CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 230.786 du 3 avril 2015

A. 211.094/VIII-9059

En cause : **DEBACKER** Philippe,
ayant élu domicile à
la Centrale Générale des Services Publics (CGSP)
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire française,
représentée par son collège,
ayant élu domicile chez
Mes François TULKENS et
Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

GAILLY Véronique,
ayant élu domicile chez
Me Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 20 décembre 2013 par Philippe DEBACKER tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté 2013/1365 du 24 octobre 2013, du Collège de la Commission communautaire française, portant attribution du mandat de directeur d'administration de la Direction d'administration de l'aide aux personnes handicapées (rang 15) des services du Collège de la Commission communautaire française à madame Véronique GAILLY" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la requête introduite le 31 janvier 2014 par laquelle Véronique GAILLY demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'arrêt n° 227.177 du 25 avril 2014 accueillant la requête en intervention introduite par Véronique GAILLY et rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport de Benoit CUVELIER, 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 19 février 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 3 avril 2015;

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Evelyne DAMMANS, loco Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Elodie WAGNON, loco Mes François TULKENS et Maxime VANDERSTRAETEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Stéphanie SIRJACOBS, loco Me Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Benoit CUVELIER, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 227.177 précité; qu'il y a lieu de s'y référer; que par un arrêté du 3 avril 2014 n° 2014/372 du Collège de la Commission communautaire française, le requérant est désigné comme chargé de missions au sein des services dudit collège pour accomplir deux missions à savoir produire une étude sur la faisabilité et la mise en place d'un système d'archivage moderne et performant afin de parvenir à une gestion des archives sans papier ainsi que mettre en place "un monitoring pour les marchés publics au sein de la Commission communautaire française";

Considérant que le premier moyen est pris de "la violation de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 juin 2009 fixant le cadre organique des services du Collège de la Commission communautaire française, avant sa modification par l'arrêté du 6 juin 2013, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française, notamment ses articles 5 et 53, du principe patere legem quam ipse fecisti, et de l'excès de pouvoir"; que le requérant explique qu'à la date de la publication de l'appel à candidatures, le cadre organique du personnel de la partie adverse prévoyait six directeurs d'administration et ne comportait aucune vacance d'emploi de directeur d'administration; qu'il précise que la vacance de l'emploi et l'appel à candidatures ont été adoptés en violation de l'arrêté fixant le cadre organique; qu'il reproduit le contenu des articles 5 et 53 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 précité et constate qu'au moment de la déclaration de vacance d'emploi, le cadre ne comportait pas d'emploi de directeur d'administration inoccupé ou qui allait être inoccupé dans les six mois à venir; qu'il en conclut que, puisque la déclaration de vacance d'emploi est irrégulière, l'acte attaqué est dépourvu de fondement juridique; que, dans son mémoire en réplique, il rappelle que l'illégalité des actes préparatoires peut être soulevée à l'occasion du recours dirigé contre l'acte qui clôt la procédure et souligne que la déclaration de vacance critiquée, a ouvert la voie à une procédure administrative complexe qui lui a causé grief puisque, sans cette déclaration, la question de son maintien dans sa fonction ne se serait pas posée; que, dans son dernier mémoire, il s'en remet à la sagesse du Conseil d'État;

Considérant qu'une déclaration de vacance a pour but d'informer les candidats intéressés de l'existence de la vacance d'un emploi leur permettant ainsi de déposer leur candidature; qu'en principe, pareil acte est qualifié de préparatoire;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a eu connaissance de cette vacance et a valablement pu déposer sa candidature; que même si au moment de la déclaration de vacance, aucun emploi n'était vacant, au jour de la nomination de la partie intervenante, soit le 1er novembre 2013, le poste litigieux était vacant de sorte, qu'il n'y a pas eu de nomination en surnombre; que dès lors que le requérant a valablement déposé sa candidature et qu'il ne soulève aucune critique quant à son classement à la seconde place, il n'a pas intérêt au moyen;

Considérant que le deuxième moyen est pris de "la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, des principes du raisonnable et d'impartialité, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la motivation interne fausse,

