

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.598 du 30 novembre 2012

A. 199.425/VIII-7608

En cause : **DAUMERIE** Luc,
Faubourg de Charleroi 48 F3
1400 Nivelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 mars 2011 par Luc DAUMERIE qui demande l'annulation de "la partie de l'article 2 «et cesse de produire ses effets à partir du 1^{er} avril 2012. La promotion sera confirmée avec effets au 1^{er} avril 2012, pour autant que la promotion de M^{me} Florence GRAVAR soit confirmée également» de l'arrêté du Gouvernement du 9 décembre 2010 publié par extrait dans le Moniteur belge du 13 janvier 2011";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 29 octobre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 23 novembre 2012;

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

Entendu, en ses observations, M^c Philippe LEVERT, 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 se présentent comme suit :

1. Le requérant est agent statutaire au SPW depuis le 1^{er} juillet 1992 et, avant l'adoption de l'acte attaqué, titulaire du grade de directeur A4.

2. Par un arrêté ministériel du 6 octobre 2004, le requérant est agréé, à partir du 1^{er} avril 2004, en tant que délégué permanent au sein du Syndicat libre de la fonction publique et bénéficie donc d'un congé syndical.

3. Le Moniteur belge du 14 novembre 2008 publie un appel aux candidats à la mutation, réaffectation ou promotion par avancement de grade pour trente-six emplois vacants d'inspecteur général (A3).

4. Le requérant pose sa candidature à l'un des ces emplois (au département des affaires juridiques de la direction générale transversale du Personnel et des Affaires juridiques-DGT 1) mais n'est pas classé en ordre utile.

5. Par un arrêté du Gouvernement wallon du 24 mars 2010, Florence GRAVAR, première classée à l'emploi précité, est promue par avancement de grade au grade d'inspecteur général (rang A3) à cet emploi avec effet au 1^{er} avril 2010.

6. À la suite de la publication des promotions au rang A3, le requérant constate que certains des agents promus sont titulaires de grades ou d'anciennetés inférieurs aux siens, à savoir au moins Florence GRAVAR, Éric DEGROS, Jacques MOISSE et Daniel BRASSEUR. Le 5 mai 2010, il met la partie adverse en demeure, sur la base de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, de statuer sur sa promotion en surnombre en application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

7. Par un arrêté du 9 décembre 2010, le Gouvernement wallon promeut le requérant au grade d'inspecteur général selon les termes suivants :

" (...)

Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment l'article 87 remplacé par la loi spéciale du 8 août 1988;

Vu l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, notamment l'article 77, § 3;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon des 1^{er} avril 2004, 27 mai 2004, 15 avril 2005, 31 août 2006, 15 février 2007, 22 mars 2007, 3 mai 2007, 13 septembre 2007, 28 février 2008, 21 mars 2008, 30 avril 2008 et 27 mars 2009;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2009 fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 janvier 2010;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2009 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, notamment l'article 10;

Considérant que, par arrêté ministériel du 6 octobre 2004, M. Luc Daumerie a été agréé en tant que délégué permanent auprès du Syndicat libre de la Fonction publique à partir du 1^{er} avril 2004;

Considérant que, par décision du 24 mars 2010 prenant effet le 1^{er} avril 2010, le Gouvernement wallon a promu M^{me} Florence Gravar, par avancement de grade au grade d'inspecteur général;

Considérant qu'à cette date, M^{me} Gravar était titulaire du grade d'attaché alors que M. Daumerie était titulaire du grade de directeur;

Considérant que l'intéressé réunit toutes les conditions pour bénéficier des dispositions de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 précité;

Considérant dès lors qu'il convient de le promouvoir par avancement de grade, en surnombre, au grade d'inspecteur général avec effet au 1^{er} avril 2010;

Considérant que l'article 365 du Code conditionne le caractère définitif de la promotion au grade d'inspecteur général à l'obtention d'une mention d'évaluation favorable à l'issue d'une période probatoire de deux ans;

Sur la proposition du Ministre de la Fonction publique;

Après délibération,

Arrête :

Article 1^{er}. M. Luc DAUMERIE, Directeur, est promu en surnombre, par avancement de grade, au grade d'inspecteur général.

