

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 225.903 du 19 décembre 2013

A. 198.867/VIII-7549

A. 200.075/VIII-7661

En cause : **SCHEMAN** Sylvie,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles,

contre :

**l'Institut bruxellois francophone
pour la formation professionnelle,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

Partie intervenante :

DE HENAU Clarisse,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Gilles BATAILLE, avocats,
rue Defacqz 78
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 janvier 2011 par Sylvie SCHEMAN qui demande l'annulation de "la décision vraisemblablement du 19 novembre 2010 du Comité de gestion de l'Institut Bruxellois Francophone pour la Formation Professionnelle portant promotion de Madame Clarisse DE HENAU au grade de rang 13 et l'affectant dans l'emploi de Conseiller à la Division des Ressources Humaines de l'Institut, dont la requérante a pu prendre connaissance ensuite du procès-verbal de la séance dudit Comité de gestion du 19 novembre 2010 ainsi que

le refus implicite qui en découle de faire droit à sa demande de mutation dans l'emploi de Conseiller à la Division des Ressources Humaines de l'Institut";

Vu la requête introduite le 4 mai 2011 par la même requérante qui demande l'annulation de "la décision adoptée en date du 9 février 2011 par le Conseil de l'Institut Bruxellois Francophone pour la Formation Professionnelle et lui refusant la mutation à l'emploi de Conseiller à la Division des Ressources Humaines de l'Institut";

Vu les requêtes introduites les 25 février et 7 juin 2011 par lesquelles Clarisse DE HENAU demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu les ordonnances des 10 mars et 10 juin 2011 accueillant ces interventions;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention 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 de ce rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu les ordonnances du 14 octobre 2013 fixant les affaires à l'audience publique du 6 décembre 2013;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Jean LAURENT, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

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

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

Considérant que les deux affaires, qui sont mues entre les mêmes parties, portent sur l'attribution d'un même emploi suivant deux procédures distinctes; qu'étant connexes, il y a lieu de les joindre;

Considérant que les faits utiles à l'examen des demandes se présentent comme suit :

1. La requérante est membre du personnel statutaire de la partie adverse et y exerce la fonction de responsable du service juridique. En qualité de conseiller de rang 13, elle est membre du conseil de direction de la partie adverse.

2. Le 3 août 2010, le conseiller en charge de la division des ressources humaines, Elisabeth d'ANDRIESENS, adresse aux membres du conseil de direction une note ayant pour objet : "Promotion par avancement de grade (rang 13)". Cette note précise ce qui suit :

" La date de prise de départ à la pension de la responsable de la Division des Ressources Humaines prend cours le 1^{er} janvier 2011.

En application de l'article 53 du statut des fonctionnaires des organismes d'intérêt public de la Commission Communautaire Française, l'autorité investie du pouvoir de nomination peut déclarer vacant tout emploi inoccupé ou tout emploi qui cessera d'être occupé dans les 6 mois à venir. Dès lors, dans un souci de respect de continuité de service public, il importe qu'il n'y ait pas de vacance de direction. À cet effet, il est demandé au Conseil de Direction de mettre en œuvre la procédure de promotion par avancement de grade au rang 13.

Les conditions et les modalités à respecter lors d'une promotion par avancement de grade sont fixées par les arrêtés du Collège de la Commission Communautaire Française du 20 octobre 1994 relatifs à la carrière et au règlement du personnel des organismes d'intérêt public de la Commission Communautaire Française. (...)"

La note, qui précise que "la proposition de promotion par avancement de grade est faite par le Conseil de direction et la promotion est conférée par l'autorité investie du pouvoir de nomination qui est le Comité de gestion", "propose aux membres du Conseil de direction de charger la Division des Ressources Humaines de lancer, en application de l'article 53 du statut des fonctionnaires des organismes d'intérêt public de la Commission Communautaire Française, la procédure d'ouverture de l'emploi de rang 13 à la Division des Ressources Humaines".

3. Le 18 août 2010, le président du conseil de direction convoque les membres du conseil à une réunion, devant se tenir le 8 septembre 2010, dont l'ordre du jour comporte notamment le point suivant : "promotion par avancement de grade (rang 13)".

4. Le 8 septembre 2010, le conseil de direction, auquel la requérante participe, "charge la Division des Ressources Humaines de lancer, en application de l'article 53 du statut des fonctionnaires des OIP de la Commission Communautaire Française, la procédure d'ouverture de rang 13 à la Division des Ressources Humaines" et précise que "la nomination par le Comité de gestion du fonctionnaire qui sera désigné pour ce poste prendra cours à la date du 1^{er} janvier 2011".

