

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 220.893 du 5 octobre 2012

A. 205.212/VIII-8077

En cause : **PORTUGAELS** Donatienne,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Frédéric GOSSELIN, avocat,
rue de Clairvaux 40/202
1348 Louvain-la-Neuve.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 13 juin 2012 par Donatienne PORTUGAELS tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du Gouvernement wallon du 1^{er} mars 2012 de fermer la vacance de l'emploi de Directeur à la Direction de la Gestion des Équipements des Voies hydrauliques de l'Escaut", et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 30 août 2012 fixant l'affaire à l'audience du 3 octobre 2012;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Valéry VANDER GEETEN, loco M^e 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'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° prononcé ce jour; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que dans sa note d'observations, la partie adverse observe que le recours est, à peu de choses près, un copier-coller du recours déposé dans l'affaire G/A. 202.187/VIII-7825 et qu'il se limite à préciser que l'acte attaqué se base sur la décision contestée dans le cadre de cette procédure; qu'elle fait valoir que le recours est irrecevable parce qu'il se borne à renvoyer aux moyens développés dans le recours précité et ajoute que le troisième moyen, nouveau par rapport à ceux développés dans le cadre de l'affaire G/A. 202.187/VIII-7825, paraphrase en réalité les autres moyens; qu'en outre, elle relève que l'acte attaqué se limite à fermer une vacance d'emploi; que, selon elle, dès lors que l'autorité n'est pas tenue de pourvoir à un emploi vacant et qu'une déclaration de vacance, voire un appel aux candidats, est un acte préparatoire non susceptible de recours, il doit, a fortiori, en aller de même pour ce qui concerne une décision de fermer la vacance; qu'elle affirme qu'il s'agit d'une mesure prise dans l'intérêt du service qui n'affecte pas la situation juridique des agents ou qui ne l'affecte que de manière légère;

Considérant que le présent recours est, en bien des points, similaire à celui enrôlé sous le n° G/A. 202.187/VIII-7825; que, toutefois, la demande de suspension formulée dans le cadre de ce dernier recours n'a pas été rejetée pour absence de préjudice grave difficilement réparable mais a été déclarée irrecevable car dirigée contre un acte préparatoire, à savoir la proposition définitive du comité de direction considérée comme ne pouvant faire immédiatement grief à la requérante; qu'il en résulte que la requérante ne pouvait faire valoir les griefs soulevés contre cet acte préparatoire qu'à l'occasion du recours dirigé contre l'acte définitif, à savoir la décision de fermer la vacance de l'emploi convoité; qu'elle est ainsi parfaitement en

droit de critiquer la procédure, et plus particulièrement les propositions du comité de direction, ayant abouti à l'adoption de l'acte attaqué; que la décision de fermer la vacance doit être considérée comme la décision du Gouvernement par laquelle il clôture définitivement la procédure de promotion lancée pour cet emploi; que considérer cet acte comme un simple acte préparatoire aurait pour conséquence que la requérante ne pourrait jamais contester la manière dont la procédure de promotion a été menée, puisque, vu la rédaction actuelle de l'article 50 du Code de la Fonction publique wallonne, la proposition définitive du comité de direction ne peut que s'analyser en un acte préparatoire à une décision de promotion ou, comme en l'espèce, de fermeture de vacance prise par l'autorité compétente, à savoir la partie adverse; que dans ces conditions, les exceptions d'irrecevabilité ne sont pas fondées;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante indique être consciente que la perte d'une chance de promotion ne constitue en principe pas un préjudice grave et difficilement réparable; qu'elle estime toutefois qu'en l'espèce, certaines circonstances particulières méritent d'être soulignées :

- elle explique ainsi qu'elle exerce depuis plus de trois ans, à la satisfaction générale, la plénitude des attributions attachées à l'emploi de directeur à la direction de la Gestion des Équipements des Voies hydrauliques de l'Escaut et qu'elle a reconstruit ce service puisque celui-ci a connu, depuis, une augmentation de 33 % de ses effectifs;
- elle prétend que le fait d'être déclarée inapte pour la fonction convoitée est de nature à entraîner une perte de confiance et à affecter son image et sa réputation professionnelle auprès du personnel placé sous son autorité, ainsi qu'auprès de ses collègues et de ses interlocuteurs, et fait valoir que cette perte de prestige ne pourra pas être réparée par un arrêt d'annulation, même suivi d'une promotion au grade de directeur, puisque chacun peut légitimement croire qu'une autorité objective, impartiale et raisonnable a décidé que ses titres et mérites -et spécialement la manière dont elle a assuré ses fonctions supérieures pendant trois ans- ne pouvaient justifier son classement en vue d'une promotion nonobstant l'absence de tout autre candidat justifiant de tels titres et mérites; qu'elle pense qu'il ne peut être exclu que, à défaut de suspension, la partie adverse se fonde sur l'acte attaqué pour la décharger de l'exercice de ses fonctions supérieures et qu'elle doive dès lors reprendre des fonctions d'attachée; que selon elle, son préjudice ne serait pas

- moindre si elle devait continuer à exercer des fonctions supérieures, l'acte attaqué pouvant être perçu par ses subordonnés comme un désaveu de la partie adverse;
- elle souligne également que la vacance de l'emploi convoité lui donnait une chance de valoriser l'investissement professionnel de ces trois dernières années et prétend qu'il est moralement insupportable et particulièrement humiliant de constater que ses titres et mérites ne sont pas sérieusement, concrètement et objectivement comparés lorsqu'il s'agit de pourvoir définitivement à un emploi de même nature et similaire à celui exercé et de voir sa candidature écartée pour inaptitude; qu'elle soutient qu' "au vu de ce qui précède et compte tenu des illégalités systématiques qui ont été relevées et dont l'accumulation s'avère dénigrante et humiliante (...), il y a lieu de conclure que l'acte attaqué lui cause un préjudice moral grave et difficilement réparable";

