CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.925 du 10 septembre 2009

A.189.901/VIII-6606

En cause : **DAUMERIE** Luc,

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

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric GOSSELIN, avocat,
rue de Clairvaux 40/202
1348 Louvain-La-Neuve.

LE PRESIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 octobre 2008 par Luc DAUMERIE qui demande l'annulation :

"1. de la promotion de Martine PINGAUT à la fonction de Directeur à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons publiée au Moniteur belge du 18 août 2008.

2. du refus implicite, découlant de la décision susmentionnée, d'octroyer la fonction de Directeur à la Direction générale de l'Action sociale et de la santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^me^ MERTES, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 6 août 2009 convoquant les parties à comparaître le 4 septembre 2009 à 09.45 heures;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me Valéry VANDER GEETEN, loco Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ MERTES, 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 du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant est directeur au Secrétariat Général du Ministère de la Région wallonne.

2. Le 20 juillet 2005, le Gouvernement wallon décide de déclarer vacants 59 emplois de directeur de rang A4. Ces déclarations de vacance sont portées à la connaissance de tous les membres du personnel, en ce compris le requérant, par appel aux candidats à la mutation.

3. Le 5 septembre 2005, le requérant fait acte de candidature à la mutation pour six emplois de directeur, dont notamment un emploi à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons.

4. Par courrier du 9 septembre 2005, la partie adverse déclare la candidature du requérant recevable.

5. Par un courrier non daté, le requérant reçoit notification de la proposition provisoire de classement des candidats à la mutation réalisée par le Comité de direction lors de ses séances des 6 et 13 octobre 2005 conformément à l'article 54 du Code de la fonction publique wallonne.

S'agissant en particulier de l'emploi à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons,

le Comité de direction décide, à l'unanimité de ne pas retenir la candidature du requérant pour la mutation à cet emploi.

Le requérant introduit une réclamation à l'encontre de cette proposition. Le Comité de direction décide de ne pas y donner suite. Le Gouvernement wallon décide, le 22 mai 2006, de ne pas retenir la candidature du requérant à la mutation.

6. Par une requête du 20 juillet 2006, la partie requérante sollicite la suspension et l'annulation (G/A.175.125/VIII-5602) :

- de la décision du 15 décembre 2005 du Comité de direction qui décide, à l'unanimité, de ne pas donner suite à la réclamation du requérant et de confirmer les décisions prises en sa séance du 6 octobre 2005;
- de la décision du Gouvernement wallon notifiée par un courrier daté du 22 mai 2006 informant le requérant qu'il ne retient pas sa candidature à la fonction de directeur à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons;
- du refus implicite, découlant des deux décisions précédentes, d'octroyer au requérant la fonction de directeur à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons.

Ces recours ont été rejetés par les arrêts n^{os} 165.569 du 5 décembre 2006 et 191.377 du 12 mars 2009.

7. Par arrêté du 29 mars 2007, M^{me} PINGAUT est promue à l'emploi de directeur à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons. Cet arrêté est publié au Moniteur belge du 4 mai 2007.

8. L'arrêté précité fait l'objet d'un recours en annulation introduit par le requérant (G/A.184.345/VIII-6019). Ce recours a été déclaré sans objet par l'arrêt n/ 188.703 du 10 décembre 2008.

9. Par un courrier du 22 mai 2008, la partie adverse communique au Conseil d'Etat une copie de l'arrêté du 21 mars 2008 retirant l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 mars 2007 portant décision de promouvoir M^{me} PINGAUT à l'emploi de directeur à la Direction Générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons. Ce retrait est intervenu à la suite de l'arrêt n/ 177.859 du 13 décembre 2007 ayant ordonné la suspension de la décision de promouvoir M^{me} PINGAUT par avancement de grade à l'emploi de Directeur C08623

à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons (Mons).

10. A la suite de ce retrait, la partie adverse décide de reprendre la procédure au stade de la comparaison des titres et des mérites par le Comité de Direction des candidats à la promotion par avancement de grade.

