

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 200.493 du 4 février 2010

A.162.490VIII-5019

En cause : **TENNAH** Malika,
ayant élu domicile chez
Me Tom DE SUTTER, avocat,
Koning Albertlaan 128
9000 Gand,

contre :

1. la ville de Comines-Warneton,

**2. le gouverneur de la province
du Hainaut**

ayant élu domicile chez
Me Michel MAHIEU, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 mai 2005 par Malika TENNAH qui demande
l'annulation :

- " 1. de la délibération du conseil communal de Comines-Warneton du 29 novembre 2004 désignant Didier SOETE en qualité d'officier-médecin au grade de sous-lieutenant volontaire au sein du corps du service d'incendie de la ville de Comines-Warneton;
2. de l'arrêté du Gouverneur de la province du Hainaut du 28 février 2005 approuvant la délibération du 29 novembre 2004 du conseil communal de Comines-Warneton;
3. du refus de la désigner en qualité d'officier-médecin au grade de sous-lieutenant volontaire au sein du corps du service d'incendie de la ville de Comines-Warneton";

Vu l'arrêt n/ 154.138 du 25 janvier 2006 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 11 décembre 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 29 janvier 2010;

Entendu, en son rapport, M^{me} DÉOM, conseiller d'état;

Entendu, en leurs observations, Me Wim LAMMENS loco Me Tom DE SUTTER, avocat, comparaissant pour le requérant, M. Cédric VANYSACKER, secrétaire communal, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Gauthier PIJCKE loco Me Michel MAHIEU, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, premier 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 24 septembre 2003, le conseil communal de COMINES-WARNETON déclare vacant un poste d'officier médecin au sein du corps de sapeurs-pompiers volontaires de la commune.

2. Le 22 décembre 2003, le conseil communal précité nomme D. SOETE en qualité de sous-lieutenant pompier médecin au sein du service d'incendie de COMINES-WARNETON.

3. Le 16 mars 2004, le gouverneur de la province du Hainaut refuse d'approuver cette nomination, au motif que, les conditions de domiciliation n'ayant pas été fixées par le conseil communal, l'appel aux candidats était incomplet au regard des dispositions des articles 46 et 47 de l'arrêté royal du 19 avril 1999 établissant les critères d'aptitude et de capacité, ainsi que les conditions de nomination et de promotion des officiers des services publics d'incendie.

4. Par une délibération du 24 juin 2004, le conseil communal arrête cette condition, qui est approuvée par le gouverneur, et, le 21 septembre 2004, la commune publie une nouvelle "déclaration de vacance" pour le poste à pourvoir, avec les conditions de recrutement suivantes :

- " Etre Belge;
Etre domicilié sur le territoire de l'entité, et ce à la date de la désignation;
Etre de bonne conduite, vie et moeurs;
Etre en règle avec les lois sur la milice;
Etre porteur du diplôme de docteur en médecine, habilité à exercer l'art de guérir en Belgique. Priorité est donnée aux médecins spécialistes en anesthésiologie et aux spécialistes en chirurgie générale ou aux titulaires du certificat de médecine de catastrophe et de gestion de situations d'exception.

Les candidatures doivent être adressées par lettre recommandée à Monsieur le Bourgmestre de et à Comines-Warneton, Place Sainte-Anne, 21 - 7780 Comines-Warneton, avant le vendredi 15 octobre 2004 et ce, accompagnées des pièces suivantes : certificat de résidence, certificat de bonne conduite, vie et moeurs et copie du (des) diplôme(s) de docteur en médecine et de spécialiste".

5. Le 5 octobre 2004, la requérante pose sa candidature par lettre recommandée à la poste.

Son curriculum vitae se présente comme suit :

- " Formation :
Diplôme : Médecine généraliste obtenu à l'Université de GAND en 1995 DES Médecine aiguë 2002

Expérience professionnelle :

- Poste de médecin urgentiste occupé à l'hôpital d'IZEGEM de 1995 à 1998
- Poste de médecin d'urgence à l'hôpital "Le refuge" Mouscron, juillet 1999 à août 2002
- Poste médecin d'urgence à l'hôpital de Menin (Sept 2002-2003)
- Poste actuellement médecin d'urgence AZ Oudenaarde

Langues :

Français

Néerlandais

Anglais (notions).

Elle motive sa candidature comme il suit :

- " (...) je serais vivement intéressée par le poste. En effet je pratique depuis 1995 une activité partielle hospitalière de Médecine d'urgence et de S.M.U.R. (En possession du diplôme de Médecine Aiguë et Catastrophe).
La fonction comprenant l'activité sur le terrain et l'enseignement de l'urgence serait une opportunité intéressante. Je joins mon C.V."

6. Le 15 octobre 2004, D. SOETE pose également sa candidature, par télécopie, en se référant à sa précédente candidature, et, aux dires de la partie adverse, il la dépose au secrétariat du bourgmestre.