Art. 2. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} avril 2010 et cesse de produire ses effets à partir du 1^{er} avril 2012.

La promotion sera confirmée avec effets au 1^{er} avril 2012, pour autant que la promotion de M^{me} Florence Gravar soit confirmée également.

Art. 3. Le Ministre de la Fonction publique est chargé de l'exécution du présent arrêté.

(...)"

Il s'agit de l'acte partiellement attaqué par le requérant.

8. Cet acte est notifié au requérant par un courrier du 8 février 2011 dont il accuse réception le 22 février 2011. Il a été publié par extrait au Moniteur belge du 13 janvier 2011.

9. Par un courrier du 28 mars 2011, le secrétaire général et le président général du SLFP demandent au ministre du Développement durable et de la

Fonction publique qu'il soit mis fin au congé syndical du requérant, avec effet au 31 mars 2011. Le requérant est, depuis le 1^{er} avril 2011, en instance de réaffectation, à défaut d'emploi vacant correspondant à son grade.

10. Par un courrier du 2 mai 2012, l'auditeur rapporteur pose au conseil de la partie adverse la question de savoir si la promotion du requérant a été confirmée au 1^{er} avril 2012.

11. Par un courrier du 24 mai 2012, le conseil de la partie adverse répond comme suit :

" (...) la promotion de M. DAUMERIE n'a pas encore été confirmée.
(...) l'arrêté du gouvernement wallon du 9 décembre 2010, précise en son article 2 qu'il cesse de produire ses effets à partir du 1^{er} avril 2012, soit deux ans après sa prise d'effet.
L'administration interprète l'arrêté du 9 décembre 2010 comme liant la confirmation de la promotion de M. DAUMERIE à la confirmation de promotion de Madame GRAVAR. Or, cette dernière confirmation n'a pas encore été décidée, étant donné le retard pris dans l'évaluation de la période probatoire de l'intéressé.
Dès lors, pour son administration, il y a lieu de considérer que les effets de la promotion de M. DAUMERIE sont prolongés jusqu'à ce que la décision de confirmation de la promotion de M^{me} GRAVAR intervienne.
(...)"

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État pour connaître du recours; qu'elle fait valoir que la requête en annulation partielle tend en réalité à la réformation de l'acte attaqué dès lors que le requérant entend voir levées les conditions qui assortissent la confirmation de sa promotion;

Considérant que le requérant conteste, à l'appui des deux moyens de sa requête, la légalité des conditions reprises aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 2 de l'acte attaqué, suivant lesquels sa promotion "produit ses effets le 1^{er} avril 2010 et cesse de produire ses effets à partir du 1^{er} avril 2012" et "sera confirmée avec effets au 1^{er} avril 2012, pour autant que la promotion de M^{me} Florence GRAVAR soit confirmée également"; qu'il ne conteste nullement la promotion hors cadre qui lui a été accordée en application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité; qu'il soutient que cette promotion lui confère un droit autonome qui ne peut être conditionné à la confirmation de la promotion de l'agent moins bien classé que lui (par ordre d'ancienneté) et qui lui avait été préféré pour la même promotion;

Considérant que l'annulation partielle éventuelle de l'acte attaqué résulterait de la nature des moyens invoqués; que le requérant ne justifierait du reste pas de l'intérêt légal requis à postuler l'annulation de la promotion hors cadre dont il est le bénéficiaire; que le Conseil d'État n'exercerait dès lors nullement une compétence de réformation en déclarant illégales les conditions reprises aux

paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 1^{er} de l'acte attaqué; que l'enseignement jurisprudentiel de l'arrêt n° 207.847 du 4 octobre 2010 n'est pas transposable en l'espèce dès lors qu'il concerne la modalisation dans le temps de la désignation temporaire d'un enseignant qui relève d'un pouvoir discrétionnaire; que le déclinatoire de compétence est rejeté;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, et de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, de l'excès de pouvoir et du détournement de pouvoir; qu'il fait valoir que l'article 77, § 3, précité, lui confère un droit autonome à la promotion et ne prévoit nullement que celle-ci puisse être conditionnée à la confirmation de celle dont a bénéficié l'agent qui l'a dépassé;

