emploi qu'il occupait avant que la mission litigieuse lui soit confiée.

Elle observe aussi que le requérant ne dit pas que le FOREM ne pourrait pas confier une "charge de mission" déterminée à un membre de son personnel contractuel ou devrait attribuer une "charge de mission" à un membre de son personnel statutaire au détriment d'un membre de son personnel contractuel dont les titres et mérites sont jugés supérieurs.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir que les emplois de directeurs régionaux formation ont pu être pourvus par du personnel contractuel dans le cadre de l'exercice de tâches spécifiques, en exécution de l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 1994 déterminant, pour l'Office communautaire et régional de la Formation professionnelle et de l'Emploi (FOREM), les tâches spécifiques. Elle expose que Mireille HERZET a été engagée dans les liens d'un contrat de travail, en qualité de directrice régionale formation pour les directions régionales de Verviers et de Luxembourg, sa fonction étant qualifiée de "coordinatrice principale intersectorielle" et reprise à l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 1994, déterminant, pour l'Office communautaire et régional de la Formation professionnelle et de l'Emploi (FOREM), les tâches spécifiques. Elle estime que Mireille HERZET a ainsi été recrutée régulièrement en qualité de directrice régionale formation.

Selon, elle, Mireille HERZET pouvait se voir confier, au même titre que le requérant, une mission dans le cadre de la phase 1 de la réorganisation temporaire du FOREM dès lors que, comme le requérant, elle est titulaire d'une fonction de directeur régional et que celle-ci est appelée à disparaître pour être remplacée par celle de directeur produits et services. Elle en conclut donc que la mise en compétition des deux intéressés était parfaitement régulière.

IV.2 Appréciation

Il convient, tout d'abord, d'examiner l'argument du requérant selon lequel la partie adverse devait procéder prioritairement à la désignation d'un agent statutaire pour exercer la fonction de chargé de mission et qu'il ne pouvait donc lui préférer Mireille HERZET, celle-ci étant contractuelle.

La procédure à suivre pour octroyer les fonctions de chargé de mission est décrite dans la note au comité intermédiaire de concertation du FOREM. Celle-ci mentionne, notamment ce qui suit :

" 2.2. Processus

Afin de pourvoir à l'ensemble des postes au regard de la réglementation actuelle, il est proposé au Comité de gestion un processus en plusieurs phases, telles que décrites ci-dessous.

Il est important de noter le caractère provisoire du système ainsi mis en place et la nécessité de construire réglementairement la transversalité au niveau des postes de direction en particulier dans ce cadre et au FOREM en général.

a) Phase préliminaire

Il convient de :

- procéder, selon le cas, aux déclarations de vacance ou d'introduire les demandes de personnel pour le remplacement des postes de direction non-occupés au sein des «anciennes » Directions régionales tant à l'Emploi qu'à la Formation telles que prévues par le cadre et,
- de lancer les procédures visant à y pourvoir.

Les postes concernés par cette phase sont :

- la Direction régionale Formation du Luxembourg;
- la Direction régionale Formation de Mons;
- la Direction régionale Formation de La Louvière;
- la Direction régionale Formation du Brabant wallon;
- la Direction régionale Emploi de Mons;
- la Direction régionale Emploi de Namur;
- la Direction régionale Emploi de Liège;
- la Direction régionale Emploi de Verviers.

Les postes non occupés doivent être ouverts selon les procédures adéquates, à savoir :

- soit les procédures statutaires telles que prévues par le Code de la fonction publique wallonne;
- soit les procédures en application du Règlement du personnel de la formation professionnelle.

Pour les emplois statutaires : déclaration de vacance des postes du cadre par le Comité de gestion (Bureau exécutif par délégation), examen d'aptitude à l'encadrement organisé par le SPW, procédure de comparaison des titres et mérites devant le Comité de direction, désignation par le Comité de gestion (Bureau exécutif par délégation) ou appel à fonctions supérieures (procédure devant le Comité de direction et désignation par le Comité de gestion (Bureau exécutif par délégation)).

Pour les emplois contractuels d'encadrement pédagogiques : consultation des réserves de lauréats d'épreuves antérieures, examen de coordonnateur principal intersectoriel (Directeur au grade 04), procédure devant jury paritaire ou appel à fonctions supérieures (procédure devant jury interne).

b) Phase 1

Dans un premier temps, il est proposé d'affecter les actuels Directeurs régionaux de l'Emploi et de la Formation, titulaires ou désignés pour l'exercice de fonctions supérieures à un emploi de «Chargé de mission» pour l'une des 4 lignes de Produits / Services ou pour la gestion des relations aux opérateurs. Les emplois de «Chargé de mission» correspondront aux nouvelles Directions Produits / Services au sein des Directions territoriales, ainsi qu'aux emplois d'encadrement pour la gestion des relations aux opérateurs.

