

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 223.059 du 28 mars 2013

A. 199.871/VIII-7642

En cause : **RAYMANN** Michèle,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 avril 2011 par Michèle RAYMANN qui demande l'annulation des "arrêts du Gouvernement de la Communauté française du 15 décembre 2010 nommant, par avancement de grade, Madame Josiane Bailleux, Monsieur Pierre Calbert, Monsieur Yves Colet, Madame Yvonne Cornet, Madame Michelle Deneubourg, Madame Carine Dupont, Madame Nathalie Duroy, Madame Béatrice Herman, Monsieur Jacques Janvier, Monsieur Albert Jennes, Madame Marie-Christine Lampe, Madame Suzanne Moyen, Monsieur Alain Nelisse, Madame Cécile Parmentier, Monsieur Jean-Pierre Parsy, Madame Bernadette Ries, Madame Francine Roose, Madame Marie-Claire Rorive, Madame Marie-Thérèse Schlitz, Monsieur Paul Villers, Madame Jacqueline Walthery et Monsieur Christian Yonkerque, au grade de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification 3";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LEFEBVRE, premier 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 27 février 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 22 mars 2013;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Michel KAISER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Marc UYTENDAELE et Anne FEYT, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LEFEBVRE, 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 de la manière suivante :

1. En décembre 1996, la requérante a été nommée à titre définitif comme agent de la partie adverse au grade de graduée - catégorie du grade : spécialisé -, groupe de qualification : 3.

Elle exerce ses fonctions de déléguée permanente à la protection de la jeunesse au sein du service de Protection judiciaire de Tournai.

2. Le 22 octobre 2007, le secrétaire général de la partie adverse informe, par courrier recommandé avec accusé de réception, les agents définitifs titulaires du grade de gradué(e) ou gradué(e) principal(e) - catégorie du grade spécialisé - groupe de qualification : 3, de la vacance de vingt-deux emplois de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, au sein de l'administration générale de l'Aide à la Jeunesse, de la Santé et du Sport, direction générale de l'Aide à la Jeunesse, services de l'Aide à la jeunesse et de Protection judiciaire.

Le 5 novembre 2007, la requérante pose sa candidature.

3. Le 12 février 2009, le secrétaire général de la partie adverse notifie par lettre recommandée à la requérante la proposition de classement des candidats établie par le collège des fonctionnaires généraux le 23 décembre 2008. La lettre précise :

" (...)

Les alinéas 2 et 3 de l'article susvisé [article 40 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française] disposent que : «Le candidat qui s'estime lésé peut, dans les dix jours de la notification prévue à l'alinéa précédent, introduire une réclamation devant le Collège des fonctionnaires généraux (...).».

«Il est entendu à sa demande. Il peut se faire assister par toute personne de son choix, à l'exception d'un membre du Collège des fonctionnaires généraux (...).».

À cet égard, il convient de faire observer que le Collège des fonctionnaires généraux se réservera le droit de procéder à tout devoir d'instruction complémentaire utile pour revoir ses classements, et ce tant vis-à-vis des candidats réclamants que des candidats provisoirement retenus".

Le procès-verbal du collège des fonctionnaires généraux précise quant à lui :

" Les classements opérés en application des critères qui viennent d'être précisés seront transmis à l'ensemble des candidats en vue de leur permettre d'introduire une réclamation devant le Collège des Fonctionnaires généraux.

Les candidats qui introduiront une réclamation seront invités à développer les éléments personnels qu'ils entendent faire valoir au regard des critères qui fondent le classement.

Compte tenu des éléments circonstanciés qui seront développés dans les réclamations, le Collège des Fonctionnaires généraux se réserve la faculté d'ordonner tout devoir d'instruction complémentaire utile pour revoir ses classements et ce tant vis-à-vis des candidats réclamants que des candidats provisoirement retenus.

Chacun des candidats ainsi concernés se devra évidemment d'apporter une collaboration pleine et entière à cette instruction".

Bien que ne figurant pas dans le groupe des vingt-deux candidats provisoirement retenus, la requérante n'introduit pas de réclamation.

4. Le 4 octobre 2010, après avoir examiné les réclamations reçues, le collège des fonctionnaires généraux "décide de confirmer le classement des candidats à l'emploi de Premier(ère) gradué(e) - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, ouvert à l'administration générale de l'Aide à la Jeunesse, de la Santé et du Sport - Services extérieurs - Services d'Aide à la Jeunesse et de Protection judiciaire".

