

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 204.925 du 8 juin 2010

A.173.319/VIII-5557

En cause : **GERMAIN** Pascal,
ayant élu domicile chez
Mes Vincent DE WOLF et
Philippe SIMONART, avocats,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

**le Conseil Économique et Social
de la Région wallonne,**
ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et
David RENDERS, avocats,
avenue Winston Churchill 253
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 mai 2006 par Pascal GERMAIN qui demande
l'annulation :

- " - du refus implicite de promouvoir le requérant du rang A6 au rang A5, refus
découlant de l'application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil
d'État;
- de la décision expresse du Bureau, notifiée par un courrier daté du 20 décembre
2005, attribuant au requérant une évaluation négative et par conséquent décidant
de ne pas faire de proposition à l'Assemblée plénière concernant sa promotion du
rang A6 au rang A5";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} VAN LAER, auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 7 mai 2010 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 4 juin 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Bertrand HEYMANS, loco Me Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} VAN LAER, 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 :

Le requérant, licencié en sciences économiques et titulaire d'une maîtrise en fiscalité, est entré au Conseil Économique et Social de la Région wallonne (CESRW) le 16 mai 1999 comme agent statutaire (attaché dans le rang A6). Il a obtenu, le 5 février 2001, un détachement afin d'occuper un emploi dans le secteur privé avant de réintégrer le CESRW le 17 décembre 2001.

Le 1^{er} juillet 2002, le Secrétaire général de la partie adverse et les délégations syndicales ont adopté un accord prévoyant la promotion du rang A6 au rang A5 des attachés universitaires et de toute personne qui a réussi l'examen d'accession au niveau 1 après 6 ans d'ancienneté effective au CESRW, en gardant leur ancienneté barémique, mais sans effet rétroactif. Cet accord précisait que, "sauf obligations légales, les périodes de congés et de détachement ne seront pas prises en considération pour mesurer les 6 ans d'ancienneté".

Le 8 janvier 2004, le Secrétaire général de la partie adverse et les délégations syndicales ont exécuté cet accord en définissant les procédures et les critères d'objectivation de cette promotion. Ledit accord, qui a été approuvé par le bureau de l'assemblée plénière du CESRW, prévoit ce qui suit :

" II. PROCEDURE ET CRITERES D'OBJECTIVATION

A. PROCEDURE

1. Si le Secrétaire général juge qu'il n'y a pas lieu de demander un retardement exceptionnel de la promotion : le Secrétaire général propose au Bureau et à l'Assemblée plénière la promotion de l'agent en la motivant sur base des critères définis.
2. Si le Secrétaire général estime qu'il y a des raisons de demander un retardement :
 - a) sur base des critères définis, il rédige un projet d'évaluation de l'agent;
 - b) il soumet à l'agent ce projet d'évaluation et en discute avec lui. L'agent peut se faire assister d'un délégué syndical;
 - c) à l'issue de cette rencontre, le Secrétaire général rédige l'évaluation de l'agent, définit sa proposition et la notifie à l'agent (proposition de promotion, proposition de retardement, recommandations à l'agent, fiche individuelle ...). Si la proposition du Secrétaire général au Bureau est le retardement, l'agent est invité à joindre à l'évaluation du Secrétaire général une note personnelle à adresser au Bureau;
 - d) le Bureau décide de faire une proposition à l'Assemblée plénière, souveraine.
3. Après la décision, l'agent dispose des possibilités de recours telles que prévues par les dispositions légales et le Code de la Fonction publique wallonne.
4. Un retardement de la promotion de A6 en A5 ne peut se faire qu'année par année avec un maximum de 3 ans.

B. CRITERES

Les critères sur lesquels le Secrétaire général se base pour établir ces motivations sont :

- a) les données identifiantes :
 - nom et prénom de l'agent
 - date de naissance
 - date d'entrée en fonction au CESRW
 - attributions au CESRW
- b) les données d'évaluation :
 - 1) - capacité d'analyse
 - capacité d'expression écrite et verbale
 - organisation et méthode de travail
 - capacité d'objectivité et d'écoute de tous
 - capacité de travail en équipe et de solidarité
 - gestion administrative
 - 2) - disponibilité et ponctualité
 - 3) - capacité d'initiative
 - capacité de modifications d'attributions
 - capacité de connaissances transversales
 - 4) - capacité d'organisation du travail et de direction d'une équipe.
- c) sanctions disciplinaires antérieures."

