

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.490 du 19 janvier 2018

A. 215.761/VIII-9688

En cause : **MASSINON** Thierry,
ayant élu domicile chez
M^e Louis VANSNICK, avocat,
place Flagey 18
1050 Bruxelles,

contre :

la zone de secours du Brabant wallon,
représentée par son collègue,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent DELFOSSE, avocat,
rue Beeckman 45
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 4 mai 2015, Thierry MASSINON demande l'annulation de "la délibération du Collège communal de la Ville de Nivelles du 25 février 2015 décidant de promouvoir Monsieur Jean-Michel PERNIAUX au grade de 1^{er} sergent volontaire au 1^{er} mars 2015 et d'écarter [sa] candidature [...]".

II. Procédure

Un arrêt n° 258.468 du 9 juin 2017 a ordonné la réouverture des débats, mis hors de cause la ville de Nivelles, mis la zone de secours du Brabant wallon à la cause en qualité de partie adverse, a accordé un délai à la partie adverse pour déposer un dernier mémoire et à la partie requérante pour y répondre. Il a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 novembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 décembre 2017 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Louis VANSNICK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, a été entendu en ses observations.

M. Georges SCOHY, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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° 238.468 du 9 juin 2017 précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe général de bonne administration, de l'erreur et l'inexactitude dans les motifs, de l'absence d'examen sérieux du dossier, de l'excès de pouvoir, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de la théorie du retrait des actes administratifs, du principe général de la comparaison effective des titres et mérites ainsi que de l'article 18 du règlement organique du service d'incendie de la ville de Nivelles du 26 avril 2010.

Il soutient, dans une première branche, que la motivation de l'acte attaqué n'est pas adéquate en ce qu'elle ne reflète pas une comparaison effective des titres et mérites des candidats et qu'elle ne lui permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles le collège communal de la ville de Nivelles n'a pas tenu compte des observations particulières qu'il a formulées dans sa requête en annulation du 13 novembre 2012 à l'encontre de "la délibération du Collège communal de la Ville de Nivelles du 7 mai 2012 décidant de promouvoir Monsieur Jean-Michel PERNIAUX au grade de premier sergent volontaire et d'écarter la candidature de Monsieur MASSINON" et se réfère, pour l'essentiel, aux rapports rédigés par Daniel

DE ZUTTER et Thomas DIERICKX. Il estime que la partie adverse devait non seulement procéder à une comparaison effective des titres et mérites des deux candidats en lice mais devait également prendre en considération les observations précises qu'il a formulées à l'appui de sa requête en annulation du 13 novembre 2012 et ce d'autant plus que le retrait de la délibération du 7 mai 2012 a été opéré "Vu les moyens développés dans ladite requête" et après que le collège a pris en considération "les moyens développés dans ladite requête" et elle ne pouvait se contenter de se référer aux rapports de Daniel DE ZUTTER et de Thomas DIERICKX qui contenaient des allégations contestées. Il affirme que l'acte attaqué ne reprend pas les considérations de droit qui lui servent de fondement. Il reproche encore à la partie adverse de se fonder exclusivement sur les rapports établis, les 25 avril 2012 et 19 septembre 2014, par Daniel DE ZUTTER "ou" sur le courrier électronique de Thomas DIERICKX du 9 janvier 2014 pour décider d'écarter sa candidature en ne prenant aucunement en considération les observations qu'il a formulées dans sa requête en annulation du 13 novembre 2012, qu'il rappelle largement, à l'encontre de la délibération du collège communal du 7 mai 2012, précitée. Il soutient que le collège communal devait d'autant plus prendre en considération les arguments de sa requête du 13 novembre 2012 que le 28 décembre 2012, il a justifié le retrait de la délibération du 7 mai 2012 par les arguments invoqués à l'appui de sa requête en annulation. Il fait valoir qu'il ne trouve, à la lecture de la motivation de l'acte attaqué, aucune réponse aux arguments avancés et connus du collège communal et ne comprend pas plus les raisons pour lesquelles ce collège "a estimé pouvoir passer outre". Il affirme que les rapports de Daniel DE ZUTTER et le courriel de Thomas DIERICKX du 9 janvier 2014 ne lui permettent pas de comprendre les raisons pour lesquelles il n'a pas été promu au grade de premier sergent volontaire et ne sont pas adéquatement motivés dès lors qu'ils restent stéréotypés et laconiques. Il ajoute que la motivation de l'acte attaqué ne lui permet pas non plus de comprendre pourquoi il n'a pas été promu et pourquoi Jean-Michel PERNIAUX, qui a également fait l'objet d'un nouvel avis défavorable à la promotion donné par Daniel DE ZUTTER, a lui été promu au grade de premier sergent volontaire alors qu'il ne remplit pas toutes les conditions de l'article 18, B, 3 du règlement organique du service d'incendie de la ville de Nivelles. Il fait valoir qu'il ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué que le collège communal aurait procédé à un examen concret des titres et mérites des candidats en lice. Il entend rappeler la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle, en matière de fonction publique, la motivation d'une décision doit, pour être adéquate, énoncer des motifs adéquats et pertinents reflétant la comparaison des titres et mérites des candidats à laquelle il a dû être préalablement procédé en tenant compte des exigences de la fonction et que comparer les titres et mérites des candidats signifie les rapprocher les uns des autres afin de mettre en évidence leurs similitudes et leurs différences et de