Considérant que la partie adverse souligne que l'article 77, § 3, précité, permet la nomination en surnombre selon les dispositions du statut applicables aux délégués permanents; qu'elle relève que la promotion au rang A3 (inspecteur général) est subordonnée à une période probatoire de deux ans à l'issue de laquelle, en cas d'évaluation défavorable, l'agent promu est rétrogradé à son grade antérieur; que, selon elle, l'article 77, § 3, précité, ne permet pas de dispenser le requérant de la période probatoire; qu'elle estime donc que sa critique n'est pas fondée en ce qu'elle reproche à l'arrêté du 9 décembre 2010 de limiter dans le temps, au 1^{er} avril 2012, la promotion en surnombre dont il a bénéficié; qu'elle souligne également que la promotion de Florence GRAVAR n'est pas définitive puisqu'elle est assortie d'une période probatoire de deux ans, ce qui justifie que la promotion du requérant ne puisse être définitive; qu'elle indique que l'article 77, § 3, précité, n'impose pas de promouvoir en surnombre un délégué permanent qui n'est, in fine, pas dépassé par un autre agent; que, selon elle, le caractère provisoire de la promotion de l'agent dépassant entraîne, par voie de conséquence, le caractère provisoire de la promotion en surnombre du délégué permanent;

Considérant que l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, dispose :

- " § 3. Lorsque le délégué permanent est dépassé par un autre agent, il obtient, en surnombre, à sa demande et selon les dispositions de son statut, une promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue, lorsque les trois conditions suivantes sont réunies :
- 1° l'intéressé est en congé syndical depuis au moins deux ans en qualité de délégué permanent;
 - 2° l'agent promu appartient au même groupe linguistique que l'intéressé, ou à l'autre groupe linguistique lorsque, dans ce dernier cas, une disposition spéciale accorde une promotion compensatoire;
 - 3° l'agent promu est classé après l'intéressé :
- dans le classement établi à l'ancienneté, s'il s'agit de deux agents de l'État ou de deux membres du personnel d'un organisme d'intérêt public soumis à

l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public;

- dans le classement prévu pour la promotion ou pour tout autre avancement de grade ou de carrière analogue, par la loi ou par leur statut propre, s'il s'agit de deux autres membres du personnel.

La promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue est octroyée au délégué permanent à la date de la promotion par laquelle il a été dépassé. La prise de rang éventuelle ne peut rétroagir au-delà de cette promotion. Aucune nouvelle promotion pour dépassement ne peut être octroyée au délégué syndical moins de trois ans après la précédente";

que cette disposition énonce que lorsqu'un délégué permanent est dépassé par un autre agent, il "obtient" la promotion ou l'avancement de grade; que cette disposition ne lie nullement cette promotion ou cet avancement de grade à la position administrative de l'agent promu avant lui et qui l'a dépassé; que le premier moyen est fondé;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation de l'article 77, § 2, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, et de l'excès de pouvoir; qu'il fait valoir qu'en application de l'article 77, § 2, précité, il doit être réputé avoir fait l'objet d'une évaluation favorable dans le cadre de la période probatoire liée à sa promotion au grade A3 d'inspecteur général; qu'il en déduit que l'acte attaqué ne peut légalement reporter la confirmation de sa promotion dans le temps ni faire dépendre celle-ci de l'évaluation de Florence GRAVAR;

Considérant que la partie adverse estime que dès lors que la promotion en surnombre du requérant est la conséquence et l'accessoire de la promotion de Florence GRAVAR, ce n'est donc pas l'évaluation propre au requérant qui devra être prise en considération, mais bien l'évaluation susceptible d'infirmer ou de confirmer l'acte administratif qui justifie ladite promotion en surnombre, soit l'évaluation qui sera attribuée à Florence GRAVAR; qu'elle soutient également que l'article 77, § 2, précité, ne concerne que l'évaluation personnelle du requérant, laquelle n'est pas en cause en l'espèce;

Considérant que l'article 77, § 2, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, précité, dispose :

- " Le membre du personnel agréé en tant que délégué permanent auquel, à la date de son agrément, un régime de signalement, d'appréciation ou de rapport équipollent est applicable, maintient, pendant son congé syndical, la dernière mention qui lui était attribuée avant son agrément.