Considérant que le risque de préjudice allégué est quasi identique à celui mis en exergue dans le cadre du recours G/A. 202.189/VIII-7825; que la demande de suspension formulée dans le cadre de ce recours n'a cependant pas été rejetée pour absence de préjudice grave difficilement réparable mais a été déclarée irrecevable car dirigée contre un acte préparatoire, à savoir la proposition définitive du comité de direction considérée comme ne pouvant faire immédiatement grief à la requérante; que, par conséquent, si un acte ne peut être considéré comme lui faisant immédiatement grief, il ne peut évidemment pas établir un risque de préjudice grave difficilement réparable; que ce risque ne peut éventuellement survenir que lors de l'adoption de la décision définitive, considérée comme causant grief à la requérante; que la partie adverse ne peut donc pas être suivie lorsqu'elle prétend que le risque de préjudice allégué découlerait en réalité de l'acte préparatoire contesté dans le cadre du recours G/A. 202.189/VIII-7825; que bien que la demande de suspension formée contre cet acte ait été jugée irrecevable, l'on ne peut reprocher à la requérante d'avoir introduit un tel recours puisque la proposition définitive du comité de direction avait été notifiée, par la partie adverse, avec mention d'une voie de recours possible devant le Conseil d'État;

Considérant que la décision de fermer la vacance d'un emploi doit être analysée comme une décision du Gouvernement par laquelle il clôturait définitivement la procédure de promotion; qu'en d'autres termes, elle peut être considérée comme une décision implicite du Gouvernement de refuser de promouvoir la requérante, après avoir examiné la proposition du comité de direction; que tout acte de candidature expose à un risque d'échec et aux désagréments qui y sont liés, lesquels, par conséquent, ne sauraient être, sauf circonstances exceptionnelles ou particulières, considérés comme un préjudice grave difficilement réparable; qu'en l'espèce, pour démontrer l'existence de circonstances particulières, la requérante se fonde sur le fait qu'elle exerce, depuis plus de trois ans, les fonctions supérieures de directeur à la

direction des équipements et des Voies hydrauliques de l'Escaut; que même si la partie adverse a mis fin à l'exercice des fonctions supérieures de la requérante par un arrêté ministériel du 23 mai 2012, rien n'empêche d'avoir égard à cet argument puisque, d'une part, la requérante a exercé ces fonctions pendant trois ans et que, d'autre part, elle a introduit un recours en annulation contre la décision de mettre fin à ces fonctions (G/A. 205.628/VIII-8119); qu'en outre, le Conseil d'État a déjà jugé que le fait de ne plus octroyer des fonctions supérieures exercées depuis longtemps, peut être constitutif d'un risque de préjudice grave difficilement réparable; que toutefois, en l'espèce, l'exercice de telles fonctions depuis plus de trois ans ne peut être considéré, eu égard au prescrit de l'article 66 du Code de la Fonction publique wallonne comme couvrant une longue période, la requérante sachant par ailleurs que l'emploi exercé était déclaré vacant le 3 avril 2009 et que suite à la fermeture de plusieurs vacances, il a été une nouvelle fois déclaré vacant le 25 novembre 2010; qu'en ce qui concerne la circonstance qu'elle soit déchargée de ses fonctions supérieures, il y a lieu de relever que le préjudice allégué est déjà consommé puisqu'il a été mis fin à l'exercice de celles-ci; que, par ailleurs, l'agent appelé à exercer des fonctions supérieures ne peut prétendre à leur exercice définitif, celles-ci ayant généralement un caractère temporaire; que la requérante n'indique, en outre, pas en quoi il serait déshonorant qu'elle soit à nouveau affectée dans l'emploi d'attachée auquel elle a été nommée; que si la requérante soutient encore que l'acte attaqué et les considérations qui le fondent lui porteront préjudice lorsqu'elle aura à nouveau l'opportunité de postuler à un emploi de directeur, ce risque de préjudice est hypothétique puisqu'elle ne prétend pas avoir déjà postulé à un nouvel emploi de directeur exigeant de faire preuve de compétences similaires à celles requises pour l'emploi convoité; que rien ne permet donc d'établir qu'un arrêt d'annulation ne pourrait prévenir ce risque;

Considérant que sur le plan d'un préjudice moral, la perte d'une chance de valoriser l'investissement professionnel de trois années n'apparaît pas comme un préjudice non susceptible d'être réparé par un éventuel arrêt d'annulation; qu'en outre, pour établir un tel risque de préjudice, la requérante se fonde sur la circonstance qu'elle estime que la comparaison des titres et mérites n'a pas été effectuée objectivement et sérieusement; qu'il est de jurisprudence constante qu'une illégalité, qui peut fonder un moyen d'annulation, ne peut pas en soi être constitutive d'un risque de préjudice grave difficilement réparable puisque l'allégation de moyens sérieux et la démonstration d'un risque de préjudice sont, au regard de la loi, deux conditions distinctes et cumulatives de la suspension; qu'en outre, l'acte attaqué et la proposition du comité de direction ne contiennent pas de propos dénigrants et humiliants vis-à-vis de la requérante;

Considérant qu'au vu de ce qui précède, le risque de préjudice grave et difficilement réparable allégué n'est pas établi;

Considérant, par conséquent, que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le cinq octobre deux mille douze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

P. VANDERNACHT.