5. Le 15 novembre 2010, le conseil de la requérante écrit par recommandé à l'administration générale de l'Aide à la Jeunesse afin d'obtenir des

informations sur le déroulement et l'état d'avancement de la procédure de promotion lancée en 2007, soit plus de trois ans plus tôt. Il s'interroge sur la façon dont a été opéré le classement par le collège des fonctionnaires généraux.

6. Le 15 décembre 2010, vingt-deux arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, signés "pour le Gouvernement de la Communauté française" par le secrétaire général, Frédéric DELCOR, nomment par avancement de grade les vingt-deux candidats proposés au grade de premier gradué - catégorie de grade : spécialisé -, groupe de qualification : 3. Il s'agit des actes attaqués.

7. Le 11 janvier 2011, le directeur général de la direction générale du personnel et de la fonction publique de la partie adverse répond au conseil de la requérante, notamment, que "Les procédures de promotion en cause ont bien donné lieu à des décisions prises à la mi-décembre 2010" et explique les raisons de la longueur des délais de procédure. S'agissant de la motivation des décisions prises, il relève que la requérante "... n'a pas introduit de réclamation et donc n'a pas saisi l'occasion de poser à l'autorité compétente, avant qu'elle ne formule sa proposition définitive, les questions que vous posez aujourd'hui". Il annonce "qu'une copie des dossiers en cause vous sera prochainement adressée".

8. Par courrier du 10 février 2011, reçu le 15 février 2011, le directeur général de la direction générale du personnel et de la fonction publique de la partie adverse transmet au conseil de la requérante un dossier comprenant les classements provisoires et définitifs ainsi que les nominations intervenues.

9. Le 19 décembre 2011, la requérante est nommée au grade de graduée principale - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, avec effet au 1^{er} janvier 2012 (promotion en carrière plane). Ce grade correspond au rang 26, le grade litigieux de premier gradué correspondant au rang 27 (annexe I à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française);

Considérant que la partie adverse soutient que la requête, introduite le 15 avril 2011, est irrecevable ratione temporis; qu'elle fait valoir que ce n'est pas la réception du courrier du 10 février 2011 et de ses annexes qui a fait courir le délai de recours de soixante jours pour la saisine du Conseil d'État, mais le courrier du 11 janvier 2011 adressé à la requérante par la partie adverse, lequel indiquait expressément que des nominations étaient intervenues à la mi-décembre 2010; qu'elle estime, en d'autres termes, que c'est à cette date que la requérante aurait été informée de manière certaine qu'aucun des vingt-deux emplois pour lesquels elle

s'était portée candidate ne lui avait été attribué et que d'autres candidats y avaient été nommés;

Considérant que lorsqu'un acte administratif ne doit être ni publié ni notifié, comme c'est le cas en l'espèce, le délai pour introduire un recours en annulation au Conseil d'État ne commence à courir qu'au moment où le requérant potentiel en a eu une connaissance effective et suffisante; que cette connaissance doit être suffisamment précise pour permettre au requérant d'apprécier, d'une part, l'opportunité d'introduire un recours devant le Conseil d'État et, d'autre part, les moyens à soulever à l'appui de ce recours; que plus précisément, lorsque l'acte attaqué est sensé contenir une comparaison des titres et mérites de candidats, les candidats évincés ne peuvent décider en connaissance de cause d'introduire un recours devant le Conseil d'État sans avoir pu juger la pertinence - de leur point de vue - de cette comparaison des titres et mérites; qu'il incombe toutefois au requérant, informé de l'existence de la décision, de veiller à prendre connaissance de son contenu dans les meilleurs délais; qu'en l'espèce, la requérante a fait diligence pour s'informer de l'évolution de la procédure de nomination en cause, puisque son conseil a écrit en ce sens à la partie adverse le 15 novembre 2010, soit avant même que les nominations attaquées du 15 décembre 2010 ne soient prises; qu'elle a été avertie de l'existence de "décisions prises à la mi-décembre 2010" par le courrier du 11 janvier 2011 du directeur général de la direction générale du personnel et de la fonction publique de la partie adverse qui annonçait qu' "une copie des dossiers en cause vous sera prochainement adressée"; que ce courrier ne permettait pas à la requérante de connaître la date et l'objet exact des décisions prises à la mi-décembre, l'identité des candidats éventuellement nommés, ni si elle en faisait partie; que c'est donc légitimement qu'elle a attendu la communication annoncée des décisions litigieuses par la partie adverse, datée du 10 février 2011, et reçue le 15 février 2011, avant d'introduire son recours le 15 avril 2011; que le recours est dès lors recevable *ratione temporis*;

