CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.949 du 8 janvier 2013

A. 200.574/VIII-7693

En cause : **BELLEFROID** André,
ayant élu domicile chez
M^es^ Yohann RIMOKH et
Philip PEERENS, avocats,
boulevard du Souverain 100
1170 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^es^ François TULKENS et
Nicolas BONBLED, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 juin 2011 par André BELLEFROID qui demande l'annulation de "l'arrêté ministériel du 1er mars 2011 désignant Monsieur Michel BOLAND pour exercer la fonction supérieure de Directeur -rang A3- à compter du 1er septembre 2010";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LANGOHR, 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 10 octobre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 21 décembre 2012;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e^ Philip PEERENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Nicolas BONBLED, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LANGOHR, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant a été admis au stage au sein des services de la partie adverse le 1er septembre 1995 en tant que secrétaire d'administration et qu'il y a été nommé à titre définitif à ce grade à la date du 1er septembre 1996 dans le cadre linguistique français; que par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 décembre 2001, il a été nommé au grade de premier attaché (rang A2 - fonction d'expert) auprès des services du secrétariat général au sein de la direction de la Fonction publique, dans le cadre unilingue français; que le 31 décembre 2009, le directeur de cette direction a été admis à la retraite; que le 31 août 2010, le conseil de direction de la partie adverse a approuvé la proposition de son président d'attribuer les fonctions supérieures de directeur à Michel BOLAND, en charge de la direction de la Fonction publique; que par un arrêté du 25 octobre 2010, le Gouvernement de la partie adverse a transféré ce dernier, à titre définitif, du centre informatique de la Région de Bruxelles-Capitale vers la direction de la Fonction publique de son ministère, avec effet au 1er septembre 2010; que par un arrêté ministériel du 1er mars 2011, le secrétaire d'État à la Fonction publique a désigné Michel BOLAND pour exercer la fonction supérieure de directeur (rang A3) de la direction de la Fonction publique du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale; que cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée de la manière suivante :

" (…)
Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, modifié par les arrêtés du 25 avril 2002, du 19 septembre 2002, ceux du 26 septembre 2002, du 30 avril 200 [sic], 3 juillet 2003, 24 mars 2005, 16 juin 2005, 23 février 2006, 7 décembre 2006, 26 avril 2007, 3 mai 2007, du 21 et 27 novembre 2008, du 4 juin 2009, 3 décembre 2009 et du 4 février 2010 notamment les articles 105 à 113 et 339;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 avril 1998 fixant le cadre organique du personnel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, modifié par les arrêtés des 27 avril 2000, 26 septembre 2002 et 22 janvier 2004;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 fixant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 avril 1998 fixant le cadre organique du personnel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2000 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Gouvernement;

Vu l'arrêté ministériel du 17 juillet 2009 fixant les compétences du Secrétaire d'État adjoint au Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures;

Vu la proposition du Conseil de Direction du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale du 31 août 2010;

Vu la motivation de la proposition de désignation de Monsieur Michel BOLAND, à l'emploi de directeur :

Suite au départ à la pension de Monsieur DAUTREBANDE Patrick, il n'y a plus de directeur désigné au sein de la Direction de la Fonction publique du Secrétaire général.

Il convient pourtant de veiller à assurer la gestion efficace, la coordination et l'exécution des opérations relatives à la Direction de la Fonction publique, ainsi que de contribuer au bon fonctionnement et à l'image de marque de l'administration.

Il convient également d'assurer un management de qualité, de veiller à la gestion efficace des flux d'information (courriers, dossiers, ...) et de coordonner l'information de l'unité administrative.

Le conseil de direction, à l'unanimité, propose d'attribuer la fonction supérieure de directeur de rang A3 à Monsieur BOLAND Michel à partir du 1er septembre 2010.

En effet, Monsieur BOLAND, Premier attaché, détient l'expérience et les qualités requises pour exercer la fonction de directeur, à savoir les capacités d'organisation, de communication et de dialogue, ainsi que le sens de l'initiative et de l'autonomie; l'intéressé a travaillé pendant plus de 15 années au CIRB en tant que juriste chargé des missions suivantes:

1) Gestion des Statuts du personnel (agents définitifs et agent contractuels informaticiens et administratifs), des matières de droit social relatives au personnel, du cadre organique et du cadre linguistique;

2) Gestion des ressources humaines: participation aux missions APPOR I et II, confiées au consultant OGM de 1998 à 2000, pour la mise en œuvre en exécution du plan d'entreprise d'un processus d'auto-évaluation du personnel;