S'il n'a pas fait l'objet d'une telle mention avant son agrément bien que le régime qui lui était applicable à ce moment prévoyait un signalement, une appréciation ou un rapport équipollent, il ne peut, pendant son congé syndical, s'en voir attribuer une.

Le membre du personnel agréé en tant que délégué permanent auquel, à la date de son agrément, aucun régime de signalement, d'appréciation ou de rapport équipollent n'était applicable, est réputé titulaire de la mention la plus favorable

attribuée à l'un des membres du personnel par rapport auquel il doit être apprécié, lorsque, pendant son congé syndical, il est appelé à justifier d'une telle mention";

que les articles 364 et 365 du Code de la Fonction publique wallonne disposent comme suit :

- " Article 364 : Dans les trois mois de l'attribution de l'emploi, un contrat d'objectifs est établi entre le fonctionnaire général du rang A3 et son supérieur hiérarchique immédiat.
Les objectifs du contrat s'inscrivent dans le cadre du plan opérationnel du supérieur hiérarchique immédiat, de la déclaration de politique régionale et, le cas échéant, du contrat de gestion.
Le contrat d'objectifs est réexaminé et, le cas échéant, adapté dans les trois mois de toute modification du plan opérationnel.
Les contrats d'objectifs et leurs modifications sont approuvés par le ou les Ministres fonctionnels.
Article 365 : L'attribution de l'emploi est suivie d'une période probatoire à l'issue de laquelle, en cas d'évaluation défavorable, l'agent muté retrouve son emploi précédent, l'agent promu est rétrogradé à son grade antérieur et l'agent intégré est licencié pour inaptitude professionnelle moyennant, sauf faute grave, un délai de préavis de trois mois.
La période probatoire est de deux ans. Elle est toutefois d'un an pour l'agent muté.
L'article 335, § 5, est applicable à l'évaluation de la période probatoire.
L'emploi antérieurement occupé par l'agent du rang A3 muté ou promu ne peut être déclaré vacant avant que l'évaluation de la période probatoire ne soit définitive";

que cette dernière disposition lie la confirmation d'une promotion au grade A3 à une évaluation favorable au terme de la période probatoire; qu'une telle évaluation revêt un caractère personnel de sorte que la confirmation ne peut, en l'absence de disposition dérogatoire expresse, être liée à l'évaluation de la période probatoire d'un autre agent; que la confirmation de la promotion du requérant ne pourra dès lors dépendre que de l'évaluation qui lui sera accordée; qu'il a, certes, été promu par l'acte attaqué au grade d'inspecteur général (A3); qu'à ce jour il ne s'est toujours pas vu attribuer un emploi dans ce cadre; qu'en effet, il se trouvait en congé syndical jusqu'au 31 mars 2011 et est, depuis le 1^{er} avril 2011, en instance de réaffectation, à défaut d'emploi vacant correspondant à son grade; que le maintien du signalement du délégué permanent à la date de son agrément, tel que prévu par l'article 77, § 2, précité, ne permet nullement de réputer favorable la période probatoire s'attachant à l'exercice d'un nouvel emploi, spécialement lorsque l'attribution de celui-ci est assorti d'un contrat d'objectifs qui est établi au moment de l'entrée en fonction de l'agent; que la confirmation de la promotion du requérant ne pourra dès lors intervenir avant qu'il n'ait pu être évalué à l'issue de la période probatoire consécutive à l'attribution d'un emploi de son grade et à l'élaboration d'un contrat d'objectifs; que cette circonstance ne justifie cependant pas que l'on conditionne la confirmation de sa promotion à l'évaluation de la période probatoire de Florence GRAVAR; que le moyen est dès lors fondé en ce qu'il reproche à l'acte attaqué de lier la confirmation de la promotion du requérant à celle de Florence GRAVAR dont elle pourra bénéficier si sa période probatoire est jugée concluante,

D É C I D E :

Article 1^{er}

L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 décembre 2010 est annulé en tant qu'il énonce que la promotion de Luc DAUMERIE "cesse de produire ses effets à partir du 1^{er} avril 2012" et "sera confirmée avec effets au 1^{er} avril 2012, pour autant que la promotion de Florence GRAVAR soit confirmée également".

Article 2

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le trente novembre deux mille douze par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.