Considérant que la partie adverse soutient également que la requête est irrecevable, faute pour la requérante d'avoir introduit la réclamation prévue par l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté du 22 juillet 1996 précité, dans les dix jours de la notification de l'avis motivé du collège des fonctionnaires généraux du 23 décembre 2008 et de la proposition de classement qu'il contient; qu'elle fait valoir que ce faisant, la requérante a privé ledit collège des fonctionnaires généraux et le secrétaire général de la partie adverse de la possibilité de motiver plus avant l'avis et ensuite la décision de ne pas retenir sa candidature et de nommer vingt-deux autres candidats dans les emplois litigieux;

Considérant qu'un recours en annulation auprès du Conseil d'État n'est en principe recevable que pour autant que le requérant ait préalablement épuisé toutes les voies de recours juridictionnelles ou administratives organisées par la loi ou par un règlement contre la décision qu'il attaque; que cette exigence ne concerne toutefois que les recours organisés contre des décisions administratives exécutoires et non pas, sauf disposition expresse en sens contraire inexistante en l'espèce, les réclamations contre des avis ou des propositions préparatoires à ces décisions; que nonobstant l'absence de réclamation de la requérante contre l'avis du collège des fonctionnaires généraux du 23 décembre 2008 et la proposition de classement qu'il contient, le recours est donc recevable et la requérante peut, à cette occasion, invoquer les irrégularités affectant ledit avis;

Considérant qu'il résulte d'un courriel du conseil de la partie adverse du 10 août 2012 que certains agents dont la nomination est attaquée par la requérante ont vu leur situation administrative modifiée; qu'il y a dès lors lieu de soulever d'office l'irrecevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre Pierre CALBERT, pensionné au 1^{er} juin 2011, Yves COLET, pensionné au 1^{er} juin 2011, Jean-Pierre PARSY, pensionné au 1^{er} décembre 2009, Francine ROOSE, devenue attachée principale au 1^{er} janvier 2010, Marie-Claire RORIVE, pensionnée au 1^{er} juin 2012 et Marie-Thérèse SCHILTZ, pensionnée au 1^{er} septembre 2012;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de l'égal accès aux emplois publics, de l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et plus particulièrement de ses articles 2 et 3 et de la violation du principe général du droit de l'obligation de motivation matérielle et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle relève dans une première branche que les actes attaqués ne font pas mention des motifs qui justifient le choix des candidats nommés et qu'ils sont uniquement motivés par référence aux avis du collège des fonctionnaires généraux des 23 décembre 2008 et 4 octobre 2010; qu'elle fait valoir que les raisons qui ont présidé à l'adoption des classements du collège des fonctionnaires généraux ne ressortent pas des considérations qui y sont exposées et que ces classements contiennent uniquement la liste des vingt-deux agents classés dans le premier groupe - on suppose qu'il s'agit des vingt-deux agents proposés pour la promotion - et la liste des agents classés dans un deuxième groupe; qu'elle ajoute qu'en ce qui concerne le premier groupe, le classement mentionne uniquement les trois critères sur la base desquels les candidatures ont été examinées, mais qu'il ne mentionne pas le résultat de la comparaison des titres et mérites des différents candidats au regard des critères annoncés; qu'elle reconnaît que si, au regard de l'ampleur de la procédure de promotion concernée, on ne peut exiger de

l'administration qu'elle effectue une comparaison de chaque candidat avec l'ensemble des autres candidats, elle estime qu'il faut, néanmoins, que les motifs qui l'ont conduit à sélectionner ces vingt-deux agents plutôt que d'autres soient expressément mentionnés dans les décisions de promotion ou dans les documents auxquels il est renvoyé; qu'elle soutient que les classements du collège des fonctionnaires généraux ne permettent dès lors pas de comprendre pour quelles raisons certains agents ont été sélectionnés et pour quelles raisons elle ne l'a pas été et qu'ils ne contiennent même pas l'exposé des titres et mérites des candidats sélectionnés; que dans une seconde branche la requérante explique pourquoi, au regard des critères sur la base desquels elle a opéré son choix, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les candidats promus présentaient un meilleur profil que le sien;

