

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.474 du 14 septembre 2021

A. 229.532/VIII-11.305

En cause : **PEE** Emmanuelle,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Frasnes-lez-Anvaing,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

HANCE Bruno,
ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 novembre 2019, Emmanuelle Pee demande l'annulation de « la délibération du Conseil communal de Frasnes-lez-Anvaing du 10 septembre 2019 portant désignation d'un directeur financier faisant fonction ».

II. Procédure

Par une requête introduite le 10 janvier 2020, Bruno Hance demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 13 février 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Alain Lefebvre, premier 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 requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 23 juillet 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 septembre 2021 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Matthieu de Mûelenaere, *loco* M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Nathan Mouraux, *loco* M^e Marc Uyttendaele, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Geoffroy Generet, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier 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

1. À l'époque des faits, la requérante est directrice financière de la commune de Pecq.

2. Le 10 août 2017, elle présente sa candidature à l'emploi commun de directeur financier de la partie adverse et du CPAS de Frasnes-lez-Anvaing.

3. Le 29 janvier 2018, le bourgmestre faisant fonction et le directeur général de la partie adverse informent la requérante qu'elle n'a pas satisfait à l'examen oral. Cette décision se fonde sur le rapport établi par le jury à la suite de cette épreuve qui s'est tenue le 4 décembre 2017.

La requérante introduit un recours en annulation contre la décision d'échec précitée, ainsi que la décision implicite de ne pas l'admettre au stage en qualité de directrice financière. Par un arrêt n° 248.225 du 8 septembre 2020, le Conseil d'État rejette le recours de la requérante, à défaut d'intérêt, tout en constatant que la procédure de recrutement doit être recommencée *ab initio*.

4. Par une délibération du 26 janvier 2018, le collège communal de la partie adverse prend connaissance du rapport du jury du 4 décembre 2017 et décide de relancer la procédure de recrutement, en amendant certains points du règlement y relatif. Selon le mémoire en réponse, « [u]ne nouvelle procédure de recrutement sera lancée prochainement ».

5. Par une délibération du 29 août 2018, le conseil de l'action sociale de Frasnes-lez-Anvaing prend à son tour acte du rapport du jury du 4 décembre 2017.

6. Le 4 octobre 2018, J. C., directrice financière faisant fonction auprès de la partie adverse, présente sa démission de ses fonctions avec effet au 1^{er} août 2019 pour faire valoir ses droits à la pension de retraite.

7. Par une délibération du 29 janvier 2019, le conseil communal de la partie adverse prend connaissance du courrier de J. C. et marque son accord sur la démission de ses fonctions avec effet au 1^{er} août 2019.

8. Par une délibération du 12 août 2019, le collège communal de la partie adverse marque son accord sur la proposition de J. C. de conclure un contrat à durée déterminée à raison d'un 3/5^e temps, en qualité de directeur financier faisant fonction, à partir du 21 août 2019 et ce jusqu'à l'entrée en fonction du directeur financier.

9. Par une délibération du 2 septembre 2019, le collège communal de la partie adverse désigne l'intervenant en qualité de directeur financier faisant fonction

du 3 au 10 septembre 2019, à concurrence de 100 % de prestations au niveau de l'administration communale.

10. Par une délibération du 10 septembre 2019, le conseil communal de la partie adverse désigne l'intervenant en qualité de directeur financier faisant fonction de la commune, pour une durée indéterminée à partir du 11 septembre 2019.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Il ressort de la motivation de cette délibération que « les fixations des conditions de recrutement – promotion d'un Directeur financier commun avec le Centre d'Action Sociale à concurrence de 62,5 % de prestations dans chaque organe est [*sic*] toujours en cours ».

11. Par une délibération du 18 septembre 2019, le conseil de l'action sociale de Frasnes-lez-Anvaing engage également l'intervenant en qualité de directeur financier faisant fonction à dater du 1^{er} octobre 2019, « à mi-temps en qualité d'agent contractuel, et ce, durant la procédure de recrutement ».

Cette délibération précise que 62,5 % de la rémunération de l'intervenant sont pris en charge par le CPAS. Selon les indications de la partie adverse, depuis le 1^{er} octobre 2019, il fait donc fonction de directeur financier commun à la partie adverse et au CPAS.

