CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 183.725 du 2 juin 2008

A.174.222/VIII-5573

En cause : **MOULART** Jean-Claude,

ayant élu domicile au
Syndicat libre de la Fonction publique
rue Longue-Vie 27-29
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Thierry GIET, avocat,
rue des Fories 2
4020 Liège.

Partie intervenante :

ROBAYE Bernadette,

rue Neuville 10
4219 Ambresin.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 juin 2006 par Jean-Claude MOULART, qui demande l'annulation de "la décision du Secrétaire général du Ministère de la Région wallonne, George HOREVOETS, notifiée par un courrier daté du 27 avril 2006, informant le requérant que sa décision pour l'emploi d'attaché CO4309 à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé est retirée";

Vu la requête introduite le 7 novembre 2006 par laquelle Bernadette ROBAYE demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 21 novembre 2006 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^me^ JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 11 mai 2007 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 mars 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 mai 2008;

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me CULOT, avocat, comparaissant pour le requérant, Me MERODIO loco Me GIET, avocat, comparaissant pour la partie adverse et, Me DETRY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ JOTTRAND, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le requérant, docteur en médecine, a été employé pendant plusieurs périodes entre septembre 1969 et juillet 2002 par l'Administration générale à la coopération au développement en qualité de médecin-coopérant.

Conformément à la loi du 26 mars 1968 facilitant le recrutement dans les services publics des personnes ayant accompli des services à la coopération avec les pays en voie de développement, il a demandé à bénéficier d'un recrutement prioritaire. Cette demande aurait été introduite le 17 novembre 2001.

2. La partie intervenante, également docteur en médecine, est agent contractuel au Ministère de la Région wallonne depuis le 30 septembre 1999, actuellement comme attaché dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée ayant pris

cours le 1er juillet 2005. Ce contrat prévoit qu'un avis légal lui sera notifié dès l'entrée en fonction d'un agent statutaire sur l'emploi n/ C04309.

Elle est également lauréate d'un concours de recrutement au grade d'attaché pour le Ministère de la Région wallonne, le Ministère de l'Equipement et des Transports et les organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne organisé par le SELOR en 2000-2001; l'appel a été publié au Moniteur belge le 16 avril 1999, la première épreuve a été organisée le 26 avril 2000 et le classement a été porté à la connaissance de l'intervenante le 29 novembre 2001.

3. Le 7 novembre 2005, il est proposé à l'intervenante, à la suite de sa réussite à ce concours de recrutement, des emplois statutaires actuellement vacants au Ministère de la Région wallonne, dont notamment un emploi référencé C04309, dans le métier de médecin, à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé/Pool de la Direction générale / Division de la Santé et des Infrastructures /Direction de la Santé curative. La partie intervenante postule à cet emploi le 18 novembre 2005.

4. Toutefois, le 9 janvier 2006, le service Affectations de la Région wallonne désigne le requérant pour l'emploi d'attaché C04309 à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé en application de la loi du 26 mars 1968 précitée.

A la suite de cette décision, le Secrétaire général du Ministère de la Région wallonne invite le requérant à entrer en service le 1er mars 2006.

La décision fait l'objet d'un recours en annulation introduit par la partie intervenante et enrôlé sous le n/ 171.874/VIII-5.502.

Le secrétaire général notifie également à l'intervenante, par un courrier du 20 février 2006, un préavis de quatre mois prenant cours le 1er mars 2006.

5. Le 8 mars 2006, l'intervenante introduit un recours gracieux auprès de la partie adverse en invoquant l'article 6, 4/, alinéa 4, de la loi du 26 mars 1968 précitée en vertu duquel les nominations des coopérants ne peuvent pas porter préjudice aux titres que possèdent les lauréats classés en ordre utile d'un concours de recrutement ou d'accession organisé ou en cours d'organisation le jour de l'introduction par les intéressés de leur demande de recrutement prioritaire.

Elle fait valoir que le requérant a introduit cette demande postérieurement à l'organisation du concours dont elle est lauréate.

6. Par une note du 31 mars 2006, le Chef de Cabinet du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique informe l'administration que le Ministre a décidé de ne pas signer l'arrêté de nomination du requérant eu égard aux moyens invoqués.

Par une note du 21 avril 2006, le Chef de Cabinet du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique informe l'administration que le Ministre considère la désignation du requérant par le service Affectation de la Région wallonne comme irrégulière et invite l'administration à notifier à celui-ci la fin immédiate de ses services à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé (DGASS) et à réactiver la procédure d'attribution de l'emploi.