11. Le 2 avril 2008, le Comité de Direction arrête une nouvelle "proposition de classement provisoire".

12. Par un arrêté du 17 juillet 2008, le Gouvernement wallon décide de promouvoir par avancement de grade M^me^ Martine PINGAUT, premier attaché, au grade de Directeur C08623 à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons. Cet arrêté est publié au Moniteur belge du 18 août 2008.

13. Par un arrêt n/ 189.960 du 30 janvier 2009, le Conseil d'Etat suspend cet arrêté sur la base d'un recours introduit par un autre requérant (G/A. 89.995/VIII-6611);

Considérant que la partie adverse soutient que la requête serait irrecevable en son premier objet pour défaut d'intérêt; qu'elle estime qu'il appartenait au requérant de postuler l'annulation de la promotion de M^me^ PINGAUT ainsi que de la décision de ne pas retenir sa candidature en date du 5 juin 2008, suite au retrait de l'arrêté originaire; qu'elle considère, en effet, que la décision du 5 juin 2008 est un acte interlocutoire devenu définitif à défaut d'avoir été attaqué dans le délai de 60 jours; qu'elle en déduit que le classement provisoire étant devenu définitif en ce qui le concerne, la partie adverse ne pourrait, en cas d'annulation, le muter puisqu'elle demeure liée par la proposition provisoire de classement du 2 avril 2008, laquelle est devenue définitive;

Considérant qu'en ce qui concerne le second objet du recours, la partie adverse estime que la requête doit être déclarée irrecevable puisque le requérant ne démontre nullement qu'il bénéficiait d'un quelconque droit à être muté au poste litigieux; qu'en outre, elle considère que la mutation constitue une mesure d'ordre intérieur de sorte que le refus d'accorder une mutation ne pourrait pas non plus constituer un acte attaquable devant le Conseil d'Etat;

Considérant qu'à la suite du retrait, par l'arrêté du 21 mars 2008 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 mars 2007 portant décision de promouvoir M^me^ PINGAUT à l'emploi de directeur à la Direction générale de l'Action sociale et de la Santé, Division de l'Action sociale et des Immigrés, Direction de Mons, la partie adverse a décidé de reprendre la procédure au stade de la comparaison des titres et des mérites des candidats à la promotion par avancement de grade; que le 2 avril 2008, le Comité de direction a effectué une nouvelle proposition de classement provisoire des candidats à la promotion par avancement de grade; que le requérant ayant posé sa candidature à l'emploi litigieux par voie de mutation (et non par voie de promotion), la nouvelle proposition de classement entre les candidats à la promotion ne le concernait pas; qu'il ne peut, en conséquence, être fait grief au requérant de ne pas avoir introduit de recours contre ce classement; qu'en outre, le fait que ce classement ait pu acquérir un caractère définitif n'est nullement de nature à pouvoir remettre en cause l'intérêt à agir du requérant dans la mesure ou ce classement ne pouvait avoir un quelconque caractère contraignant par rapport à une postulation de l'emploi en cause par voie de mutation;

Considérant qu'un refus de mutation est considéré comme étant un acte susceptible de recours lorsqu'il porte atteinte aux droits statutaires de l'agent qui n'en a pas bénéficié, ce que soutient le requérant dans son moyen unique; que l'exception d'irrecevabilité soulevée à l'encontre du second objet du recours est liée à l'examen du moyen;

Considérant que le requérant prend un moyen unique pris de la violation de l'article 14 du Code de la Fonction publique wallonne; qu'il estime qu'en application de cette disposition, il bénéficiait d'une priorité à l'octroi du poste litigieux par voie de mutation et qu'il était le seul candidat disposant de cette priorité; qu'il en déduit que la partie adverse n'avait pas le droit d'écarter sa candidature et avait l'obligation de pourvoir à l'emploi de directeur par la mutation du requérant; que dans son mémoire en réplique, le requérant affirme que le Code de la Fonction publique wallonne implique que l'autorité est liée par l'ordre de classement quant à l'octroi d'une fonction vacante de directeur et qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation pour pourvoir à la vacance d'un emploi par promotion plutôt que par mutation; qu'il ajoute encore que la modification de l'article 54 du Code de la Fonction publique wallonne par arrêté du 15 février 2007 prouverait, a contrario, qu'au moment où la candidature du requérant a été écartée, le Comité de direction ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation;