12. Dans le cadre des mesures d'instruction du conseiller rapporteur, l'intervenant indique que, le 30 septembre 2020, l'exercice de sa fonction temporaire de directeur financier de la partie adverse et du CPAS de Frasnes-lez-Anvaing prend fin, de sorte qu'il reprend sa fonction initiale de directeur général du CPAS de Pecq.

Il précise également que V. D. est désignée en lieu et place comme directrice financière faisant fonction de la partie adverse.

En outre, par une délibération du 25 septembre 2020, le bureau permanent du CPAS de Frasnes-lez-Anvaing engage C. C. en qualité de directrice financière faisant fonction à dater du 1^{er} octobre 2020 à concurrence de 62,5 % pour le CPAS.

13. Dans le cadre des mêmes mesures d’instruction, la requérante indique qu’en date du 1^{er} mai 2021, elle a débuté son stage en qualité de directrice financière de la commune et du CPAS d’Estaimpuis.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par Bruno Hance ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l’accueillir définitivement. Il a, en effet, été le bénéficiaire de la désignation attaquée.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique de la violation du principe d’égalité d’admissibilité aux emplois publics, de l’absence de comparaison des titres et mérites, de l’article L1124-22, § 3, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, de l’arrêté du Gouvernement wallon du 11 juillet 2013 ‘fixant les conditions de nomination aux emplois de directeur général, de directeur général adjoint et de directeur financier communaux’, en particulier ses articles 2 à 6, du défaut de motivation, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 ‘relative à la motivation formelle des actes administratifs’ et de l’excès de pouvoir.

Elle reproche à la partie adverse d’avoir désigné l’intervenant en qualité de directeur financier faisant fonction alors que cette désignation n’a été précédée d’aucun appel à candidatures, voire même d’aucune mesure de nature à informer les personnes potentiellement intéressées par l’emploi et remplissant les conditions pour l’occuper. Elle mentionne qu’elle n’a pas eu l’occasion de faire valoir ses titres et mérites pour cet emploi. Elle ajoute qu’il ressort de la motivation de l’acte attaqué qu’aucune épreuve n’a été organisée avant que l’intervenant ne soit désigné. Selon elle, il n’y a de même nulle mention d’un critère sur lequel se serait fondée l’autorité pour décider qu’il y aurait lieu de le désigner. Elle reproche également à la partie adverse de ne pas avoir comparé les titres et mérites de l’agent désigné avec les siens, alors qu’elle connaissait son intérêt pour la fonction, ce qui est contraire selon elle au principe constitutionnel de l’égalité d’admissibilité de tous aux emplois publics. Elle estime qu’elle remplissait toutes les conditions pour exercer la fonction, ce que la partie adverse savait d’autant plus qu’elle s’était déjà portée candidate dans le cadre de la procédure de recrutement relative à l’emploi de directeur financier commun à la partie adverse et au CPAS, qu’elle a été l’unique lauréate à l’épreuve de recrutement et qu’elle a introduit un recours au Conseil d’État contre la décision

de la partie adverse d'écarter sa candidature. Elle relève, enfin, que la désignation attaquée est motivée par la seule considération « qu'il convient de désigner un Directeur financier faisant fonction en vue de mener à bien les fonctions de Conseiller financier et budgétaire de la commune », si bien que le choix de tel agent plutôt que de tel autre, dont elle-même qui avait manifesté son intérêt pour la fonction, n'est à ses yeux d'aucune manière justifié.

La partie adverse répond que le départ de J. C. et l'absence d'un nouveau candidat au 1^{er} août 2019 ont nécessité la désignation, dans l'urgence, d'un directeur financier faisant fonction. Elle souligne que l'intervenant, qui avait 62 ans lors du dépôt du mémoire en réponse, était selon elle le plus qualifié pour exercer la fonction en cause, qu'il a travaillé au sein du CPAS de Frasnes-lez-Anvaing comme receveur local durant plusieurs années et qu'il connaît de ce fait très bien la situation de la commune. Elle ajoute qu'un contentieux l'oppose déjà à la requérante devant le Conseil d'État (A. 225.818/VIII-10.893), que ce contentieux porte sur la procédure de recrutement d'un directeur financier pour la fonction litigieuse et que, dans l'attente d'une décision dans cette affaire et compte tenu du fait qu'elle est liée au poste de son propre directeur financier qu'il convenait de pourvoir rapidement, la candidature de l'intervenant lui paraissait plus adéquate que celle de la requérante. Partant, elle estime que la motivation de l'acte attaqué dont elle reproduit la teneur, justifie suffisamment les raisons pour lesquelles elle a adopté la décision attaquée.