Par un courrier daté du 27 avril 2006, le Secrétaire général du Ministère de la Région wallonne invite le requérant à cesser immédiatement de prêter ses services à la DGASS, soit à partir du 2ème jour ouvrable suivant celui du dépôt à la poste du courrier recommandé, à savoir le 3 mai 2006.

Il s'agit de la décision attaquée dans le présent recours.

Cette décision est motivée comme suit :

" Considérant que suite à une désignation du service Affectation datée du 9 janvier 2006 pour l'emploi d'attaché C04309 à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé (résidence administrative : Namur), votre entrée en fonction en qualité d'attaché a été fixée au 1er mars 2006;

Considérant cependant que ladite désignation faite par le service Affectation sur la base de la loi du 26 mars 1968 facilitant le recrutement dans les services publics des personnes ayant accompli des services à la coopération avec les pays en voie de développement est irrégulière;

Considérant en effet que l'article 6, 4/, alinéa 4, de la loi du 26 mars 1968 précitée dispose que : "Elles (les nominations fondées sur la présente loi) ne peuvent pas non plus porter préjudice aux titres que possèdent les lauréats classés en ordre utile d'un concours de recrutement ou d'accession organisé ou en cours d'organisation le jour de l'introduction par les intéressés de la demande prévue à l'article 5, 6/.

Considérant que l'article 5, 6/, de cette même loi prévoit que l'ex-coopérant doit avoir notifié sa demande de nomination au ministre qui a la Coopération au développement dans ses attributions, au plus tard à la date à laquelle intervient la fin de ses services à la coopération, sous peine d'être considéré comme renonçant à cette nomination;

Considérant en d'autres termes que la priorité de recrutement accordée à un ex-coopérant ne joue que si sa demande de reclassement est introduite auprès du ministre qui a la Coopération au développement dans ses attributions avant la date à laquelle débute l'organisation du concours de recrutement dont sont issus les lauréats auxquels la Région ferait appel en l'absence de coopérant pour l'emploi considéré;

Considérant à cet égard que vous avez introduit votre demande de nomination auprès du Ministre de la Coopération au développement, à une date qui, bien qu'elle ne soit pas certaine, est de toute évidence postérieure à l'organisation du concours AFW9910A dont la publication au Moniteur belge est intervenue le 16 avril 1999;

Considérant en effet que l'attestation délivrée par le département fédéral compétent fait état de services que vous avez accomplis jusqu'au 10 juillet 2002 et que d'après un contact téléphonique du 15 mars 2006 avec la Coopération au développement, vous auriez introduit votre demande de nomination le 17 septembre 2001;
Considérant que c'est en conséquence à tort que vous avez été invité à entrer en service dès le 1er mars 2006";

Considérant que le requérant prend un moyen unique "de la violation du principe de motivation matérielle des actes administratifs, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la violation du principe de l'intangibilité de situations individuelles concrètes établies par une décision administrative constitutive et des rapports de droits qu'elles engendrent"; qu'il estime que pour le retrait d'un acte illégal octroyant des droits à une personne, faisant l'objet d'un recours en annulation, il faut que l'acte soit entaché d'une illégalité telle que son annulation aurait été prononcée par le Conseil d'Etat s'il avait eu à connaître d'un recours en annulation dirigé contre lui, c'est-à-dire que le retrait ne peut intervenir que si la requête introduite est recevable et pour autant que l'illégalité soit invoquée de manière fondée par le requérant ou soit soulevée d'office par le Conseil d'Etat; que selon lui, pour satisfaire aux obligations découlant de la loi du 29 juillet 1991, il faut en outre que la décision de retrait mentionne :

- l'existence d'un recours en annulation,
- les raisons pour lesquelles la requête en annulation doit être considérée comme recevable,
- les illégalités qui toucheraient l'acte attaqué et les raisons pour lesquelles ces illégalités seraient fondées;

qu'il fait observer que l'acte attaqué ne satisfait pas à ces principes; qu'il explique qu'en effet, à la date du 17 septembre 2001, date à laquelle le requérant aurait introduit sa demande de nomination, même si la publication du concours était déjà effectuée, son organisation proprement dite n'avait pas débuté, l'intervenante n'était pas encore lauréate du concours;