Considérant que la partie adverse répond, sur la première branche du moyen, qu'il est fait état, dans le procès-verbal de la réunion du collège des fonctionnaires généraux du 23 décembre 2008, des difficultés rencontrées pour effectuer une comparaison des titres et mérites des candidats en raison, d'une part, de l'ampleur des candidatures reçues pour les emplois de niveau 2+, 2 et 3 que le Ministre de la Fonction publique a décidé d'ouvrir concomitamment et, d'autre part, du faible nombre de candidats ayant répondu à l'invitation d'intégrer dans leur candidature les éléments qu'ils estimaient devoir mettre en évidence à l'appui de leur candidature; qu'elle fait valoir que, ce faisant, le collège des fonctionnaires généraux a fait implicitement mais certainement part de son souhait d'obtenir, par l'introduction de réclamations et par les mesures d'investigation que ces dernières allaient probablement impliquer, des éléments complémentaires utiles pour la comparaison des titres et mérites des candidats en lice et qu'il invitait, à mots à peine couverts, les candidats qui s'estimaient lésés par le "premier" classement qu'il proposait à introduire une réclamation afin de permettre une comparaison des titres et mérites plus fouillée des candidats en compétition et l'expression d'une motivation correspondante plus développée; qu'elle relève que la prise de connaissance du procès-verbal du collège des fonctionnaires généraux du 4 octobre 2010 qui relate le traitement des réclamations permet de constater que, pour les candidats ayant introduit une réclamation, une comparaison des titres et mérites plus poussée a été réalisée et qu'une motivation plus développée a été proposée et que fort logiquement, un tel travail n'a pas été réalisé pour les candidats, tels la requérante, qui n'ont pas introduit de réclamation et dont il était légitime de penser qu'ils ne contestaient pas leur classement dans le second groupe; qu'elle renvoie également aux arguments développés à propos de la recevabilité du recours et conclut que si, comme le prétend la requérante, les décisions de nommer vingt-deux candidats dans les emplois de promotion litigieux ne sont pas valablement motivées par référence aux avis du collège des fonctionnaires généraux pour le motif que ceux-ci ne

contiendraient, pour ce qui la concerne, aucune justification de la raison pour laquelle elle n'est pas classée dans le premier groupe, c'est en raison du fait qu'elle n'a pas introduit de réclamation et n'a pas permis au collège des fonctionnaires généraux de procéder à un nouvel examen comparatif de sa candidature et à exprimer plus complètement les motifs de son classement dans le second groupe; que, sur la seconde branche du moyen, la partie adverse soutient, à titre principal, que la requérante n'a pas intérêt au moyen pour le motif que le déclarer fondé - quod non - emporterait comme conséquence nécessaire la reconnaissance, dans son chef, d'un droit subjectif à être nommée dans l'un des vingt-deux emplois litigieux, alors que, selon une jurisprudence unanime du Conseil d'État, aucun requérant ne peut prétendre obtenir l'annulation de la décision de ne pas le nommer dans un emploi déterminé; qu'elle estime en effet que déclarer la seconde branche du moyen unique fondée, reviendrait à prononcer un arrêt qui ne pourrait être interprété autrement que comme imposant à la partie adverse de nommer la requérante dans l'un des vingt-deux emplois litigieux et à lui reconnaître ainsi un droit subjectif à être nommée; qu'à titre subsidiaire, la partie adverse renvoie aux développements proposés à l'occasion de la réfutation de la première branche du moyen unique, lesquels permettent également de conclure au défaut de fondement de la seconde branche; qu'elle soutient qu'en n'ayant pas introduit de réclamation à l'encontre du "premier" classement proposé par le collège des fonctionnaires généraux dans le délai qui lui était imparti en vertu de l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 précité, la requérante a privé la partie adverse de la possibilité d'exprimer plus avant les raisons pour lesquelles elle était classée dans le second groupe; que dans son dernier mémoire, la partie adverse estime que remettre en cause les décisions prises au motif qu'elles ne seraient pas suffisamment motivées pour ce qui la concerne, constitue, dans le chef de la requérante, une tentative évidente d'abus de droit, dans la mesure où elle ne s'est pas complètement inscrite dans le processus décisionnel qui l'a amené à gérer plusieurs milliers de candidatures et qu'elle ne l'a contesté qu'a posteriori, alors que la faculté lui a été donnée de faire valoir en temps utile son point de vue et d'obtenir la mise en œuvre de tout devoir d'instruction utile de comparaison de sa candidature avec celle des candidats premiers classés;