Dans son mémoire en intervention, l'intervenant rappelle les rétroactes de la procédure de recrutement à laquelle la requérante a participé et qui a donné lieu au recours enrôlé sous le numéro A. 225.818/VIII-10.893. Il relève que la partie adverse et le CPAS de Frasnes-lez-Anvaing n'ont pas souhaité réorganiser un examen dans l'attente de l'issue de la procédure introduite par la requérante. Il indique qu'il rejoint l'argumentation développée par la partie adverse, selon laquelle il était bien la personne la plus qualifiée pour exercer la fonction de directeur financier faisant fonction durant ce laps de temps. Il fait valoir qu'il a été nommé comme receveur local à mi-temps au CPAS de la commune en 2012 pour être ensuite nommé en qualité de receveur local pour un 3/5^e temps en août 2013. Il conteste l'analyse de la requérante selon laquelle le principe d'égale admissibilité de tous aux emplois publics impose de réaliser une comparaison des titres et mérites et se réfère à un arrêt n° 102.851 du 24 janvier 2002 qui se serait prononcé dans son sens. Il estime qu'en l'espèce, la candidature de la requérante déposée en 2016 pour le poste de directeur financier a été rejetée en 2018 et qu'elle a introduit un recours en annulation contre cette décision, de sorte qu'à l'évidence, elle ne pouvait pas être désignée en qualité de directeur financier faisant fonction par la partie adverse. Il considère qu'en rejetant sa candidature, cette dernière a d'ores et déjà émis des

doutes sur sa capacité à exercer adéquatement cette fonction et qu'elle se serait discréditée et aurait adopté une position contradictoire si, dans un premier temps, elle rejetait sa candidature au même poste pour ensuite, l'accepter, fût-ce en faisant fonction. Il s'interroge d'ailleurs sur l'intérêt de la requérante à son moyen unique dès lors qu'elle ne pouvait *de facto* pas présenter sa candidature à ce poste. Il constate également qu'elle n'a pas contesté sa désignation en qualité de directeur financier faisant fonction du 3 au 10 septembre 2019, ni d'ailleurs sa désignation en cette même qualité pour le CPAS de Frasnes-lez-Anvaing à partir du 2 octobre 2019. Il insiste sur le fait qu'en égard audit recours de la requérante et à défaut de ressources humaines pour pourvoir au poste de directeur financier, il était adéquat et opportun, dans le chef de la partie adverse et du CPAS de le désigner à l'emploi litigieux. Après avoir reproduit la motivation de l'acte attaqué, il en déduit qu'il repose sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles dès lors qu'il en ressort à suffisance les raisons qui ont conduit la partie adverse à le désigner comme directeur financier faisant fonction.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse renvoie à l'argumentation de son mémoire en réponse. L'intervenant n'en a en revanche pas déposé.

V.2. Appréciation

Le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, y compris à titre temporaire, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites préalablement, de manière générale et objective, pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions et disposées à les exercer. Une comparaison des titres et mérites, préalable à une désignation *ad interim*, n'est pas incompatible avec la continuité du service public mais suppose seulement qu'elle soit effectuée avec célérité. L'acte portant cette désignation doit, par ailleurs, conformément à la loi du 29 juillet 1991 précitée, exprimer le résultat de la comparaison des titres et mérites, à savoir les qualités du candidat choisi mais aussi les raisons qui ont amené l'autorité à préférer ce candidat aux autres.

