

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 198.829 du 11 décembre 2009

A.173.119/VIII-5546

En cause :

GUISSART Marc,

ayant élu domicile chez
Me Alain MERCIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253
1180 Bruxelles,

contre :

**la Compagnie intercommunale
bruxelloise des eaux (C.I.B.E., actuellement VIVAQUA),**

ayant élu domicile chez
Me Marc SNOECK, avocat,
avenue Georges Brugmann 403
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 mai 2006 par Marc GUISSART qui demande l'annulation de "la décision du 15 mars 2006 par laquelle le Conseil d'administration de la Compagnie Intercommunale Bruxelloise des Eaux décide «d'abandonner la procédure de promotion ayant conduit à l'adoption de l'acte annulé par l'arrêt du 12 mars 2005» et refuse ainsi implicitement de le titulariser en qualité d'agent de gestion 1 - chef de garde";

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 15 octobre 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 27 novembre 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Alain MERCIER, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Marc SNOECK, avocat, comparaissant pour la 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 17 juin 1993, le requérant est admis au sein de la partie adverse (la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux - en abrégé C.I.B.E., devenue la société VIVAQUA), en qualité d'agent de conception 2 stagiaire-brigadier fontainier, à partir du 1^{er} juillet 1993. Au terme de son stage, au vu du rapport d'aptitude favorable, le conseil d'administration de la partie adverse décide le 13 juillet 1994 de le nommer à titre définitif et de l'intégrer dans ce grade et dans cet emploi au 1^{er} juillet 1993.

2. Le 1^{er} avril 1997, un rapport de "sélectionnement favorable" est établi à propos du requérant. Son chef hiérarchique immédiat y souligne sa bonne conscience professionnelle et estime qu'il est un bon agent; son chef de département marque son accord sur cette appréciation. A la suite de ce rapport, le conseil d'administration de la partie adverse a décidé le 28 mai 1997 de le promouvoir au grade d'agent de conception 2 sélectionné, au 1^{er} juillet 1997. Par la suite, le requérant bénéficiera encore de diverses augmentations barémiques.

3. Le 21 septembre 1999, le requérant pose sa candidature à un poste de chef de garde (AG 1) déclaré vacant à la direction de la distribution et de l'assainissement.

4. Le 21 janvier 2000, un "rapport de titularisation" de Marc GUISSART en qualité de chef de garde est établi; il contient l'avis de sa direction d'origine selon lequel "le comportement de l'agent justifie cette titularisation".

5. Par une lettre du 27 janvier 2000, le chef du département technique porte à la connaissance du directeur de la Direction de la distribution et de l'assainissement que, selon lui, Marc GUISSART ne serait pas capable de faire face aux problèmes rencontrés par un chef de garde, précisant que lorsqu'il avait travaillé dans le secteur Distribution, il n'avait "jamais donné satisfaction dans le cadre de ces activités spécifiques et ce à cause d'un manque de sens pratique et de prises de décisions claires et nettes". Le même courrier soulignait cependant sa "bonne volonté évidente".

6. Le 2 mars 2000, le conseil de gérance de la partie adverse décide :

- " 1. de refuser la titularisation à laquelle Monsieur Marc GUISSART aurait pu prétendre au 1^{er} avril 2000 en qualité d'agent de gestion 1 - chef de garde.
2. de n'envisager le cas échéant de revoir la situation de l'intéressé qu'à partir du 1^{er} janvier 2003, en fonction des vacances qui surviendraient, dans cet emploi, à partir de cette date".

Cette décision sera annulée par l'arrêt n/ 152.606, du 12 décembre 2005, qui constate que son adoption dépasse les limites de la délégation accordée au conseil de gérance.

7. Entre-temps, le 20 juillet 2000, un rapport de titularisation établi par la partie adverse mentionne que le comportement de Marc GUISSART justifie sa titularisation en qualité de conducteur de chantier (AG 1), à la date du 1^{er} octobre 2000. Le requérant est promu le 29 septembre 2000 au grade d'agent de gestion sélectionné - conducteur de chantier, sous une période d'essai d'un an, et, suite à des rapports d'aptitude positifs, il est définitivement promu dans ce grade par une décision du conseil d'administration du 25 mars 2002.

8. Depuis le 1^{er} octobre 2002, le requérant est muté au service "Etudes réseaux".

9. Le requérant fait état de diverses mesures qu'il a ressenties comme vexatoires, notamment un refus de promotion barémique, et d'un syndrome dépressif dont il a souffert à partir de 2005. Certains de ces faits sont formellement contestés par la partie adverse, d'autres font l'objet de justifications de sa part.