Compte tenu de son détachement et des règles applicables en matière de détachement à l'époque de celui-ci, le requérant pouvait, selon la partie adverse, se prévaloir des 6 années d'ancienneté requises à partir du 1^{er} septembre 2005. Celui-ci estime, pour sa part, qu'il remplit cette condition depuis le 17 mai 2005.

Le 21 octobre 2005, le requérant a reçu sa fiche individuelle contenant un projet d'évaluation dans laquelle le Secrétaire général propose le retardement de sa promotion de A6 en A5 pour une durée d'un an. Le requérant a contesté cette évaluation par des courriers des 28 octobre et 3 novembre 2005.

Le 14 novembre 2005, le Secrétaire général maintient son point de vue et adopte l'évaluation du requérant en confirmant sa proposition de retardement. Le requérant a contesté, par l'intermédiaire de son syndicat, cette proposition, son courrier du 16 novembre 2005 étant destiné au président et aux membres du bureau de la partie adverse. Par un courrier du 21 novembre 2005, rédigé à l'attention du Secrétaire général, le requérant a répondu aux reproches qui lui étaient adressés.

Par des courriers datés du 29 novembre 2005, adressés au président et aux membres du bureau et de l'assemblée plénière ainsi qu'au Secrétaire général, le requérant a mis la partie adverse en demeure de le promouvoir du rang A6 au rang A5 à la date du 17 mai 2005.

Par un courrier du 30 novembre 2005, le requérant a introduit, auprès du président de la chambre de recours du CESRW, un recours dirigé contre les évaluations des 21 octobre et 14 novembre 2005.

Le 19 décembre 2005, le bureau de la partie adverse a pris la décision suivante :

" Procès-verbal de la réunion à huis clos du Bureau du 19 décembre 2005.
Point 1: promotion A6-A5 — Evaluation — Dossier de M. P. GERMAIN

Le 21/11/2005 au matin, les membres du Bureau ont reçu la note 2005/B. 1360 contenant le dossier global du projet d'évaluation et de la procédure conduite. Sur cette base, le Bureau a statué et a chargé le Secrétaire général de notifier la décision à M. P. GERMAIN accompagnée des indications concernant la procédure de recours.

Le 22/11/2005 à 9 H 15, le Secrétaire général a reçu de M. P. GERMAIN une lettre datée du 21/11 mais réceptionnée par le préposé au courrier, M. J. DELAIVE, le 21/11 à 16H 15.

Le Bureau constate qu'en vue de préserver les droits de l'intéressé, le Secrétaire général a décidé que la lettre de M. P. GERMAIN, reçue le 22 novembre 2005, devait également être portée à la connaissance du Bureau avant décision de celui-ci. C'est pourquoi, le Secrétaire général a décidé de ne pas notifier à M. P. GERMAIN la décision du Bureau du 21 novembre 2005 en matinée et de mettre à nouveau le point à l'ordre du jour du prochain Bureau, soit celui du 19 décembre 2005.

Le Bureau reçoit la note 2005/B. 1368 reprenant l'exposé du dossier ainsi que copie de la lettre de M P.GERMAIN datée du 21 novembre 2005.

Le Bureau approuve la nouvelle proposition d'évaluation formulée par le Secrétaire général dans la note précitée (2005/B. 1368), à savoir le maintien d'une évaluation négative, considérant que M. P. GERMAIN n'apporte aucun élément nouveau ni aucune explication susceptible de modifier l'évaluation négative proposée au Bureau du 21 novembre.

Le Bureau invite le Secrétaire général à notifier à M. P. GERMAIN sa décision en lui indiquant les voies de recours contre cette évaluation et ce, conformément à l'article 149 du Code de la Fonction publique wallonne :

- recours auprès de la Chambre de Recours du CESRW (article 10.6 du Règlement organique portant régime du personnel du CESRW) dans un délai de 15 jours à dater de sa notification;
- recours au Conseil d'État dans un délai de 60 jours à dater de la notification de la décision".

Cette décision, qui constitue le deuxième acte attaqué, a été communiquée au requérant par un courrier du 20 décembre 2005.

Par un courrier du 3 janvier 2006, adressé au président de la chambre de recours du CESRW, le requérant a introduit, à titre conservatoire, un recours dirigé contre cette décision, soulignant qu'il "n'existe pas de Chambre de recours au CESRW et qu'il (lui) est dès lors difficile d'introduire de manière circonstanciée un recours auprès d'une Chambre qui n'a jamais été constituée".