5. Le 17 septembre 2010, le comité de gestion de la partie adverse déclare "vacant un emploi de rang 13 à la Division des Ressources humaines".

6. Le 20 septembre 2010, le directeur général de la partie adverse "porte à la connaissance du personnel statutaire de rang 12 qu'un emploi de Conseiller (rang 13) du cadre organique de Bruxelles Formation est à conférer en vertu de l'article 32 de l'arrêté du Collège de la Commission de la Communauté Française du 20 octobre 1994 relatif à la carrière des fonctionnaires".

Cet avis (avis au personnel n° 10 E 13) précise que "peuvent solliciter cet emploi les agents statutaires d'un grade de rang 12 qui comptent un an d'ancienneté de grade et 9 ans d'ancienneté de niveau, s'ils

- a) se trouvent dans une position administrative où ils peuvent faire valoir leurs titres à une promotion
- b) bénéficient d'une évaluation positive".

7. Le 29 septembre 2010, la requérante, se fondant expressément sur cet avis, pose sa candidature pour le poste de conseiller à la direction de la division des Ressources humaines.

8. Le 30 septembre 2010, elle demande son changement d'affectation vers le poste à pourvoir en renvoyant, pour ce qui est de la motivation de sa demande, à son acte de candidature susvisé.

9. Le 1^{er} octobre 2010, l'intervenante dépose sa candidature pour le même emploi.

10. Le 12 octobre 2010, le conseil de direction (la requérante est excusée) décide ce qui suit :

- " En vertu des statuts, la candidature de M^{me} SCHEMAN n'est pas recevable dans le cadre de la procédure de promotion par avancement de grade décidée par le Conseil de direction. En effet, l'intéressée est déjà titulaire d'un grade de promotion et ne peut donc postuler à une promotion par avancement de grade. Il n'est donc pas procédé à l'examen de ses titres et mérites".

Il accueille, par contre, la candidature de l'intervenante et "décide, à l'unanimité, de proposer au Comité de gestion du 22 octobre 2010 d'accorder à M^{me} Clarisse DE HENAU la promotion par avancement de grade (rang 13) à la Division des Ressources humaines".

11. Par un courrier du 21 octobre 2010, la requérante reçoit "la notification de la proposition de promotion par avancement de grade (rang 13) soumise au Comité de gestion".

12. Le 26 octobre 2010, elle demande à être entendue en application de l'article 8 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française relatif à la carrière des fonctionnaires des organismes d'intérêt public de la Commission communautaire française.

13. Elle est entendue par le conseil de direction, le 9 novembre 2010. Après que le procès-verbal de son audition lui a été envoyé le même jour, la requérante fait parvenir ses observations par un courriel du 17 novembre 2010.

14. Le 19 novembre 2010, le comité de gestion "décide d'accorder une promotion par avancement de grade de Conseiller (rang 13) à la Division des Ressources Humaines à Madame Clarisse DE HENAU avec prise de rang à la date du 1^{er} janvier 2011".

Il s'agit du premier acte attaqué dans la première affaire.

15. Le 1^{er} décembre 2010, la requérante demande "copie de l'acte de promotion et dès lors de nomination de M^{me} DE HENAU", laquelle lui est adressée le 21 décembre suivant par un courrier recommandé qu'elle n'a pas réclamé à la poste.

16. Le 9 février 2011, le conseil de direction "émet un avis négatif sur la demande de changement d'affectation" de la requérante. Cet avis lui est notifié le 4 mars 2011.

Il s'agit de l'acte attaqué dans la seconde affaire;