En l'espèce, il est établi qu'aucun appel à candidatures n'a été organisé préalablement à la désignation litigieuse. La partie adverse ne pouvait, par ailleurs, ignorer que la requérante serait disposée à exercer la fonction de directrice financière faisant fonction en son sein, dès lors qu'elle y avait déjà postulé dans le cadre de la procédure de sélection pour une nomination à titre définitif et qu'elle était, à l'époque des faits litigieux, déjà en recours contre la décision qui avait rejeté

cette candidature. En outre, ni la partie adverse, ni l'intervenant ne soutiennent, et *a fortiori* ne démontrent, que la requérante ne remplissait pas les conditions légalement requises pour être désignée à cette fonction. Son échec antérieur à cette procédure de sélection ne suffit pas, à cet égard, à justifier qu'elle ne serait pas dans les conditions pour présenter sa candidature à ce poste. L'intervenant indique lui-même que l'obstacle allégué n'est pas de nature juridique mais d'ordre factuel, ce qui n'est au demeurant pas avéré comme on l'expose ci-après.

Il s'ensuit que la partie adverse devait procéder à une comparaison des titres et mérites en présence, avant de procéder à la désignation litigieuse. Or, il n'apparaît nullement qu'elle ait eu lieu en l'espèce. Elle ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif, ni de la motivation formelle de l'acte attaqué qui est libellée comme suit :

« Vu l'article L1124-22 du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation;

Vu la résolution du 29 janvier 2019 marquant son accord sur la démission de [J. C.] de ses fonctions avec effet au 1^{er} août 2019 pour faire valoir ses droits à la pension de retraite;

Attendu que [J. C.] a exercé jusqu'à la date du 31 juillet 2019, les fonctions de Directeur financier;

Vu la résolution du Collège communal du 12 août 2019, octroyant, à titre exceptionnel, à [J. C.], en qualité de Directeur financier f.f, un CDD à 3/5 temps à partir du 21 août 2019 et ce, jusqu'à l'entrée en fonction du Directeur financier;

Vu le décret du 18 avril 2013 et ses arrêtés d'exécution du 11 juillet 2013 relatifs au statut de titulaire d'un grade légal;

Vu le décret du 19 juillet 2018;

Attendu qu'il y a, dans chaque commune, un Directeur financier qui peut être selon les cas un Receveur régional ou un Directeur financier local;

Vu le rôle non négligeable du Directeur financier dans le cadre de la légalité et de la logique économique et financière de l'administration dès le début du processus décisionnel;

Attendu que les fixations des conditions de recrutement - promotion d'un Directeur financier commun avec le Centre d'Action Sociale à concurrence de 62,5% de prestations dans chaque organe est toujours en cours;

Vu la réunion de concertation syndicale qui s'est tenue le 19 juillet 2019;

Attendu qu'il convient de désigner un Directeur financier faisant fonction en vue de mener à bien les fonctions de Conseiller financier et budgétaire de la commune;

Vu l'article L1124-35;

Par 18 voix pour et 1 abstention;

DÉCIDE:

Article 1^{er}. De désigner Bruno Hance, en qualité de Directeur financier faisant fonction, à partir du 11 septembre 2019.

[...] ».

S'il apparaît, d'emblée, à la lecture de cette motivation formelle, que l'urgence alléguée, dans le mémoire en réponse, est démentie par le fait que, dès le 29 janvier 2019, la partie adverse a pris une résolution pour marquer « son accord sur la démission de [J. C.] de ses fonctions, avec effet au 1^{er} août 2019 pour faire valoir ses droits à la pension de retraite », démission présentée d'ailleurs dès le 4 octobre 2018, il se confirme également qu'à aucun moment, elle n'a entrepris de comparer les titres et mérites entre candidats ou, à tout le moins, agents susceptibles d'être disposés à exercer la fonction. L'acte attaqué se borne à rappeler les circonstances du départ de J. C., l'ancienne directrice financière faisant fonction de la partie adverse, de même que l'importance d'un tel emploi en son sein. Néanmoins, outre que cet acte ne livre aucune indication quant aux qualités de l'intervenant au regard de la fonction à pourvoir, il ne précise pas davantage les raisons qui ont amené la partie adverse à préférer ce candidat à d'éventuels autres concurrents, dont la requérante. La motivation formelle devant figurer dans l'acte lui-même, les explications fournies *a posteriori* par la partie adverse dans des écrits de procédure ne peuvent pallier l'absence ou l'insuffisance de motivation dans la décision litigieuse, quand bien même elles seraient pertinentes, voire étayées par les pièces du dossier administratif. S'il est admis que les éléments du dossier administratif peuvent être pris en considération pour éclairer la portée des motifs mentionnés dans un acte administratif, encore faut-il que ces motifs soient réellement présents dans l'acte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Partant, la motivation formelle de l'acte attaqué se révèle inadéquate et il en résulte que la partie adverse a manifestement manqué à son obligation de procéder à une comparaison effective des candidats potentiels en présence.