3) Administration générale du CIRB: préparation et suivi du contentieux aux sens large (droit administratif);

4) Encadrement et mise en œuvre des marchés publics informatiques et des petits marchés d'approvisionnement en tant que Président du comité d'évaluation des marchés publics du CIRB;

5) Matières juridiques liées directement et indirectement à l'informatique et à la société de l'information en droit national, droit communautaire et international

et suivi du droit étranger : protection de la vie privée, droits d'auteur et brevets, internet, signature électronique, droits des marques, E business - contrat & marchés publics sous forme électronique, droit des télécommunications et nouvelles technologies;

6) Registration Officier agréé CERTIPOST pour l'authentification des titulaires d'un certificat de signature électronique;

7) Aspects juridiques des projets européens subsidiés par la Commission européenne;

8) Encadrement des ordonnance du CIRB - projet de modification de l'ordonnance organique du CIRB - fonctionnaire délégué pour la section d'avis du Conseil d'État;

9) Mission générale de veille juridique.

Il y a notamment été désigné assesseur suppléant de la Chambre de Recours commune aux organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, secrétaire de la commission de recours commune en matière de fonction publique et correspondant de la cellule de coordination justice compétente en matière de communication électronique. Ces matières lui ont permis de développer ses capacités de gestion et d'animation d'équipes multidisciplinaires, d'intégration dans un projet commun des approches techniques propres à différents services vers un objectif commun et un sens de la négociation orienté vers le résultat et la satisfaction des «clients».

Il convient d'assurer la continuité des missions de la direction de la Fonction publique qui est confrontée actuellement à de nombreuses demandes de modifications du statut administratif et pécuniaire des agents du MRBC. L'état des lieux de l'application du statut constitue d'ailleurs l'une des actions des objectifs collectifs 2010 fixés par la GRBC au Conseil de direction. Il convient également de veiller à la continuité des autres missions de la direction: réponses aux demandes d'avis juridiques, gestion de la mobilité intra-régionale, soutien logistique et participation aux différents secrétariats des commissions et chambres de recours (avis et décision) MRBC & OIP ainsi que de la Commission Régionale d'accès aux Documents Administratifs, publication des données de l'observatoire de l'emploi, suivi du dossier lié au télétravail …

Monsieur BOLAND dispose d'une bonne capacité à travailler dans l'urgence, gère efficacement les situations de stress et les conflits et a une bonne faculté d'adaptation aux situations nouvelles. L'intéressé dispose également d'une connaissance approfondie des principes de gestion et d'organisation des administrations et aussi des principes de management, de gestion des ressources humaines et de gestion budgétaire.

Par ailleurs l'intéressé remplit l'ensemble des conditions statutaires requises pour être désignée à ce grade.

L'attribution d'une fonction supérieure de directeur de rang A3 à Monsieur BOLAND n'a pas d'impact sur le budget du ministère : l'intéressé bénéficie de l'échelle A300 sur base de l'article 333 du statut OIP. Lors de la mobilité de Monsieur BOLAND du CIRB vers le MRBC, il a conservé la rémunération attachée statutairement à son grade de Premier attaché.

Considérant que l'intéressé remplit toutes les conditions pour être nommé au grade de directeur (rang A3);

Vu la lettre du 17 janvier 2011 par laquelle le Secrétaire d'État chargé de la mobilité, de la Fonction publique, l'Égalité des chances et de la Simplification

administrative marque son accord sur les propositions du Conseil de Direction d'attribuer des fonctions supérieures;

(…)";