Il précise dans sa lettre qu'il a effectué son service militaire en tant qu'officier-médecin au sein du 3^{ème} bataillon d'Artillerie à WERL (FBA).

7. Le 29 novembre 2004, le conseil communal désigne D. SOETE au poste litigieux. La décision est assortie de la motivation suivante :

" (...) Attendu que l'officier-médecin actuellement en fonction, Monsieur Bernard CLINCKEMAILLIE, est atteint par la limite d'âge;

Considérant que la bonne marche du service d*incendie de la Ville nécessite la désignation d*un officier-médecin sous-lieutenant volontaire;

Vu la décision du 24 septembre 2003 (54^{ème} objet), par laquelle le Conseil Communal déclare la vacance d*un emploi d'officier-médecin Sous-lieutenant volontaire au sein du Service d*incendie et charge le Collège des Bourgmestre et Echevins de procéder à l'appel aux candidats;

Considérant qu'en sa séance du 22 décembre 2003 (48^{ème} objet), le Conseil Communal avait désigné Monsieur SOETE comme officier-médecin;

Vu l*arrêté de non-approbation de Monsieur le Gouverneur de la Province de Hainaut pris en date du 16 mars 2004, de références INC/2004/058;

Vu le courrier daté du 4 juin 2004 émanant du Gouvernement Provincial du Hainaut, Services Fédéraux, Services d*Incendie, relatif au projet d*appel aux candidats pour la fonction d*officier-médecin et, plus particulièrement, à la nécessité de déterminer la conditions de domiciliation.

Vu la décision prise par la présente assemblée en sa séance du 24.06.04 (34^{ème} objet) de fixer la condition de domiciliation ainsi que la date à laquelle cette condition devra être remplie;

Vu l' arrêté d*approbation de Monsieur le Gouverneur de la Province de Hainaut pris en date du 19.08.2004, de références E0320/54010/SA/RGB/RB;

Attendu qu'il a fallu relancer la procédure;

Vu les nouveaux avis publiés dans les journaux nationaux et au Moniteur Belge;

Vu les candidatures déposées par Madame Malika THENNA et Monsieur Didier SOETE;

Vu le courrier daté du 18.11.2004 émanant du Gouvernement Provincial du Hainaut, Services Fédéraux, Services d*Incendie, signalant que la Direction Générale de la Sécurité Civile du Service Public Fédéral Intérieur (Direction des Etudes) ne reconnaît aucune assimilation entre le diplôme d*études supérieures en médecine aiguë et le certificat de médecine de catastrophe et de gestion de situation d*exception accordant la priorité visée dans l'article 46 de l*arrêté royal du 19 avril 1999 susmentionné;

Attendu qu'aucun des candidats ne peut dès lors prétendre à la priorité susmentionnée;

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins;

Il est procédé, conformément à la loi, au scrutin secret, à la désignation d'un officier-médecin au grade de sous-lieutenant;

23 membres prennent part aux scrutins;

Il résulte du dépouillement du premier scrutin que Monsieur Didier SOETE a obtenu 23 voix;

Il résulte du dépouillement du deuxième scrutin que Madame Malika THENNA a obtenu 0 voix;

MOTIVE comme suit la désignation de Monsieur Didier SOETE :

1. Monsieur Didier SOETE a effectué son service militaire en tant qu'officier-médecin au sein du 3ème bataillon d'Artillerie à Werl (FBA), ce qui démontre un intérêt particulier pour la chose publique;
2. il a une expérience du terrain local de plusieurs années et y est bien intégré;
3. il manifeste un vif intérêt pour la fonction;
4. il s'était déjà présenté comme candidat à ce poste lors d'un recrutement précédent".

Il s'agit du premier acte attaqué.

8. Le 28 février 2005, le gouverneur de la province du Hainaut approuve cette délibération, dans les termes qui suivent :

" (...) Considérant que l'appel aux candidats, qui a été publié pour pallier la vacance de l'emploi d'officier médecin à COMINES-WARNETON, indiquait les conditions à remplir, ainsi que la date limite d'introduction des candidatures; qu'il a été inséré dans le Moniteur belge et dans deux journaux à diffusion nationale plus de quinze jours avant la date limite d'inscription;

Considérant que, ce faisant, il répond aux dispositions de l'article 47 de l'arrêté royal du 19 avril 1999;

Considérant que les deux personnes ayant déposé une candidature, M^{me} DUREZ-TENNAH et M. SOETE, obéissent également aux conditions d'accès à l'emploi déclaré vacant, fixées par l'article 46 du même arrêté royal;

Considérant qu'en effet, tous deux sont belges et habitent la commune, comme le requiert la condition de domiciliation arrêtée par le Conseil communal de COMINES-WARNETON en séance du 24 juin 2004;