L'intervenant ne peut se prévaloir de l'arrêt n° 102.851 du 24 janvier 2002 pour remettre en cause l'analyse qui précède et arguer de ce que la partie adverse aurait pu se dispenser de procéder à une comparaison des titres et mérites en bonne et due forme. L'extrait qu'il cite de cet arrêt ne porte, en réalité, pas sur la comparaison des titres et mérites de différents candidats mais sur la régularité de la motivation formelle et matérielle de l'acte attaqué. Or, le Conseil d'État a précisément considéré, au sujet du moyen concerné, que les motifs de cet acte « échappent aux griefs émis par le requérant car ils sont matériellement exacts, pertinents et légalement admissibles ». Dans le cas présent, l'intervenant ne peut pas

davantage soutenir que la partie adverse ne pouvait sérieusement prendre en considération les titres et mérites de la requérante en vue de la désignation litigieuse, sous peine de perdre toute crédibilité dans le cadre de la procédure de sélection antérieure et du recours en annulation subséquent. Les deux procédures sont distinctes et l'intervenant n'invoque, en droit, aucun argument de nature à justifier que la partie adverse puisse être ainsi dispensée de cette obligation de portée constitutionnelle.

Par ailleurs, la requérante justifie à l'évidence de l'intérêt au moyen unique, en ce qu'il tend à démontrer qu'elle a été privée d'une garantie, soit la comparaison de ses titres et mérites, au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. De plus, en tout état de cause, le fait d'avoir échoué dans le cadre de cette procédure de sélection pour une nomination à titre définitif ne peut, encore une fois, signifier qu'elle ne pourrait plus prétendre à l'exercice de la fonction litigieuse près de deux ans plus tard, ce d'autant que les deux décisions successives ne peuvent être assimilées l'une à l'autre. Quant à la circonstance que la requérante n'ait pas contesté les désignations de l'intervenant comme directeur financier faisant fonction de la partie adverse pour la période du 3 au 10 septembre 2019, d'une part, et en cette même qualité mais pour le CPAS de Frasnes-lez-Anvaing à compter du 1^{er} octobre 2019, d'autre part, elle n'a pas non plus pour effet de la priver de son intérêt au moyen unique, ni même de son intérêt au recours. L'absence de recours en annulation contre la première de ces deux décisions ne l'empêche pas de prétendre à la désignation litigieuse, en cas d'annulation de celle-ci, ce d'autant qu'elle était d'une durée particulièrement limitée et que la requérante a dès lors pu juger inutile de la contester devant le Conseil d'État. Quant à la seconde désignation, elle concerne l'emploi de directeur financier auprès du CPAS de la commune, que le conseil de l'action sociale a décidé d'octroyer à l'intervenant à concurrence d'un mi-temps en qualité d'agent contractuel, pour la procédure de recrutement. Il s'agit d'un emploi différent de celui auquel tend à pourvoir l'acte attaqué, et ce même si la partie adverse a pu juger opportun, à différentes occasions, de rendre cet emploi commun aux deux institutions. Il ne s'agit pas d'une obligation dans son chef, de sorte que l'intervenant ne peut en tirer aucun argument pour considérer que la requérante ne justifierait pas de l'intérêt requis à son moyen unique.

Le moyen unique est, dès lors, recevable et fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros.
Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Bruno Hance est accueillie définitivement.

Article 2.

La délibération du conseil communal de Frasnes-lez-Anvaing du 10 septembre 2019, portant désignation de Bruno Hance en qualité de directeur financier faisant fonction de cette commune, est annulée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé le 14 septembre 2021, par la VIII^e chambre composée
de :

Raphaël Born,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Raphaël Born