faire apparaître ce qui justifie la préférence donnée au candidat finalement retenu. Il estime que le collège communal a commis une erreur manifeste d'appréciation ou a violé, à tout le moins, le principe *patere legem quam ipse fecisti* dans la mesure où Jean-Michel PERNIAUX n'était pas en règle de formation AMU lorsqu'il a statué, le 7 mai 2012, sur la promotion au grade de premier sergent volontaire alors que l'article 18, B, 3 du règlement organique du service d'Incendie de la ville de Nivelles du 26 avril 2010 dispose que pour être promu au grade de premier sergent volontaire, les sergents doivent être "titulaires du brevet de secouriste-ambulancier en ordre de validité qui présentent le taux de participation annuelle (24h/an, en accord avec les directives du SPF Santé publique et des instances organisatrices de l'Aide médicale urgente) requise à la formation permanente obligatoire d'Aide Médicale Urgente".

Dans une deuxième branche, le requérant reproche à l'acte attaqué d'être motivé par référence au rapport qui aurait été établi par le directeur général le 16 février 2015 "préconisant de donner suite à la demande de promotion de M. Jean-Michel PERNIAUX" sans que ce rapport ne lui a été communiqué. Il soutient que si l'autorité administrative peut motiver un acte administratif par référence à d'autres documents ou avis émis dans le cadre de la procédure, elle doit veiller à ce que l'avis ou le document auquel elle entend se référer, qui doit lui-même être adéquatement motivé, soit reproduit *in extenso* dans l'acte administratif ou, à tout le moins, qu'il soit porté à la connaissance de l'administré au plus tard en même temps que son acte.

Dans une troisième branche, il reproche à l'acte attaqué de se référer non seulement au rapport de Daniel DE ZUTTER du 25 avril 2012 qui indique qu'il "n'assume qu'insuffisamment sa responsabilité de chef hiérarchique dans le cadre de la discipline au sein du service" mais aussi au rapport complémentaire du 19 septembre 2014 qui indique qu'il n'a pas terminé des travaux qui lui avaient été demandés alors que telles allégations, qu'il conteste, ne sont pas justifiées et ne sont étayées par aucun document probant de sorte que l'exactitude de ces motifs n'est pas établie.

Il soutient qu'en se reposant exclusivement sur les rapports de Daniel DE ZUTTER et sur le courrier électronique de Thomas DIERICKX du 9 janvier 2014, le collège communal a pris sa décision sans tenir compte de l'article 18 C du règlement organique du service d'incendie du 26 avril 2010 qui prévoit notamment que les promotions sont accordées "en récompense du zèle, de l'assiduité et des aptitudes générales", n'a pas exercé la compétence qui lui est dévolue et n'a pas tenu compte des nombreux arguments qu'il a invoqués à l'appui de son recours en