Considérant qu'ils sont de bonnes conduite, vie et moeurs et, pour ce qui est de M. SOETE, en règle avec les lois sur la milice; qu'ils sont titulaires du diplôme de docteur en médecine et sont habilités à exercer l'art de guérir en Belgique;

Considérant que, faute d'assimilation du diplôme d'études spécialisées en médecine aiguë, dont est détentrice M^{me} DUREZ-TENNAH, au certificat de médecine de catastrophe et de gestion de situation d'exception, aucun de ces deux candidats ne présente un titre susceptible de lui accorder la priorité dont il est question dans le dernier alinéa du § 1^{er} de l'article 46 de l'arrêté royal du 19 avril 1999;

Considérant toutefois que l'acte de candidature de M. SOETE, n'ayant été reçu par l'administration communale de COMINES-WARNETON que le 15 octobre 2004, présente un caractère tardif au regard de la date limite d'introduction des candidatures prescrite dans l'appel aux candidats, à savoir "avant le vendredi 15 octobre 2004", soit le 14 octobre 2004 au plus tard;

Considérant qu'à cet égard, la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante et unanime pour déclarer que les délais mentionnés dans les avis de vacance d'emploi pour le dépôt des candidatures sont, en règle, prévus dans le seul intérêt de l'autorité de nomination pour lui permettre de se prononcer sans retard; que pareille condition de délai est dépourvue de caractère substantiel et que l'autorité, sauf disposition contraire expresse, peut nommer ou désigner une personne qui aurait introduit sa candidature après le terme prescrit;

Considérant qu'en l'espèce, pareille disposition contraire expresse fait défaut, tant dans les articles 46 à 50 de l'arrêté royal du 19 avril 1999 consacrés à l'engagement de l'officier médecin, que dans l'appel aux candidats publié dans la presse par l'administration communale de COMINES-WARNETON;

Considérant dès lors qu'en prenant en considération la candidature de M. SOETE malgré son caractère tardif et en accordant à ce dernier, qui respecte toutes les conditions d'accès au poste vacant d'officier médecin, une préférence motivée sur Mme DUREZ-TENNAH, le Conseil communal de COMINES-WARNETON n'a violé aucune forme substantielle ou prescrite à peine de nullité".

II s'agit du deuxième acte attaqué.

9. Le 3 mars 2005, la requérante écrit au gouverneur de la province du Hainaut pour contester la légalité de cette désignation. Le 15 mars 2005, ce dernier répond à cette lettre en précisant l'absence de priorité pouvant être retenue à son avantage.

A la suite d'un échange de correspondances, le dossier du candidat nommé a été transmis à la requérante le 27 avril 2005;

Considérant que l'auditeur rapporteur soulève une exception d'irrecevabilité du recours à l'encontre du troisième acte attaqué, la requérante ne disposant d'aucune priorité qui emporterait l'obligation pour la partie adverse de la nommer; que, la requérante invoquant le bénéfice d'une telle priorité, l'exception est liée au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 46 et 47 de l'arrêté royal du 19 avril 1999 établissant les critères d'aptitude et de capacité, ainsi que les conditions de nomination et de promotion des officiers des services publics d'incendie, du principe 'patere legem

quam ipse fecisti', des principes de bonne administration à savoir le principe d'égalité, de diligence, de l'équité, de sécurité juridique, de proportionnalité, de la motivation et de l'excès de pouvoir; qu'elle invoque l'égalité des Belges pour l'accès aux emplois publics et l'absence de comparaison adéquate des titres et mérites;

Considérant qu'en une première branche, elle critique la prise en considération de la candidature de D. SOETE, qui a été transmise par télécopie et non par lettre recommandée comme l'exigeait l'appel aux candidatures; qu'elle expose à ce sujet que l'on ne peut pas reconnaître à l'autorité le pouvoir discrétionnaire d'accepter des candidatures qui ne répondent pas aux conditions qu'elle a elle-même prescrites et que la sécurité juridique exige que la recevabilité d'aucune candidature ne puisse être contestée;

Considérant que la formalité dont la violation est invoquée concerne le mode de preuve d'un des motifs de fait sur lesquels se fonde l'acte attaqué, à savoir la candidature de D. SOETE à l'emploi litigieux; qu'en l'espèce, cette modalité de preuve n'est pas prévue à peine de nullité et trouve sa raison d'être dans l'intérêt d'une bonne administration; que la réalité de la candidature n'est ni contestée ni contestable; que le moyen n'est pas fondé en sa première branche;