Considérant que l'article 14 du Code de la Fonction publique wallonne dispose :

" Art. 14. Il est pourvu à la vacance d'un emploi de directeur successivement par :
1° affectation d'un agent possédant le grade de directeur, dont la dernière évaluation retient, au terme de son mandat, la mention "favorable" et qui n'est pas désigné pour un nouveau mandat;
2° affectation d'un agent possédant le grade de conseiller dont la dernière évaluation retient, au terme de son mandat, la mention " favorable " et qui n'est pas désigné pour un nouveau mandat.
3° mutation à la demande d'un agent du même grade appartenant au cadre organique où l'emploi est vacant;
4° promotion par avancement de grade d'un agent appartenant au cadre organique où l'emploi est vacant;
5° mutation à la demande d'un agent n'appartenant pas au cadre organique où l'emploi est vacant;
6° promotion par avancement de grade d'un agent n'appartenant pas au cadre organique où l'emploi est vacant.
Toutefois, lorsqu'un emploi est libéré par mutation de son titulaire, il y est pourvu directement conformément à l'alinéa 1er, 4° ";

que cet article doit être lu en combinaison avec l'article 54 du même Code qui détermine la procédure à suivre pour l'établissement des propositions provisoires de classement des candidatures à la mutation et des candidatures à la promotion par avancement de grade; que suivant cet article :

" Art. 54. Le Comité de direction, élargi au fonctionnaire général de rang A3 dont relève l'emploi à pourvoir, établit une proposition provisoire de classement des candidats à la mutation au sein du même cadre organique. A défaut de candidat, il établit une proposition provisoire de classement des candidats à la promotion par avancement de grade au sein du même cadre organique. A défaut, une proposition provisoire de classement des candidats à la mutation au départ d'un autre cadre organique. A défaut, une proposition provisoire de classement des candidats à la promotion par avancement de grade au départ d'un autre cadre organique. La proposition provisoire de classement est motivée. Elle est notifiée aux candidats par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception.
Tout candidat peut, dans les quinze jours de la notification, faire valoir ses observations ou introduire une réclamation auprès du président du comité de direction. Le comité de direction statue sur la réclamation, dans les deux mois de sa réception, après avoir entendu le réclamant si celui-ci en a exprimé le souhait. Le réclamant peut se faire assister de la personne de son choix.
La décision motivée du comité de direction sur les observations ou la réclamation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception à celui qui a introduit une réclamation ou qui a fait valoir ses observations.
En cas de modification du premier classement provisoire, une proposition motivée définitive de classement est notifiée par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception à tous les candidats";

Considérant que le requérant estime qu'il devait obtenir la mutation convoitée dès lors qu'il était le seul candidat à postuler l'emploi par voie de promotion;

Considérant qu'il y a lieu de distinguer le choix des procédures à suivre pour pourvoir à l'emploi en cause, notamment la promotion par avancement de grade ou la mutation, du choix du candidat à qui ledit emploi sera attribué; que, quelle que soit la procédure choisie, la partie adverse dispose du pouvoir d'apprécier quel est le candidat le plus apte à occuper l'emploi, pouvoir qu'elle est tenue d'exercer dans l'intérêt

du bon fonctionnement des services; que le fait que l'article 54 du Code précité ait été modifié afin de prévoir l'établissement d'un classement unique concernant les candidats à l'emploi par promotion et par mutation n'implique nullement la reconnaissance, sous le régime antérieur, d'un droit de priorité aux candidats à l'emploi par mutation; que cela signifie simplement qu'un double classement devait être établi, ce qui, en toute hypothèse, ne se justifiait pas en l'espèce pour les candidats à l'emploi par promotion puisque seul le requérant avait posé sa candidature sur cette base; qu'un classement implique, en effet, une pluralité de candidatures devant être départagées au terme d'un examen comparatif des mérites de celles-ci; que le moyen unique n'est donc pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix septembre deux mille neuf par :

M.	CAMBIER,	conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

B. DRAPIER. L. CAMBIER.