La décision implicite de refus de promotion, issue du silence de la partie adverse à la suite de la mise en demeure du 29 novembre 2005, constitue le premier acte attaqué.

Le 12 juin 2006, le bureau de la partie adverse a, une nouvelle fois, approuvé la proposition du Secrétaire général de retarder la promotion du requérant d'un an et décidé de proposer cette solution à l'adoption de l'assemblée générale du 26 juin 2006.

Le 26 juin 2006, l'assemblée générale de la partie adverse a pris la décision suivante :

" Procès-verbal de la réunion à huis-clos de l'Assemblée du 26 juin 2006. Point 1 : promotions A6-A5

- 1) L'Assemblée reçoit la note 2006/188 concernant P. GERMAIN reprenant l'exposé du dossier (rappel des règles d'évaluation et de promotion et fiche individuelle d'évaluation établie en exécution de ces règles).

L'Assemblée marque son accord avec l'évaluation négative approuvée par le Bureau du 19 décembre 2005 (et confirmée le 12 juin 2006) sur proposition du Secrétaire général et décide par conséquent du retardement de la promotion en A5 de M. GERMAIN pour une durée d'un an, soit jusqu'au 31 août 2006.

Le vote a lieu au scrutin secret conformément à l'article 6 du Règlement organique du CESRW

A l'unanimité, l'Assemblée adopte la décision de retardement.

La décision de retardement prise par l'Assemblée sera notifiée à M. GERMAIN en lui indiquant les voies de recours et ce, conformément à l'article 149 du Code de la Fonction publique wallonne:

- recours auprès de la Chambre de recours du CESRW (article 10.6 du Règlement organique portant régime du personnel du CESRW) dans un délai de 15 jours à dater de sa notification;
- recours au Conseil d'État dans un délai de 60 jours à dater de la notification de la décision".

Cette décision a été notifiée au requérant par un courrier recommandé non réclamé daté du 29 juin 2006 et constitue le deuxième acte attaqué dans l'affaire A.179.671/VIII-5784.

Le 17 juillet 2006, le requérant a introduit un deuxième recours en annulation (A.174.987/VIII-5598) dirigé contre "la décision de la partie adverse de retarder, pour une durée inconnue sa promotion par avancement de grade et/ou de ne pas le promouvoir (...) du rang A6 au rang A5". Il ressort de ce recours que le requérant estime que le retardement exceptionnel de sa promotion ne pouvait excéder une année à compter du 17 mai 2005 et déduit de l'absence de promotion au 17 mai 2006 une nouvelle décision de ne pas le promouvoir du rang A6 au rang A5.

Par un courrier du 15 septembre 2006, le Secrétaire général de la partie adverse a informé le requérant qu'une nouvelle procédure de promotion devait être introduite à partir du 1^{er} septembre 2006 et lui a communiqué un nouveau projet d'évaluation portant sur les périodes du 1^{er} septembre au 22 novembre 2005 et du 1^{er} mai au 17 mai 2006 durant lesquelles il avait effectivement travaillé. Ce courrier invitait également le requérant à être entendu en présence de son délégué syndical à une

date lui convenant. Le requérant n'ayant pas pris contact en vue de fixer une date d'audition, le Secrétaire général lui a notifié son évaluation et la proposition d'un nouveau retardement d'un an de sa promotion.

Le 23 octobre 2006, le bureau a marqué son accord sur la proposition de retardement de la promotion du requérant et a décidé de soumettre cette proposition pour décision à l'assemblée générale.

Le même jour, l'assemblée générale de la partie adverse a décidé du retardement de la promotion en A5 du requérant pour une nouvelle durée d'un an, soit jusqu'au 31 août 2007. Cette décision - qui constitue le premier acte attaqué dans l'affaire A.179.671/VIII-5784 - est motivée comme suit :

" P.V de l'Assemblée générale du 23 octobre 2006 - huis clos

1. Promotions A6 - A5

L'Assemblée reçoit la note 2006/P.197 concernant M. P. GERMAIN reprenant l'exposé du dossier (rappel des règles d'évaluation et de promotion, historique du dossier et fiches individuelles d'évaluation établie en exécution de ces règles). Pour rappel, la promotion en A5 de M. GERMAIN a été retardée une première fois pour la période du 01/09/2005 au 31/08/2006).

L'Assemblée marque son accord avec l'évaluation négative approuvée par le Bureau du 23 octobre 2006 sur proposition du Secrétaire général et décide par conséquent du retardement de la promotion en A5 de M. GERMAIN pour une nouvelle durée d'un an, soit jusqu'au 31 août 2007.