Considérant que la partie adverse répond que la décision de retrait est longuement motivée en la forme sur la seule question litigieuse et importante aux yeux des différentes parties, à savoir sur l'illégalité de la désignation de la partie requérante en qualité d'attaché à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé; que selon elle, en réalité, la partie requérante porte uniquement la contestation sur la motivation formelle des conditions formelles du retrait, à savoir sur l'indication de l'existence d'un

recours au Conseil d'Etat et sur la question du délai dans lequel intervient le retrait; qu'elle fait valoir que le retrait est une forme de police des actes irréguliers faite par l'administration elle-même, qui est tenue au principe de légalité et que l'existence d'un recours au Conseil d'Etat n'est qu'une condition mise au délai dans lequel cette police peut être exercée; qu'elle précise que s'il est vrai que la décision de retrait attaquée ne fait pas mention de l'existence du recours au Conseil d'Etat, le requérant était cependant parfaitement informé de l'existence de ce recours; qu'elle en conclut que la question du délai de retrait n'était pas contestée et ne devait pas faire l'objet d'une motivation formelle particulière au contraire de la seule question pertinente, la question de la régularité de l'acte retiré; qu'elle ajoute qu'à suivre l'argumentation de la partie requérante jusqu'au bout de sa logique interne, tous les actes administratifs devraient faire l'objet d'une motivation formelle sur le point spécifique de la compétence ratione temporis, ratione personae et ratione materiae, ce que la partie adverse ne peut admettre dès lors que d'une part, la compétence ratione temporis n'était pas contestée et contestable et d'autre part, l'acte retiré était fragilisé dès l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, ce que la partie requérante savait; qu'elle est d'avis que la seule question pertinente était le bien-fondé du recours porté devant le Conseil d'Etat et qu'il n'appartenait pas à la partie adverse de substituer son examen à celui du Conseil d'Etat sur toutes les questions de procédure tenant notamment à la recevabilité du recours; qu'elle constate que en ce qui concerne la motivation matérielle, la partie requérante se contente d'affirmer que le concours dont la partie intervenante est lauréate n'était pas en cours d'organisation au sens de l'article 6, 4/, alinéa 4, de la loi du 26 mars 1968; qu'elle relève qu'il n'est cependant pas contesté que l'intervenante est lauréate d'un concours AFW9910A dont la publication au Moniteur belge est intervenue le 16 avril 1999; qu'elle souligne que cette publication constitue bien un des éléments fondamentaux de l'organisation d'un concours; qu'elle précise aussi que la première épreuve du concours a eu lieu le 26 avril 2000 et les résultats ont été porté à la connaissance de l'intervenante le 26 novembre 2001 de sorte que le concours était bien en cours d'organisation le 17 septembre 2001; qu'en réplique le requérant confirme son analyse, à savoir qu'un acte est évidemment fragilisé dès l'introduction d'un recours en annulation mais dans les limites de la recevabilité et du bien fondé de ce recours; que selon lui, l'introduction d'un recours ne suffit pas en tant que tel pour que le retrait soit légal; qu'il ne conteste pas que la décision de retrait soit motivée mais il estime que cette motivation est insuffisante; qu'il considère enfin que la requête en annulation introduite par l'intervenante était irrecevable, celle-ci n'invoquant aucune base légale obligeant la partie adverse à la nommer de sorte qu'elle n'avait pas intérêt à attaquer la nomination du requérant, l'annulation de cette nomination ne lui procurant aucun avantage;

Considérant que la partie intervenante estime que le requérant ne pouvait être nommé dans l'emploi d'attaché litigieux au motif qu'il ne pouvait se prévaloir de la priorité offerte aux anciens coopérants dès lors qu'à la date à laquelle il a fait sa demande de recrutement dans les services publics, le concours dont elle est lauréate était bien en cours d'organisation, le premier examen ayant eu lieu le 26 avril 2000; que selon elle, la décision de retrait est donc parfaitement motivée et puisque cette nomination était devenue contentieuse, elle pouvait être retirée à tout instant;