10. Le 23 décembre 2005, le directeur général de la partie adverse a décidé de muter le requérant au secteur "La Vau" dans un climat tendu, notamment à la suite de l'absence du requérant pour maladie et de litiges sur son emploi du temps.

11. Le 15 mars 2006, dans le cadre de la réfection de l'acte annulé par le Conseil d'État, ainsi qu'exposé au point 6, le conseil d'administration de la partie adverse décide d'abandonner la procédure de promotion ayant conduit à l'adoption de l'acte annulé par l'arrêt du 12 décembre 2005.

Il s'agit de l'acte attaqué .

Cette décision repose sur la motivation suivante :

" (...)

Considérant qu'en égard à l'ancienneté des faits, la direction concernée (DDA) a fait savoir qu'aucun poste de chef de garde n'est vacant au cadre organique fr l'année 2006, aucun besoin actuel n'ayant été identifié et aucun poste de chef de garde n'ayant, du reste et pour le même motif, été ni ouvert à la promotion ni a fortiori pourvu depuis l'adoption de l'acte annulé par l'arrêt du 12 décembre 2005 précité;

Considérant qu'aux termes des articles 15 et 18 du titre I^{er} (Carrières) du Statut, la promotion concernée ne peut être envisagée que par titularisation dans un poste vacant au cadre organique; que dans ce contexte, la procédure de promotion de Monsieur Marc GUISSART par titularisation dans un poste vacant au cadre organique n'a plus d'objet et doit donc être abandonnée".

12. A la fin de l'année 2006, le requérant a présenté un examen de recrutement au poste de chef de secteur réseaux. Après avoir réussi l'épreuve écrite et l'examen psychologique, il a échoué à l'épreuve orale. Contestant le bien-fondé des résultats de cet examen, le requérant a introduit un recours en annulation contre lesdits résultats (affaire enrôlée sous le n/ G/A 181.804/VIII-5893) et contre la nomination subséquente de Steven THENAERTS (affaire enrôlée sous le n/ G/A 184.055/VIII-5982).

13. Le 4 novembre 2008, un avis a porté à la connaissance du personnel qu'un "examen sera organisé en vue de la constitution d'une réserve de recrutement dans l'emploi de chef de garde". Marc GUISSART s'y est porté candidat. Il a réussi l'épreuve éliminatoire écrite et obtenu à l'épreuve psychologique un avis favorable. Il a toutefois échoué à l'épreuve orale. Contestant le bien-fondé des résultats de cet examen, le requérant a introduit un recours en annulation contre lesdits résultats (affaire enrôlée sous le n/ G/A 191.814/VIII-6786) et contre les nominations subséquentes (affaires enrôlées sous les n/ G/A 193.277/VIII-6985 et G/A 193.346/VIII-6996);

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité et conteste l'intérêt du requérant au recours; qu'elle expose que le poste actuellement occupé par le requérant lui permet d'effectuer des prestations de terrain comparables à

celles d'un chef de garde et de bénéficiaire de rémunérations identiques pour ses prestations de garde;

Considérant que le requérant occupe actuellement le grade de conducteur de chantier; que les conducteurs de chantier ont vocation à l'emploi de chef de garde, comme le démontre du reste la participation du requérant aux procédures d'examen organisées en vue de la constitution d'une réserve de recrutement; que, même si sa fonction actuelle comporte des avantages pécuniaires équivalents, il lui appartient d'apprécier les raisons pour lesquelles il préférerait occuper l'emploi de chef de garde; qu'il conserve donc un intérêt à l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11, 33 et 160 de la Constitution, des articles 14 et 15 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3 du statut du personnel de la C.I.B.E. et des principes de l'autorité de la chose jugée et de l'effet rétroactif des arrêts d'annulation du Conseil d'État; qu'il considère que l'effet rétroactif de l'annulation oblige la partie adverse à se replacer, pour la réfection de l'acte annulé, au moment où ce dernier a été pris; qu'il estime dès lors que la partie adverse devait tenir compte du cadre organique applicable en 2000 et non en 2006; que, selon lui, l'article 3 du statut du personnel de la C.I.B.E., imposant que tous les postes prévus au cadre organique soient pourvus, avait pour effet d'obliger la partie adverse à lui accorder la promotion convoitée;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant donne à l'arrêt du 12 décembre 2005 une portée qu'il n'a pas, car il n'implique aucune obligation d'accorder au requérant la promotion litigieuse; qu'elle fait valoir que la rétroactivité de l'arrêt d'annulation n'implique pas l'obligation de fonder la nouvelle décision sur les normes en vigueur à la veille de l'annulation, lorsque la compétence mise en oeuvre est facultative ou peut s'exercer sans limitation de délai; que, selon elle, l'autorité étant toujours libre d'abandonner une procédure de promotion, elle ne se trouvait pas en l'espèce dans l'hypothèse d'une compétence liée; qu'elle invoque en ce sens la loi du changement;