Cette décision de retardement est motivée par l'évaluation négative du travail de M. GERMAIN durant l'année écoulée (du 01/09/2005 au 31/08/2006), évaluation dûment transmise à M. GERMAIN et libellée comme suit :

« ne première décision de retardement de la promotion a été prise par l'Assemblée générale le 26/6/2005 compte tenu d'une première évaluation négative.

Durant l'année écoulée (du 1/9/2005 au 31/8/2006), M. P. GERMAIN n'a travaillé effectivement que 3 mois, étant en congé de maladie pour le reste. Cette période n'a pas suffi à mettre en valeur une réelle volonté de s'améliorer dans le chef de M. P. GERMAIN. Au contraire, durant cette courte période 4 manquements aux devoirs de sa fonction ont été constatés et dûment notifiés à M. P. GERMAIN. Il s'agit de :

- l'absence d'analyse et de suivi concernant le dossier décret-cadre sur l'économie sociale (Rapport du CIRIEC)
- l'absence de M. P. GERMAIN à la réunion du Bureau et de l'Assemblée générale du 21/11/2005, au cours desquelles étaient traités des dossiers dont il était en charge
- l'inscription spontanée à un colloque dont le sujet n'est pas en rapport avec les dossiers que M. P. GERMAIN doit traiter, inscription qui lui a été refusée par la suite
- l'introduction tardive de la demande de prolongation de son 4/5ème temps.

Les courriers notifiant ces faits à M. P. GERMAIN sont joints en annexe et font partie intégrante du présent document.

Par conséquent, les éléments de l'évaluation restent les suivants : quantité de travail insuffisante, aptitudes faibles pour la plupart (capacité d'analyse, méthode et organisation, gestion administrative, ponctualité, ...).

Le Secrétaire général propose donc le retardement de la promotion de A6 en A5 de M. P. GERMAIN et ce, pour une nouvelle durée d'un an»".

Le requérant est en interruption de carrière depuis apparemment le 16 octobre 2006 et exerce une activité de salarié au sein d'une fiduciaire et un mandat de gérant à titre gratuit d'une SPRL ayant pour objet social la pratique de la comptabilité et de la fiscalité. Dans ce cadre, des négociations visant à l'octroi des autorisations requises à cette interruption de carrière et à l'exercice de ces activités et, d'une manière plus générale, à une solution globale de la situation du requérant se sont tenues, mais n'ont, à ce jour, pas abouti;

Considérant que le requérant expose qu'il a bien un intérêt personnel, actuel et légal à l'annulation du premier acte attaqué et que sa requête a été introduite dans les 60 jours; qu'en ce qui concerne la deuxième décision attaquée, il expose qu'il justifie également d'un intérêt personnel, actuel et légal et souligne que le bureau mentionne, comme voie de recours, la chambre de recours du CESRW; qu'il observe qu'il a effectivement introduit ce recours le 5 janvier 2006, mais que celui-ci n'a toujours pas été pris en considération par la chambre de recours, celle-ci n'étant pas encore organisée; qu'il rappelle que la jurisprudence considère que, dans une telle hypothèse où le recours est de facto impraticable, le Conseil d'État peut être directement saisi et estime qu'on ne peut donc lui faire grief de ne pas avoir attendu la décision de cette chambre;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant expose, d'une part, que, le 19 décembre 2005, le bureau n'a pas spécifiquement statué sur la mise en demeure dans la mesure où il décide de proposer à l'assemblée générale de lui attribuer une évaluation négative et, en conséquence, de ne pas le promouvoir au rang A5 et qu'il n'indique ainsi pas la raison pour laquelle il ne devrait pas être promu à la date du 17 mai 2005 et, d'autre part, que l'organe compétent pour statuer, à savoir l'assemblée plénière, n'a pas statué avant l'introduction du présent recours puisqu'elle n'a adopté une décision - par ailleurs contestée par un autre recours - qu'en date du 29 juin 2006; qu'il constate, par ailleurs, que la partie adverse invoque une voie de recours qu'elle sait ne pas être organisée et s'interroge sur l'intention d'une telle mention, dans la mesure où, de l'aveu de la partie adverse, elle est inexacte et induit en erreur; qu'il en conclut que le but de la transparence et de la publicité active administratives n'est pas atteint par l'attitude de la partie adverse et que son recours est donc recevable rationae temporis