Considérant que la requérante prétend, dans sa requête inscrite sous le n° A. 198.867/VIII-7549, justifier d'un intérêt personnel et certain à l'annulation des actes attaqués en se référant à la jurisprudence selon laquelle un agent non promu a toujours intérêt à l'annulation de l'acte portant promotion d'un autre agent au poste qu'il convoitait; qu'elle ajoute, qu'en l'espèce, l'illégalité réside dans la décision de la

partie adverse d'avoir pourvu à la vacance d'emploi exclusivement par le biais d'une procédure de promotion par avancement de grade, au détriment des autres voies, telle la procédure de mutation, et ce sans motivation quelconque; qu'elle considère qu'elle avait bien vocation à l'emploi convoité et que le premier acte attaqué dans l'affaire inscrite sous le n° A. 198.867/VIII-7549, en l'évinçant de la procédure de nomination, lui cause préjudice; qu'elle fait valoir, en ce qui concerne le recours inscrit sous le n° A. 200.075/VIII-7661, que la décision du 9 février 2011 par laquelle le conseil de direction a refusé de lui accorder la mutation sollicitée, qui constitue la conséquence de l'acte de promotion de l'intervenante du 19 novembre 2010, s'inscrit dans une opération complexe qui a abouti à l'évincer de l'emploi de conseiller à la division des Ressources humaines; qu'elle soutient qu'il ne pourrait, dans ce contexte, être contesté qu'elle a manifestement intérêt à ce recours;

Considérant que la partie adverse rappelle, dans son mémoire en réponse introduit dans le cadre de l'affaire inscrite sous le n° A. 198.867/VIII-7549, que le comité de gestion a, en sa séance du 17 septembre 2010, déclaré vacant l'emploi de rang 13 à la division des Ressources humaines en vue d'une promotion par avancement de grade, mais que la requérante n'a posé sa candidature à cet emploi que sur la base des dispositions du statut relatives à la mutation; qu'elle en déduit qu'elle ne saurait justifier d'un intérêt à agir en annulation de l'arrêté de promotion litigieux, d'autant que celui-ci ne modifie ni le titre que porte la requérante, ni l'échelle barémique dont elle bénéficie déjà; qu'elle précise à cet égard que l'acte attaqué a pour objet de promouvoir un agent à un emploi de rang 13, soit un emploi de même rang que celui qu'occupe la requérante, de sorte que sa situation n'est pas affectée défavorablement par l'acte attaqué et que son annulation ne saurait lui procurer un avantage; qu'elle considère qu'il lui appartenait d'introduire un recours en annulation de la décision du comité de gestion, du 17 septembre 2010, déclarant l'emploi vacant en vue d'une promotion par avancement de grade dès lors que, selon elle, il aurait dû être pourvu à cet emploi par mutation; qu'elle estime que cette décision est, à l'égard de la requérante, un acte définitif, et non un acte préparatoire s'inscrivant dans le cadre d'une procédure complexe dont l'illégalité pourrait être remise en cause dans le cadre du recours introduit contre la décision de promotion; qu'elle soutient enfin que la requérante peut d'autant moins être suivie lorsqu'elle prétend qu'un refus implicite de sa demande de mutation résulterait de l'acte attaqué; qu'elle fait valoir que la requérante a introduit une demande de mutation à l'emploi litigieux après que la procédure de promotion a été lancée et, dans ce cadre, introduit une candidature; qu'elle ajoute, dans son dernier mémoire qu'à supposer, quod non, que l'absence d'introduction d'un recours au Conseil d'État contre la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010 ne priverait pas la requérante de son intérêt au recours, il faudrait alors constater que ce recours doit, en toute hypothèse être déclaré irrecevable, dès lors qu'elle ne met pas en cause, au titre de l'opération dite

"complexe", dans le cadre de son recours, la légalité de la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010; qu'elle en déduit que son recours, inscrit sous le n° A. 198.867/VIII-7549, ne saurait remettre en cause d'une quelconque manière que ce soit la légalité de cette décision, de sorte que la requérante est privée de tout intérêt à l'annulation du premier acte attaqué puisque, nécessairement, cette annulation ne lui procurerait aucun avantage, l'autorité devant, conformément à ce qui a été décidé par le comité de gestion du 17 septembre 2010, pourvoir à l'emploi par la voie de la procédure de promotion par avancement de grade; qu'elle soutient, en ce qui concerne le recours inscrit sous le n° A. 200.075/VIII-7661, que l'annulation de la décision du 9 février 2011 par laquelle le conseil de direction a refusé d'accorder la mutation sollicitée, ne saurait procurer un avantage à la requérante dès lors que l'emploi pour lequel elle a introduit sa demande n'était pas ouvert à une quelconque procédure de mutation;