Considérant que la partie adverse fait encore valoir qu'elle n'avait et n'a toujours pas l'obligation de pourvoir aux emplois vacants, fussent-ils prévus par le cadre organique; qu'elle souligne que ce dernier est un instrument de prévision de l'emploi et d'autorisation de nomination et non la source d'une obligation de nommer, du moins lorsque, comme en l'espèce, il ne s'agit pas d'un emploi indispensable qui ne saurait demeurer indéfiniment vacant; qu'elle considère que la thèse du requérant

équivalait à plaider un droit subjectif à la nomination, ce qui constituerait une cause d'irrecevabilité du recours;

Considérant que l'autorité de la chose jugée des arrêts d'annulation implique la disparition rétroactive, erga omnes, de l'acte annulé, et l'interdiction de refaire cet acte sans tenir compte des motifs de l'annulation; qu'il a déjà été jugé que le fait de renoncer à mener une procédure de promotion à son terme ne viole pas l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt annulant le refus d'accorder ladite promotion à un candidat déterminé;

Considérant qu'il y a d'abord lieu de constater que l'acte attaqué émane du conseil d'administration de la partie adverse et non de son conseil de gérance, de sorte qu'il ne peut être considéré comme adopté en violation des motifs de l'annulation;

Considérant par ailleurs que la partie adverse n'a pas procédé à la réfection de l'acte annulé, puisqu'elle n'a pas statué à nouveau sur la candidature du requérant à la promotion contestée; qu'elle a décidé d'abandonner la procédure de promotion dont cet acte était l'aboutissement, et qu'elle a donc, au contraire, choisi de ne pas refaire l'acte annulé; que ce choix est critiqué par le moyen au motif que, selon le requérant, l'article 3 du statut du personnel de la C.I.B.E. rendait la réfection de l'acte obligatoire et impliquait sa nomination;

Considérant que l'article 3 du statut précité dispose : "Le cadre organique fixe par grade et par emploi le nombre de postes nécessairement conférés en application des dispositions du présent statut et du statut du personnel permanent"; que l'interprétation de cette disposition prête à discussion, dès lors que le mot "nécessairement" peut signifier simplement que les emplois ne peuvent être conférés que dans le respect du statut; que toutefois, même si on considère que l'article 3 impose à la partie adverse de pourvoir aux emplois du cadre organique qui sont déclarés vacants, il s'agit là d'une règle générale qui ne peut avoir pour effet de l'obliger à accorder une promotion à un agent alors même qu'elle ne jugerait pas ses mérites suffisants pour y accéder;

Considérant que les articles 16, 18 et 19 du statut précité ne comportent aucune prescription précise quant aux décisions accordant les promotions par titularisation dans un poste vacant au cadre organique, et se bornent à organiser une période d'essai d'un an; qu'en l'espèce, la candidature du requérant a fait l'objet, contrairement à l'appréciation favorable de ses supérieurs directs, d'un avis défavorable motivé de la part du chef du département technique;

Considérant dès lors qu'en 2000, la partie adverse n'était nullement tenue d'accorder la promotion litigieuse au requérant; que le statut l'autorisait à constater l'absence de candidature valable à ses yeux, ou à opter pour une réouverture de l'emploi aux candidatures; que la réfection de l'acte annulé n'était dès lors pas obligatoire, et qu'a fortiori elle ne devait pas intervenir dans un délai de rigueur; que, dès lors, la partie adverse a pu se prononcer après l'arrêt d'annulation en tenant compte de l'évolution de la situation juridique depuis l'acte annulé; que, certes, le requérant a ainsi perdu une chance d'accéder à un emploi auquel il avait vocation, mais que ce constat ne rend pas l'acte attaqué illégal; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation des articles 33, 159 et 160 de la Constitution, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 14 et 15 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et notamment les articles 2 à 9 et 10 à 12ter de cette loi, du statut du personnel de la C.I.B.E. et notamment ses articles 3, 9, 10, 21 et 22, de l'autorité de la chose jugée et du caractère rétroactif des arrêts du Conseil d'État, des principes généraux du droit et de bonne administration, du détournement de pouvoir ou de procédure et de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs;