à l'encontre du second acte attaqué, le délai de recours n'ayant pas encore commencé à courir;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant soutient encore que le deuxième acte attaqué n'est pas un simple acte préparatoire et qu'il lui fait directement grief;

Considérant qu'en tant que le recours est dirigé contre le refus implicite issu de l'application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il est rappelé qu'il résulte des travaux préparatoires de cette disposition que ce mécanisme n'a pas pour effet de dessaisir l'autorité administrative de sa compétence; qu'en effet, l'exposé des motifs du projet de loi (Doc. parl., Sénat, session 1962-1963, n/ 128, pp. 5 et 6) indique ce qui suit :

" Si l'intéressé n'agit pas devant le Conseil d'État dans un délai de 60 jours à partir du moment où la décision implicite de rejet est acquise, la forclusion lui sera opposable quant à cette décision implicite.
Par contre, si l'administration prend par la suite une décision explicite au sujet de la demande, un recours pourra, s'il y a lieu, être à nouveau exercé devant le Conseil d'État dans les délais ordinaires";

Considérant que c'est ce que prévoit expressément l'article 32, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

Considérant que le législateur a donc admis que l'autorité puisse encore prendre une décision explicite après une décision implicite de rejet et même après l'expiration du délai de recours contre la décision implicite de rejet; que la substitution d'une décision explicite fait disparaître l'objet du recours en ce qui concerne la décision implicite résultant de l'application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État; que l'annulation éventuelle de la décision explicite ne rendrait pas "exécutoire" la décision implicite de rejet, mais obligerait la partie adverse à statuer à nouveau sur la promotion du requérant au rang A5; qu'en l'espèce, l'assemblée générale de la partie adverse a, le 26 juin 2006, pris la décision explicite de retarder d'un an - soit jusqu'au 31 août 2006 - la promotion du requérant au rang A5; que cette décision explicite prise par l'autorité compétente se substitue à la décision implicite issue de l'application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et fait, dès lors, disparaître le premier objet du présent recours et ce, même si elle n'est intervenue qu'après l'introduction de la présente requête; que, par ailleurs, c'est à tort que le requérant soutient que cette décision ne constitue pas une réponse à sa mise en demeure dès lors que celle-ci portait sur une promotion à la date du 17 mai 2005; qu'il ressort des pièces communiquées au Conseil d'État que la mise en demeure adressée par le

requérant figurait bien au dossier soumis à l'assemblée plénière; qu'en décidant de retarder d'un an la promotion du requérant jusqu'au 31 août 2006, l'assemblée a estimé que le requérant ne justifiait de l'ancienneté requise qu'à partir du 1^{er} septembre 2005, ce qui constitue bien une réponse à la mise en demeure de le promouvoir à la date du 17 mai 2005; qu'il n'y a, dès lors, plus lieu de statuer en ce qui concerne le premier objet du recours;

Considérant qu'en tant que le recours est dirigé contre la décision du bureau de la partie adverse du 19 décembre 2005, il y a lieu de constater que, lors de sa réunion du 12 juin 2006, celui-ci a réexaminé le dossier du requérant et sa promotion au rang A5; qu'il a, à cette occasion, approuvé, une nouvelle fois, la proposition du Secrétaire général de retarder la promotion du requérant d'un an et décidé de proposer cette solution à l'adoption de l'assemblée générale du 26 juin 2006; que cette nouvelle délibération du bureau de la partie adverse, intervenue après un réexamen d'un dossier actualisé, se substitue à celle du 19 décembre 2005; qu'il ressort clairement de l'accord du 8 janvier 2004, que le bureau de la partie adverse est chargé de formuler une proposition soit de promotion au rang A5 soit de retardement de cette promotion pour une durée d'un an sur la base de l'évaluation de l'agent réalisée par le Secrétaire général; que cette proposition du bureau doit ensuite être approuvée par l'assemblée plénière de la partie adverse de telle sorte que c'est cette dernière qui prend la décision finale d'accorder ou pas la promotion; qu'en conséquence, la proposition formulée par le bureau ne peut être interprétée que comme la constatation qu'il rejoint l'analyse réalisée par le Secrétaire général dans le cadre de l'évaluation du requérant, ce dernier étant seul compétent pour établir cette évaluation; qu'en conséquence, la proposition du bureau n'est qu'un acte préparatoire; que le recours est également irrecevable quant à ce,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Il n'y a plus lieu de statuer en ce qui concerne le premier objet de la requête.

La requête est rejetée en ce qui concerne le second objet.

Article 2.

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

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

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.