Considérant que dans la deuxième branche du moyen, la requérante critique la prise en considération de la candidature de D. SOETE au motif qu'elle a été introduite le 15 octobre 2004, alors que l'appel aux candidatures précisait qu'elles devaient être introduites "avant le 15 octobre 2004"; qu'elle évoque une manipulation des dates et relève que la tardiveté de cette candidature a donné lieu à un avis défavorable de l'administration du SPF Intérieur à propos de la désignation soumise à l'approbation des autorités de tutelle; qu'elle estime que la fixation d'une date limite pour le dépôt des candidatures est une forme substantielle;

Considérant que la première partie adverse répond en exposant qu'elle a adressé le 21 septembre 2004, à tous les médecins de la commune de COMINES-WARNETON, parmi lesquels D. SOETE, un courrier qui mentionnait que "... les candidatures doivent parvenir à Monsieur le Bourgmestre par lettre recommandée pour le 15 octobre 2004, dernier délai";

Considérant que la détermination d'une date limite pour le dépôt des candidatures à un emploi public est prescrite dans l'intérêt d'une bonne administration; qu'en outre, en l'espèce, les indications relatives à cette date limite n'étaient pas identiques dans les deux appels aux candidatures, de sorte que l'autorité ne pouvait pas

considérer la candidature de D. SOETE comme tardive; que le moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche;

Considérant que la troisième branche du moyen a trait à la motivation et aux motifs des actes attaqués; que la requérante considère que le diplôme dont elle est titulaire, soit le diplôme d'études supérieures en médecine aiguë, doit être assimilé au certificat de médecine de catastrophe et de gestion de situations d'exception, auquel l'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal invoqué au moyen attache le bénéfice d'une priorité pour l'octroi de l'emploi litigieux; qu'elle précise les exigences de cette formation qui sont, selon elle, plus élevées que celles du certificat précité; que, subsidiairement, elle soutient que les parties adverses n'ont pas effectué de comparaison pertinente des titres et mérites et n'ont pas tenu compte de ses qualifications supérieures en médecine d'urgence; qu'elle critique la motivation des actes attaqués, qui, selon elle, ne se réfère pas à des critères objectifs et pertinents;

Considérant que les parties adverses répondent en exposant que la formation en médecine aiguë a un objet différent de la formation en médecine de catastrophe, qui prépare les médecins à la gestion de situations de crise d'une certaine ampleur; qu'elles soulignent que l'autorité a porté attention au diplôme détenu par la requérante, puisqu'elle a vérifié si ce diplôme justifiait ou non une priorité; qu'elles considèrent que la motivation adoptée est suffisante en fonction des éléments dont l'autorité disposait et que, implicitement, il en ressort que les mérites reconnus à la requérante à propos des divers points mentionnés étaient moins importants que ceux de D. SOETE; qu'elle souligne enfin que la motivation de décisions adoptées au scrutin secret peut être moins explicite que celle d'autres actes administratifs;

Considérant que l'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 19 avril 1999 précise que, pour l'attribution des emplois en cause : "... priorité est accordée aux médecins spécialistes en anesthésiologie ou aux spécialistes en chirurgie générale ou aux titulaires du certificat de médecine de catastrophe et de gestion de situation d'exception"; que la requérante ne détient aucun de ces diplômes; que la partie adverse a estimé, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que l'objet du diplôme de spécialisation en médecine aiguë était différent de ceux qui sont visés par la disposition citée, en particulier le troisième; que la priorité prévue ne peut être étendue à un autre diplôme sanctionnant une formation, fût-elle plus développée, dont l'objet n'est pas identique; que la requérante ne peut prétendre à la priorité qu'elle revendique; que le moyen n'est pas fondé et que le recours doit être rejeté en tant qu'il est dirigé contre le troisième acte attaqué;

Considérant que les nominations au scrutin secret ne sont pas soustraites à l'obligation de motivation formelle; qu'elles doivent être précédées d'une comparaison objective des titres et mérites en relation avec l'emploi à conférer; qu'en l'espèce, l'examen de la question de l'éventuelle priorité ne dispensait pas la première partie adverse de justifier le choix qu'elle opérait entre deux candidats dont aucun n'était prioritaire; que ni la motivation de l'acte attaqué ni le dossier administratif, ne témoignent de ce que la première partie adverse a apprécié les candidatures qui lui étaient soumises en tenant compte de la compétence et de l'expérience de la requérante en médecine d'urgence, qualités qui sont en relation avec la fonction à conférer; qu'en sa troisième branche, le moyen est fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés :

1. la délibération du conseil communal de COMINES-WARNETON du 29 novembre 2004 désignant Didier SOETE en qualité d'officier-médecin au grade de sous-lieutenant volontaire au sein du corps du service d'incendie de la ville de COMINES-WARNETON.
2. l'arrêté du gouverneur de la province du Hainaut du 28 février 2005 approuvant la délibération du 29 novembre 2004 du conseil communal de COMINES-WARNETON.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge des parties adverses.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre février deux mille dix par :

M ^{me}	VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M..	CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

P. VANDERNACHT.