Considérant que la partie intervenante fait valoir, concernant l'affaire inscrite sous le n° A. 198.867/VIII-7549, que comme l'indique la requérante dans sa candidature au poste de rang 13 convoité, celle-ci bénéficie déjà, depuis le 1^{er} mai 2010, d'une échelle de traitement 14/1 dans le grade de rang 13 de sorte que sa nomination à ce poste ne lui procurerait aucun avantage; qu'elle ajoute que n'ayant pas contesté la légalité de la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010, la requérante ne justifie d'aucun intérêt à contester le refus implicite de faire droit à sa demande de mutation vers cet emploi, ce refus étant la suite logique de la décision du 17 septembre 2010; qu'elle rappelle, dans son dernier mémoire, que la note de la conseillère en charge de la division des Ressources humaines, qui proposait de conférer l'emploi litigieux par promotion exclusivement, a été communiquée aux membres du conseil de direction, dont la requérante fait partie, et approuvée en sa séance du 8 septembre 2010; qu'elle estime que n'ayant aucunement réagi à cette proposition claire à un organe dans lequel elle siège, la requérante a perdu intérêt à contester la décision prise; qu'elle fait valoir, en ce qui concerne l'affaire inscrite sous le n° A. 200.075/VIII-7661, que la décision du 9 février 2011 par laquelle le conseil de direction a refusé d'accorder à la requérante la mutation sollicitée est conforme à la décision prise par le comité de gestion du 17 septembre 2010 sur la base d'une proposition du comité de direction du 8 septembre 2010 dont elle faisait partie, de sorte qu'elle n'a pas intérêt à ce recours;

Considérant que la requérante soutient dans son mémoire en réplique dans l'affaire inscrite sous le n° A. 198.867/VIII-7549, que l'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir introduit de recours contre la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010, celle-ci n'ayant jamais été portée à sa connaissance et n'ayant jamais fait l'objet d'une publicité quelconque; qu'elle estime qu'il n'y avait pas lieu pour elle d'introduire de recours contre cette décision puisqu'elle avait intérêt à voir

l'emploi déclaré vacant; qu'elle soutient, par ailleurs, que s'il n'est pas contesté qu'elle a participé à la réunion du comité de direction du 8 septembre 2010, celui-ci ne s'est prononcé que sur la nécessité de déclarer l'emploi vacant; qu'elle rappelle que le choix de la procédure pour pourvoir à un emploi vacant, de même que la nomination définitive à cet emploi, sont de la compétence exclusive du comité de gestion, le conseil de direction ne pouvant, dès lors, qu'émettre une suggestion à cet égard; qu'elle rappelle ensuite qu'il est de jurisprudence constante qu'une publication de vacance d'emploi est un acte préparatoire qui ne peut dès lors être attaqué devant le Conseil d'État; qu'elle estime qu'il en est de même de l'avis au personnel n°10 E 13 portant vacance de l'emploi contesté; qu'elle observe, en outre, que dès lors que l'avis a également été envoyé aux agents de rang 13 et qu'il ne dispose pas explicitement que le poste à pourvoir ne pourra être attribué autrement que par le biais d'une procédure de promotion par avancement de grade, il ne pourrait lui être reproché d'avoir introduit de bonne foi sa candidature et, partant, de ne pas avoir contesté cet avis; qu'elle soutient encore qu'elle dispose d'un intérêt personnel et certain à l'annulation du refus implicite de la muter dans l'emploi convoité puisqu'elle remplissait toutes les conditions requises pour l'exercice de la fonction et disposait, en outre, des titres, capacités et aptitudes nécessaires à un poste de direction; qu'elle estime enfin que la décision de refus de mutation du conseil de direction du 19 novembre 2010, qui a été portée à sa connaissance le 7 mars 2011, n'est pas de nature à lui dénier son intérêt à agir, cette décision n'étant rien d'autre que la conséquence de l'acte de promotion de l'intervenante du 19 novembre 2010; qu'elle rappelle, dans son dernier mémoire, qu'il n'y avait pas lieu, pour elle, d'introduire un recours à l'encontre de la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010, dès lors qu'elle avait intérêt à voir l'emploi déclaré vacant et que conformément à l'article 62 de l'arrêté Statut, une mutation peut être demandée à la requête d'un agent dès lors qu'il y a vacance d'emploi et ce, à n'importe quel moment, sans qu'une procédure de mutation soit nécessairement ouverte; qu'elle ajoute qu'à supposer qu'une telle décision ne puisse pas s'analyser comme étant seulement une décision de vacance d'emploi, laquelle est un acte préparatoire qui ne peut dès lors être attaqué devant le Conseil d'État, elle peut faire l'objet d'un recours avec la décision finale de promotion, s'agissant d'une opération complexe; qu'elle fait valoir, dans son mémoire en réplique dans l'affaire inscrite sous le n° A. 200.075/VIII-7661, que l'annulation de la décision du comité de gestion du 19 novembre 2010 portant promotion et nomination de la partie intervenante lui rendrait toutes les chances pour postuler sa mutation pour l'emploi convoité;