annulation du 13 novembre 2012 contre la délibération du 7 mai 2012. Il affirme que de nombreuses pièces (exemples à l'appui), dont avaient nécessairement connaissance tant les autorités communales de la ville de Nivelles que Daniel DE ZUTTER, font apparaître que comme pompier volontaire, il fait preuve de zèle et d'assiduité dans l'exercice de sa fonction. Il conteste particulièrement, en les illustrant par des pièces qu'il produit, les affirmations selon lesquelles il "a entretenu, de manière répétitive, les tensions entre personnel", il "n'assume qu'insuffisamment sa responsabilité de chef hiérarchique dans le cadre du maintien de la discipline au sein du service" et qu' "au niveau de l'aptitude générale, les travaux qui lui ont été demandés [...] n'ont jamais été achevés et la préparation d'un exercice dans le site industriel SEVESO de SIDECH n'a pas été menée adéquatement à bien". Il soutient encore que c'est à tort que l'acte attaqué semble lui reprocher de ne pas avoir "introduit dans le délai requis" le recours instauré par "l'article 43 du statut administratif" auprès du directeur général et qu'il tient compte des moyens de défense avancés par Jean-Michel PERNIAUX lors de son audition. Il estime que, comme il est pompier volontaire, le collège communal ne pouvait valablement avoir égard qu'aux seuls règlement organique et règlement d'ordre intérieur, lesquels ne prévoient pas un tel recours. Il affirme que c'est à tort que le collège communal a décidé de tenir compte des "moyens de défense" de Jean-Michel PERNIAUX lors de son audition devant le directeur général sans estimer utile de tenir compte des arguments avancés par lui-même.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse constate, sur les trois branches réunies, qu'elle a "rapproché les titres et mérites des candidats concernés" et a respecté son obligation de motivation formelle des actes administratifs. Elle fait observer que les rapports concernant les deux candidats en lice analysent les intéressés, au regard, d'une part, des conditions imposées par l'avis de promotion du 22 février 2012 contenant des conditions objectives et, d'autre part, de l'article 18 C du règlement organique du service incendie, ce dernier accordant au collège communal un pouvoir discrétionnaire, pour apprécier concrètement les candidatures. Elle expose que sur la base de ces rapports, le 7 mai 2012, elle a pris la décision de nommer Jean-Michel PERNIAUX dans la fonction de premier sergent volontaire, décision que le requérant n'a contestée "que dans la mesure où elle n'annexait pas le rapport de l'Officier chef de service DE ZUTTER, sur base [duquel] la décision a été prise". Elle explique que, dans ce contexte elle a demandé à Daniel DE ZUTTER de rédiger un rapport complémentaire sur la base duquel elle motive l'acte attaqué en le reprenant *in extenso*. Elle ajoute qu'il ne peut lui être reproché de préférer Jean-Michel PERNIAUX au requérant, car son appréciation était plus favorable dès lors qu'elle dispose "d'un pouvoir discrétionnaire des éléments sur lesquels elle entend se fonder lors de la comparaison des titres et mérites". Elle affirme qu'il ne peut lui être

reproché de ne pas "avoir analysé le menu détail des qualités et des défauts de chacun des candidats en présence" ni de ne pas "avoir procédé de manière systématique à leur comparaison". Elle soutient enfin, quant à l'erreur manifeste d'appréciation invoquée par le requérant, que cet argument n'a aucune incidence dans le cadre de la présente procédure. Elle estime qu'il ressort clairement des pièces de la procédure que Jean-Michel PERNIAUX remplissait l'intégralité des conditions requises pour être nommé à la fonction de premier sergent volontaire.

Elle réitère ses arguments dans son dernier mémoire. Elle ajoute que le présent recours s'inscrit dans un appel à la promotion nécessitant que soient remplies les conditions suivantes :

- compter au moins quatre années d'ancienneté de service dans le grade de sergent volontaire;
- être titulaire d'un brevet de secouriste-ambulancier en ordre de validité et présenter le taux de participation annuelle requis à la formation permanente obligatoire d'Aide Médicale Urgente;
- être titulaire du permis de conduire B et C et de la sélection médicale.