Considérant, sur les deux branches du moyen réunies, que les arrêts attaqués visent "les avis motivés du collège des Fonctionnaires généraux des 23 décembre 2008 et 4 octobre 2010" et précisent que "les motifs invoqués par celui-ci à l'appui de son classement apparaissent pertinents"; que ce faisant les arrêts attaqués se sont clairement appropriés les motifs retenus par le collège des fonctionnaires généraux; que le procès-verbal de la réunion de ce collège du 23 décembre 2008, communiqué à la requérante par un courrier recommandé à la poste du 12 février 2009, mentionne les critères de comparaison retenus pour les

emplois litigieux, à savoir, dans l'ordre, les expériences acquises, les aptitudes personnelles et les compétences techniques; que les propositions de classements opérées sur la base de ces critères figurent en annexe à ce procès-verbal; que les candidats y sont classés en deux groupes; qu'en ce qui concerne l'emploi de "1^{er} gradué, spécialisé - 3", auquel la requérante a postulé, vingt-deux candidats figurent dans le premier groupe, ce qui correspond manifestement aux vingt-deux emplois déclarés vacants; que la requérante figure, quant à elle, dans le deuxième groupe; que le classement de chaque candidat dans l'un des deux groupes ne fait toutefois l'objet d'aucune motivation, même succincte; que de tels motifs n'apparaissent que dans le procès-verbal du collège des fonctionnaires généraux du 4 octobre 2010, lequel n'a pas été communiqué à la requérante, et uniquement à l'égard des quatre candidats qui ont introduit une réclamation; que la partie adverse reproche à cet égard à la requérante de ne pas avoir introduit, contre la proposition de classement qui la concerne, la réclamation prévue à l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, précité; qu'elle soutient que c'est cette absence de réclamation, dans laquelle la requérante, comme cela avait été rappelé dans le procès-verbal du 23 décembre 2008, aurait dû développer les éléments personnels qu'elle entendait faire valoir au regard des critères qui fondent le classement, qui ont empêché le collège des fonctionnaires généraux de procéder à un nouvel examen comparatif de sa candidature et à exprimer plus complètement les motifs de son classement dans le second groupe; que la partie adverse ne pouvait toutefois, sous peine de vider la loi du 29 juillet 1991 précitée de sa substance, subordonner la motivation formelle des actes attaqués à l'introduction, contre la proposition de classement initiale, d'une telle réclamation au demeurant non obligatoire; que les actes attaqués étant dépourvus de motivation formelle quant aux raisons qui ont conduit la partie adverse à préférer d'autres candidats à la requérante, il en résulte que le moyen est fondé en ses deux branches; que cette constatation n'a nullement pour effet de reconnaître à la requérante un droit subjectif à être nommée dans l'un des vingt-deux emplois litigieux mais obligerait la partie adverse, en cas de réfection de ces actes, à respecter, dans la comparaison des titres et mérites des différents candidats, son obligation de motivation formelle,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Sont annulés les arrêtés du 15 décembre 2010 nommant, par avancement de grade, Josiane BAILLEUX, Yvonne CORNET, Michelle DENEUBOURG, Carine DUPONT, Nathalie DUROY, Béatrice HERMAN, Jacques JANVIER, Albert JENNES, Marie-Christine LAMPE, Suzanne MOYEN, Alain NELISSE, Cécile PARMENTIER, Bernadette RIES, Paul VILLERS, Jacqueline WALTHERY

et Christian YONKERQUE, au grade de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3.

En tant qu'elle est dirigée contre les nominations de Pierre CALBERT, Yves COLET, Jean-Pierre PARSY, Francine ROOSE, Marie-Claire RORIVE et Marie-Thérèse SCHILTZ, la requête est rejetée.

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 vingt-huit mars deux mille treize par :

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

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.