Considérant qu'il ressort de la chronologie des faits qu'en déclarant "vacant un emploi de rang 13 à la division des Ressources humaines" le comité de gestion de la partie adverse a, le 17 septembre 2010, répondu à la demande faite par le conseiller en charge de ladite division, le 3 août 2010, au conseil de direction "de

mettre en œuvre la procédure de promotion par avancement de grade au rang 13" au sein de cette division et à la décision du conseil de direction, du 8 septembre 2010, de charger ladite division de "lancer [...] la procédure d'ouverture de rang 13"; que la requérante, qui, en qualité de conseiller de rang 13, est membre du conseil de direction et a assisté à sa séance du 8 septembre 2010, savait dès lors pertinemment bien que l'emploi de rang 13 à la division des Ressources humaines déclaré vacant par le conseil de gestion, le 17 septembre 2010, devait être octroyé par avancement de grade; que cela ressort encore de l'avis au personnel n° 10 E 13 du 20 septembre 2010, qui, contrairement à ce que fait valoir la requérante dans son mémoire en réplique, n'avait pour destinataires que les "membres du personnel statutaire de rang 12"; que c'est toutefois en réponse à cet avis que la requérante a, le 26 septembre 2010, posé sa candidature pour le poste de conseiller déclaré vacant à la division des Ressources humaines; qu'à cette date elle ne pouvait donc plus ignorer que le comité de gestion avait déclaré cet emploi vacant; qu'enfin même si la requérante n'a pas, s'étant faite excuser, participé à la réunion du conseil de direction du 12 octobre 2010, elle n'en a pas moins été avertie, le 7 octobre 2010, de ce que sa candidature serait déclarée irrecevable "dans le cadre de la procédure actuelle qui est celle de la promotion par avancement de grade décidée à l'unanimité par le conseil de direction et entérinée par le comité de gestion afin de pourvoir à l'emploi de conseiller vacant à la direction de la division des Ressources humaines";

Considérant que la décision du comité de gestion du 17 septembre 2010 cause directement grief à la requérante puisque celle-ci, étant de niveau 13, ne peut, suivant la procédure d'avancement de grade choisie, être nommée à cet emploi; que la décision du comité de gestion du 12 octobre 2010, qui déclare la candidature de la requérante irrecevable, n'est à cet égard que purement déclarative; qu'en tout état de cause, la requérante n'a attaqué aucune de ces deux décisions, dont elle avait parfaitement connaissance, dans le délai de recours; qu'ayant été exclue de la procédure de nomination par avancement de grade par deux décisions définitives, la requérante est sans intérêt à demander l'annulation de la décision du 19 novembre 2010 par laquelle le comité de gestion procède à la nomination à cet emploi; qu'en tant qu'il porte sur cette décision, le recours inscrit sous le n° A. 198.867/VIII-7549 est irrecevable; qu'il en est de même en ce que ce recours porte sur la décision implicite de faire droit à la demande de mutation de la requérante dans l'emploi de conseiller à la division des Ressources humaines de l'institut, cette demande ayant été explicitement rejetée par une décision du conseil de direction du 9 février 2011, qui constitue l'acte attaqué dans le recours inscrit sous le n° A. 200.075/VIII-7661; qu'en ce qui concerne cette dernière décision, le rejet du recours inscrit sous le n° A. 198.867/VIII-7549 a pour conséquence que la nomination de la partie intervenante à l'emploi de conseiller à la division des Ressources humaines est devenue définitive; que cet emploi n'étant plus vacant, la requérante n'a plus intérêt à demander

l'annulation de la décision du comité de gestion du 19 novembre 2010 refusant sa mutation à cet emploi; que les recours inscrits sous les n^{os} A. 198.867/VIII-7549 et A. 200.075/VIII-7661 sont dès lors irrecevables,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Les affaires portant les n^{os} A. 198.867/VIII-7549 et A. 200.075/VIII-7661 sont jointes.

Article 2

Les requêtes sont rejetées.

Article 3

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 350 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 250 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le dix-neuf décembre 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.