Elle précise qu'il faut départager les candidats et qu'il ressort du dossier administratif et notamment des demandes de rapports qui ont été sollicités que la manière de servir sera un critère pour départager les candidats. Elle rappelle qu'à la suite du retrait de la première décision de promotion, Daniel DE ZUTTER a été sollicité pour établir un rapport complémentaire sur chacun des protagonistes, repris *in extenso* dans l'acte attaqué et sur lequel celui-ci se fonde. Elle relève qu'alors que Jean-Michel PERNIAUX a introduit un recours interne permettant de contester ce rapport, le requérant n'en fera rien. Elle ajoute que si les mentions de l'officier de service, dans le cadre de la promotion, sont défavorables, on ne peut toutefois en déduire qu'il n'y a pas eu une analyse des titres et mérites et que rien dans la décision ne permet de motiver adéquatement la décision de nomination de Jean-Michel PERNIAUX. Elle estime qu'il faut, au contraire, constater que la ville de Nivelles a vérifié les conditions formelles de promotion et plus précisément la question de la possession du badge AMU et que, les deux candidats remplissant les conditions formelles, elle s'est ensuite basée sur les rapports qui ont été émis par Daniel DE ZUTTER. Elle relève que la ville reprend dans sa délibération conduisant à la promotion de Jean-Michel PERNIAUX, le contenu négatif des rapports concernant le requérant et ajoute, à la fin de sa délibération que Jean-Michel PERNIAUX ayant introduit un recours, et les motifs de contestation ayant été validés, le dernier rapport négatif n'a pas lieu d'être. Elle en déduit qu'il n'y a pas une équivalence de mérite entre les candidats mais bien un avantage favorable à Jean-Michel PERNIAUX qui a usé de son droit de recours avec succès au sujet de son rapport d'évaluation et que

l'on comprend donc les raisons pour lesquelles la ville de Nivelles a préféré Jean-Michel PERNIAUX puisque dans le cadre des seconds rapports émis par Daniel DE ZUTTER, seul le requérant disposait d'un rapport défavorable. Il ajoute que le requérant n'ayant pas introduit de recours interne à l'égard du second rapport qui lui était défavorable, il n'a pas d'intérêt au moyen en ce sens qu'il ne peut établir que si la décision est annulée, la nouvelle décision serait différente.

IV.2. Appréciation

La comparaison des titres et mérites à laquelle il doit être 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. Le dossier administratif doit révéler l'effectivité de cette comparaison et les raisons pour lesquelles un candidat évincé n'a pas été retenu.

En d'autres termes, 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. 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 pour lesquelles elle a écarté les autres candidatures. La manière dont il doit être répondu aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs doit être appréciée au cas par cas, en fonction notamment des circonstances de la cause et du nombre de candidats en présence.

En l'espèce, l'acte attaqué, qui n'identifie pas la base juridique sur laquelle il est pris, se fonde sur les éléments suivants :

- deux rapports du capitaine Daniel DE ZUTTER du 25 avril 2012 dans lesquels il émet, tant pour le requérant que pour Jean-Michel PERNIAUX, un avis défavorable à leur promotion au grade de premier sergent,
- deux rapports complémentaires du même capitaine DE ZUTTER du 19 septembre 2014 dans lesquels il confirme ses avis défavorables relatifs à l'un et à l'autre candidat à la promotion,
- un courrier électronique du lieutenant Thomas DIERICKX du 9 janvier 2014, adressé au capitaine DE ZUTTER et annexé à son rapport du 19 septembre 2014,

- un rapport du directeur général du 16 février 2015 (qui ne figure pas intégralement au dossier administratif) préconisant de donner une suite à la demande de promotion de Jean-Michel PERNIAUX.

À supposer que, comme le soutient la partie adverse dans son dernier mémoire, le rapport complémentaire du capitaine DE ZUTTER du 19 septembre 2014 concernant Jean-Michel PERNIAUX doive, pour les motifs énoncés *in fine* de la décision attaquée, être écarté, reste que ce dernier, pas plus que le requérant, n'a fait l'objet d'un avis favorable de l'officier chef de service à la promotion au grade de premier sergent volontaire.

Il n'est dès lors pas possible, tous deux réunissant les conditions pour être promus, de discerner les critères qui ont conduit à la promotion de Jean-Michel PERNIAUX plutôt qu'à celle du requérant, laissant celui-ci dans l'impossibilité de comprendre pourquoi sa candidature n'a pas été retenue.

Le moyen, en ses trois branches réunies, est dès lors fondé.

Le requérant a intérêt au moyen et partant, au recours, puisqu'en cas de réfection de la décision attaquée, la partie adverse devra, au moment où elle statue, vérifier si les conditions requises à la promotion sont réunies et opérer la comparaison des titres et mérites, laissant aux deux candidats, voire à d'autres, la possibilité d'annihiler les critiques formulées à leur encontre dans le cadre de la présente procédure ou de présenter leur candidature.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La délibération du collège communal de la ville de Nivelles du 25 février 2015 par laquelle Jean-Michel PERNIAUX est promu au grade de premier sergent volontaire au 1^{er} mars 2015 est annulée.

Article 2.

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

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,
Caroline HUGÉ,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques VANHAEVERBEEK.