Dans ce cadre, un courrier personnalisé leur sera adressé afin qu'ils puissent manifester leur intérêt pour les missions à prendre en charge et le territoire souhaité. Les candidatures seront adressées au Comité de direction.

Enfin, si à l'issue de cette première phase, certaines missions n'étaient pas prises en charge, il sera nécessaire d'enclencher la phase 2 (cf. ci-dessous).

c) Phase 2

Dans cette phase, il est proposé d'affecter aux missions restantes, les Directeurs (statutaires) ou les Coordonnateurs principaux intersectoriels, titulaires ou en fonctions supérieures, du Siège central.

De la même manière, un courrier personnalisé leur sera adressé afin qu'ils puissent manifester leur intérêt pour les missions à prendre en charge et le territoire souhaité. Les candidatures seront adressées au Comité de direction.

Enfin, si à l'issue de cette deuxième phase, certaines missions n'étaient pas prises en charge, il sera nécessaire d'enclencher la phase 3 (cf. ci-dessous).

d) Phase 3

Dans cette dernière phase, il est proposé d'affecter, le cas échéant, les dernières missions (non pourvues lors des phases 1 et 2) aux lauréats des procédures lancées dans la phase préliminaire.

Des lauréats de l'examen de Coordinateur technique intersectoriel peuvent avoir obtenu des postes actuellement non pourvus en fonction de l'ouverture de ceux-ci (voir phase préliminaire). La réserve pourrait être activée afin de pourvoir aux missions non pourvues lors des phases 1 et 2, il en va de même pour les agents qui seraient promus aux postes de Directeurs à pourvoir selon les règles du Code de la fonction publique ou désignés pour l'exercice de fonctions supérieures.

Ces personnes pourront se manifester pour exercer les missions non attribuées à ce stade de la procédure".

Le requérant indique qu'il est directeur régional du FOREM à Arlon, depuis plus de 25 ans, ce qui n'est pas contesté par la partie adverse. Le courrier

"appel à manifestation d'intérêt pour des fonctions de chargé de mission", qui lui a été envoyé, le 1^{er} juin 2015, doit être considéré comme mettant en œuvre la phase 1 mentionnée dans la note précitée. Or, dans cette phase, seuls les directeurs régionaux de l'Emploi et de la Formation, titulaires ou désignés pour l'exercice de fonctions supérieures pouvaient poser leur candidature à une fonction de chargé de mission. Ceci est d'ailleurs confirmé par le fait qu'à l'issue de sa séance du 22 juin 2015, le comité de direction de la partie adverse a, notamment, décidé "de proposer les fonctions de «chargé de mission» non pourvues aux Directeurs du Siège central (statutaires ou coordinateurs principaux intersectoriels titulaires ou en fonctions supérieures) ainsi qu'à M. AM GOFFIN", ce qui est l'objet de la phase 2 décrite dans la note du 23 avril 2015.

Il ressort des pièces déposées par la partie adverse, à l'appui de son dernier mémoire, que Mireille HERZET est, quant à elle, contractuelle et que, depuis 2010, elle est devenue, par promotion, directrice de formation à Verviers. Si elle a été engagée sur la base de l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du 15 décembre 1994, précité en tant que coordonateur principal intersectoriel, se pose toutefois la question de savoir si elle pouvait être directeur régional titulaire.

En effet, l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi prévoit ce qui suit :

- " Par dérogation à l'article 14, § 1^{er} du Code, sous réserve du droit de l'autorité de pourvoir à l'emploi par réaffectation d'office, par mutation d'office ou par mobilité interne ou externe d'office, il est pourvu à la vacance d'un emploi de directeur successivement par :
 - 1^o mutation, réaffectation ou promotion par avancement de grade;
 - 2^o mobilité interne ou externe;
 - 3^o recrutement en application de l'article 5".

Par ailleurs, au regard des articles 1^{er}, 63 et suivants du Code de la fonction publique wallonne rendus applicables au FOREM par l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003, précité, seul un agent statutaire peut être désigné pour exercer temporairement des fonctions supérieures.

Toutefois, ne disposant pas des pièces relatives à la situation contractuelle de Mireille HERZET, malgré une mesure d'instruction faite en ce sens, l'auditeur rapporteur n'a pas pu examiner, lors de l'élaboration de son rapport, la situation précise de l'intéressée et vérifier si, au regard des textes réglementaires applicables au personnel contractuel du FOREM, il n'était pas possible de la promouvoir à la fonction de directeur régional.

Les débats sont rouverts notamment sur ce point.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont notamment rouverts à propos du premier moyen de la requête.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

À dater de la notification de ce rapport complémentaire, les parties disposeront d'un délai de trente jours pour déposer un mémoire complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

Pascale VANDERNACHT,
Katty LAUVAU,

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

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Pascale VANDERNACHT.