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation des articles 106 à 111 de l'arrêté du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, de l'obligation de fixer les cadres linguistiques avant de procéder à une désignation, des articles 2 et 3 notamment de la loi du 29 juin [lire juillet] 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et du principe de motivation adéquate; qu'il fait valoir, dans la deuxième branche de son moyen, que la partie adverse n'a pas procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats, en contrariété avec la jurisprudence du Conseil d'État, le principe général de bonne administration et le devoir d'administration raisonnable; qu'il estime, en outre, justifier des titres et de l'ancienneté lui permettant de prétendre à la désignation et avoir une aptitude supérieure à celle de Michel BOLAND pour l'exercice de la fonction litigieuse; que, dans la cinquième branche de son moyen, il reproche à l'acte attaqué de ne pas indiquer le délai pendant lequel cette fonction doit être exercée, ni l'événement qui mettrait un terme à pareil exercice de fonctions temporaires, alors que l'article 109 du statut, précité, ne prévoit l'exercice de fonctions supérieures que "pour occuper un emploi temporairement vacant"; que, selon lui, ceci exclut par définition une désignation à titre définitif, or, en l'occurrence, alors qu'il se déduit de ce que l'événement à l'origine de cette désignation est l'admission à la retraite de l'ancien titulaire, la désignation litigieuse a lieu à titre définitif; que, dans la sixième branche de son moyen, le requérant considère que le caractère rétroactif de l'acte attaqué viole l'article 109 précité dès lors que la procédure d'exercice d'une fonction supérieure vise à combler un emploi temporairement vacant à la condition que cette vacance soit d'au moins un mois en sorte que cette procédure ne vise qu'à permettre à la partie adverse de "combler une case" pour l'avenir en fonction des nécessités concrètes du service provoquées par une absence momentanée et non à combler ou à régulariser le passé; qu'il ajoute que, par cet effet rétroactif, il a eu, pendant plusieurs mois, un supérieur hiérarchique, ce que tout le monde ignorait;

Considérant que la partie adverse répond, quant à la deuxième branche du moyen, que la dimension comparative de l'examen des titres et mérites du requérant et du bénéficiaire de l'acte attaqué n'avait pas de raison d'être et que, dans le cas présent, aucun appel à candidatures n'a été lancé, eu égard à la célérité qu'appelaient la continuité des missions de la direction de la Fonction publique et la nature temporaire des tâches exercées; qu'elle ajoute qu'aucune disposition du Chapitre V ("De l'exercice d'une fonction supérieure") du Titre IV du statut, précité,

n'impose d'ailleurs de procéder à un appel à candidatures préalable; qu'elle soutient, quant à la cinquième branche du moyen, que rien dans les dispositions invoquées au moyen ne lui impose de préciser, dans un arrêté de désignation à l'exercice d'une fonction supérieure, le délai dans lequel celle-ci devra nécessairement prendre fin; qu'elle ajoute que rien n'indique, ou pourrait laisser croire dans l'acte attaqué, que la désignation litigieuse serait à titre définitif; qu'elle rappelle enfin, quant à la sixième branche du moyen, que la fonction litigieuse n'était plus occupée depuis plus d'un mois et soutient qu'à peine d'ajouter des conditions non prévues par le statut, le prescrit de l'article 109, précité, a bien été respecté et que rien dans cette disposition n'interdit de donner un effet rétroactif à une telle désignation;

Considérant, sur les deuxième, cinquième et sixième branches du moyen réunies, que le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant l'attribution de fonctions supérieures, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions; qu'en l'espèce, aucun appel à candidatures n'a été lancé; que la partie adverse n'établit pas que le requérant ne remplissait pas, comme il le prétend, les conditions requises pour assumer la fonction en cause; qu'il ne ressort de surcroît ni de la motivation de l'acte attaqué ni du dossier administratif que l'autorité investie du pouvoir de nomination ait comparé les titres et mérites de l'agent désigné à ceux du requérant; qu'une comparaison des titres et mérites, préalable à une désignation pour exercer des fonctions supérieures, n'est pas incompatible avec la continuité du service public mais suppose seulement qu'elle soit effectuée avec célérité; qu'une telle célérité est, en l'espèce, démentie par les faits, la partie adverse ayant mis plus d'un an à pourvoir, par la désignation à la fonction supérieure attaquée, l'emploi devenu vacant; que de plus, une désignation à une fonction supérieure est nécessairement temporaire; qu'il en résulte que la motivation d'une telle désignation doit faire apparaître les motifs qui ont conduit son auteur à y recourir et qui permettent d'en mesurer la portée, à savoir le ou les événements qui doivent se réaliser pour qu'une procédure de nomination définitive puisse être entamée; que l'acte attaqué est muet sur ce point; qu'il ne donne pas non plus d'explication sur les raisons pour lesquelles il est, en l'espèce, dérogé au principe de la non-rétroactivité des actes administratifs; que le moyen, en ses deuxième, cinquième et sixième branches, est dès lors fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du premier moyen, ni le second moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté ministériel du 1er mars 2011 désignant Michel BOLAND pour exercer la fonction supérieure de directeur (rang A3) de la direction de la Fonction publique du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale.

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 VIIIe chambre, le huit janvier deux mille treize par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'État,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
Mme	DRAPIER,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

B. DRAPIER. J. VANHAEVERBEEK.