Considérant que la question qui se pose en l'espèce est de savoir si la partie adverse pouvait procéder au retrait de la nomination du requérant en application de la théorie générale du retrait des actes administratifs; qu'il est de jurisprudence constante qu'un acte administratif irrégulier peut être retiré pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un tel recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats; que bien évidemment la théorie du retrait des actes administratifs ne trouve à s'appliquer que lorsque le retrait repose sur des motifs admissibles en droit; que quant au délai dans lequel le retrait est intervenu, il convient de constater que l'acte retiré a fait l'objet d'un recours en annulation qui est toujours pendant devant le Conseil d'Etat de sorte que la partie adverse pouvait encore procéder à son retrait; que s'il est vrai que l'acte présentement attaqué ne fait pas allusion au recours introduit par l'intervenante, il ressort des pièces jointes à la requête que la partie adverse a bien informé le requérant de l'existence d'un recours contre sa nomination et lui a communiqué une copie de ladite requête par une lettre du 19 avril 2006 et que ce recours lui a également été notifié par le Conseil d'Etat; qu'il ne peut dès lors être reproché à la partie adverse de ne pas invoquer ce recours dans l'acte présentement attaqué; que quant au fond, la partie adverse a longuement motivé l'acte attaqué quant aux motifs pour lesquels elle estime l'acte retiré comme irrégulier; que selon cet acte, en vertu des articles, 5, 6/, et 6, 4/, alinéa 4, de la loi du 26 mars 1968 facilitant le recrutement dans les services publics des personnes ayant accompli des services à la coopération avec les pays en voie de développement, la priorité de recrutement accordée à un ex-coopérant ne joue que si sa demande de reclassement est introduite auprès du ministre qui a la Coopération au développement dans ses attributions avant la date à laquelle débute l'organisation du concours de recrutement dont sont issus les lauréats auxquels la Région ferait appel en l'absence de coopérant pour l'emploi considéré; que l'acte attaqué constate que la demande de nomination introduite le 17 septembre 2001 par le requérant auprès du Ministre de la Coopération au développement est de toute évidence postérieure à l'organisation du concours AFW9910A dont la publication au Moniteur belge est intervenue le 16 avril 1999; que ces motifs, énoncés sous forme de considérants concernent bien une illégalité qui aurait pu entraîner l'annulation de l'acte retiré au terme de la procédure engagée puisqu'il s'agit

bien d'une illégalité invoquée dans la requête en annulation introduite par l'intervenante dans le recours 171.874/VIII-5.502; qu'en effet, dans ce recours, l'intervenante soulève notamment un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et particulièrement des articles 19 et 23, et de l'application fausse, inexacte et abusive des articles 5 et 6 de la loi du 26 mars 1968 facilitant le recrutement dans les services publics des personnes ayant accompli des services à la coopération avec les pays en voie de développement et fait valoir que la priorité accordée au requérant en sa qualité d'ancien coopérant est intervenue en violation de l'article 6, 4/, alinéa 4, de cette même loi dès lors qu'elle-même était lauréate d'un concours de recrutement organisé en 2001, qu'étant seule candidate de cette réserve à avoir postulé l'emploi litigieux, elle répondait à toutes les conditions fixées par les articles 19 et 23 du Code de la fonction publique wallonne pour se voir conférer l'emploi; qu'il ne peut être sérieusement contesté que le concours dont l'intervenante est lauréate était bien en cours d'organisation au moment où lui-même a fait sa demande de nomination, le 17 septembre 2001 : le concours AFW9910A a fait l'objet d'une publication au Moniteur belge le 16 avril 1999, la première épreuve du concours a eu lieu le 26 avril 2000 et les résultats ont été porté à la connaissance de l'intervenante le 26 novembre 2001; que dans son dernier mémoire, le requérant donne des indications à l'auditeur-rapporteur sur la manière d'instruire une affaire et au Conseil d'Etat, sur celle de statuer mais ne produit aucun élément nouveau de nature à étayer son argumentation; que le moyen unique n'est pas fondé;

Considérant qu'à l'audience, la partie requérante a développé une nouvelle argumentation; qu'elle a fait valoir que ce qui est en cause est le fait que l'emploi litigieux n'a pas été déclaré vacant et que la partie adverse l'a attribué à la partie intervenante alors que celle-ci est lauréate d'une épreuve tout à fait générale; qu'elle prétend qu'elle a bien invoqué ce moyen puisque ce qu'elle critique de la sorte, c'est la motivation de l'acte attaqué;

Considérant, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la pertinence de cette nouvelle argumentation, qu'il s'agit d'un nouveau moyen même si la partie requérante entend le prendre de la violation des exigences de motivation; que cette argumentation eût pu être faite dès l'introduction de la requête; que le moyen pris du défaut de motivation n'est pas d'ordre public; que la procédure devant le Conseil d'Etat est contradictoire; que ce nouveau moyen est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 175 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux juin deux mille huit par :

Mme DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme VAN HOVE, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE. O. DAURMONT.