Considérant que le requérant soutient qu'il est inexact de prétendre qu'aucun poste de chef de garde ne serait vacant au cadre organique et qu'aucun besoin de chef de garde n'aurait été identifié; qu'il invoque en ce sens la circonstance que la partie adverse attribue à certains de ses agents une allocation pour l'exercice de fonctions supérieures qui correspondent à celles de chef de garde, ce qui présupposerait l'existence de cet emploi au cadre organique et la permanence du besoin lié à cet emploi;

Considérant que le requérant soulève d'autre part, à titre subsidiaire, l'illégalité des modifications que le cadre organique aurait subies en vue de la suppression de l'emploi de chef de garde; que, selon lui, ces modifications seraient entachées de trois vices; qu'elles reposeraient sur des motifs inexacts, les besoins de l'emploi existant toujours, qu'elles auraient pour but d'écarter le requérant de la promotion litigieuse et qu'elles manifesteraient dès lors un détournement de procédure, et enfin, qu'elles auraient été adoptées en violation des dispositions de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, parce que la question de la suppression des emplois de chef de garde n'a pas été discutée au sein des instances prévues par cette loi; que le

requérant invite dès lors le Conseil d'État à écarter leur application en vertu de l'article 159 de la Constitution;

Considérant que la partie adverse répond en exposant que le cadre organique de son personnel a été modifié par des décisions annuelles successives de son conseil d'administration, adoptées après que le projet en a été soumis au comité particulier de négociation syndicale; qu'elle expose les raisons des modifications intervenues; qu'elle soutient que le cadre organique n'a que la valeur d'une prévision et d'une autorisation, et conteste qu'il constitue un arrêté ou règlement dont l'application peut être écartée en application de l'article 159 de la Constitution;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif qu'à partir de 2003, le cadre organique de la partie adverse a été modifié et ne comportait plus qu'un seul emploi de chef de garde, alors qu'il en comptait six auparavant; qu'il est constant que l'emploi de chef de garde maintenu au cadre correspond au poste occupé par un agent nommé depuis 1997; que le moyen n'est pas fondé en ce qu'il allègue l'inexactitude du motif pris de l'absence d'emploi vacant au cadre organique; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État d'examiner si c'est à bon droit que la partie adverse octroie à certains de ses agents des allocations pour l'exercice d'une fonction supérieure qui ne correspondrait à aucun emploi du cadre;

Considérant qu'il n'est pas nécessaire pour les besoins de la présente cause de décider si la décision d'adopter et de modifier un cadre organique constitue un règlement ou un arrêté au sens de l'article 159 de la Constitution; qu'en toute hypothèse, il ne s'agit pas d'un acte administratif individuel qui serait devenu définitif à défaut d'avoir été querellé dans le délai du recours en annulation; qu'il y a lieu d'examiner l'illégalité alléguée des modifications du cadre organique, dans la mesure où elles constituent le motif essentiel de l'acte attaqué;

Considérant que l'appréciation portée par la partie adverse sur ses besoins en personnel relève essentiellement de l'opportunité; qu'elle peut être jugée illégale si elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'en l'espèce, la partie adverse expose que ses services ont fonctionné durablement, entre 2000 et 2003, sans que tous les emplois de chef de garde ne soient occupés; qu'elle considère qu'il est possible de pourvoir aux besoins du service en attribuant pour des termes variables des tâches supplémentaires à des agents occupant un autre emploi, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de consacrer l'existence de plusieurs emplois permanents définis par les fonctions de chef de garde; que cette appréciation n'est pas entachée d'erreur manifeste;

Considérant que la modification critiquée ne porte pas uniquement sur l'emploi convoité par le requérant, mais concerne aussi quatre autres emplois; qu'elle a été adoptée avant l'annulation de la décision du 2 mars 2000 qui refusait au requérant la promotion en cause; qu'elle s'inscrit dans le contexte d'un choix général que la partie adverse a opéré à l'époque quant à l'organisation de ses services; que rien ne permet de conclure à l'existence d'un détournement de procédure;

Considérant, enfin, qu'il est constant que les décisions relatives au cadre organique de la partie adverse ont été soumises, chaque année, au Comité particulier de négociation syndicale conformément aux dispositions légales et au Statut des relations sociales de la C.I.B.E.; qu'il importe peu que la question particulière de la suppression des emplois de chef de garde n'ait pas été discutée; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze décembre deux mille neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J.-Cl. GEUS.