inexacte et abusive, de la motivation illicite, discriminatoire et abusive et de l'excès ou détournement de pouvoir"; que le requérant indique que le statut du personnel de la partie adverse ne permet de déclarer des emplois vacants que lorsqu'ils ne sont pas pourvus ou cesseront de l'être dans les six mois; que, selon lui, la déclaration de vacance en cause se fonde, par anticipation, sur la modification du cadre organique par un arrêté du collège de la partie adverse du 6 juin 2013, publié le 17 septembre 2013, et entrant en vigueur le 1er novembre 2013; qu'il mentionne que cet arrêté fait passer de 6 à 10 le nombre de directeurs d'administration au cadre organique du personnel de la partie adverse, alors que rien ne justifie cette augmentation et ce, d'autant plus que le conseil de direction n'a pas modifié l'organigramme de ses services; qu'il fait grief à la partie adverse d'avoir ainsi avantagé illégitimement la partie intervenante ainsi que trois autres personnes; qu'il ajoute qu'il ressort de l'arrêté du 25 avril 2013 portant désignation des membres de la commission de sélection que les membres étaient tous proches des partis formant la majorité au collège; qu'il constate que la partie intervenante est issue d'un cabinet ministériel où elle était chef de cabinet adjoint et précise que la presse s'est fait l'écho du caractère partisan des nominations en cause; qu'il affirme que, puisque le processus de désignation de mandataires constitue une opération administrative complexe, il est possible d'attaquer l'acte final du processus en soulevant des moyens d'annulation relatifs aux vices dont étaient entachés les actes préparatoires; qu'en réplique, il explique que dès lors qu'elle est intervenue après la déclaration de vacance, la modification du cadre organique a été apportée dans le but de régulariser les déclarations de vacance d'emplois surnuméraires; qu'il reproduit les articles 2, 3 et 4 de cet arrêté modifiant le cadre organique tout en indiquant que cette modification participe à l'opération administrative complexe ayant abouti à le priver de ses fonctions; qu'il prétend que la modification du cadre organique n'est pas raisonnablement justifiée et a été prise pour "envoyer quatre directeurs d'administration – dont le requérant – au placard"; que, dans son dernier mémoire, il réaffirme que cette modification du cadre organique forme un tout avec les nominations en surnombre intervenues et a conduit à son écartement de sa fonction; qu'il répète que cette augmentation du nombre de directeurs d'administration sans une augmentation du nombre de directions n'est pas raisonnablement justifiée; que, quant à la partialité de la commission de sélection, il persiste à soutenir qu'une simple apparence de partialité doit suffire et que l'appartenance politique des membres de ces commissions fait naître de forts soupçons à cet égard;

Considérant que certaines actions administratives supposent la prise de décisions successives destinées à aboutir à un résultat final, chacune des décisions intermédiaires n'ayant d'intérêt qu'au regard du but final; qu'il est alors admis que l'on puisse attendre la décision finale pour contester la légalité des décisions intermédiaires; qu'ainsi, comme en l'espèce, un candidat classé second à un concours

après avoir été déclaré apte pour la fonction, peut contester la décision qui a fixé la liste des personnes admises à concourir, le choix des sujets des épreuves, la liste des personnes déclarées aptes pour la fonction, etc., alors même que ces décisions sont devenues définitives; que cependant, l'arrêté modifiant le cadre organique des services de la partie adverse ne constitue pas un élément de l'opération administrative complexe ayant abouti à l'adoption de l'acte attaqué mais bien le fondement de l'acte procédant à la nomination litigieuse; que, par ailleurs, le requérant se contente d'affirmer que cette modification du cadre organique ne se justifiait pas mais ne développe pas davantage son point de vue; que l'adaptation d'un cadre organique repose en principe sur une évaluation des besoins des services, que seule l'administration peut apprécier; que le requérant n'apporte aucune argumentation démontrant qu'en l'espèce les besoins du service ne justifiaient pas une adaptation du cadre organique; que, comme le relève la partie adverse, l'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que, d'une part, si des faits précis qui font planer des soupçons de partialité sur un ou plusieurs membres de ce collège peuvent être légalement constatés et, d'autre part, s'il ressort des circonstances que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble du collège; qu'il n'est pas contesté que la commission est, conformément à l'article 17/6 de l'arrêté du 13 avril 1995 précité composée "de membres qui disposent d'une expertise en rapport avec les matières qui relèvent de l'emploi de mandat à attribuer et de membres qui disposent d'une expertise en rapport avec le management du secteur public"; que rien dans le dossier administratif ne permet de déceler – ou de supposer – une attitude partiale dans le chef de la commission ou de la part d'un ou de plusieurs de ses membres; qu'elle a procédé aux entretiens des candidats selon un schéma préétabli en quatre phases, respectant un même timing pour chacun des candidats; que des questions semblables leur ont été posées et les représentants des organisations syndicales, présents lors des auditions, n'ont émis aucune remarque ou observation sur le déroulement des entretiens; que de même, la grille d'évaluation rédigée par la commission ne fait naître aucun soupçon de partialité, qu'elle a, conformément aux textes applicables, rendu un avis motivé sur le degré d'adéquation des compétences, d'aptitude relationnelle et de management des candidats, par rapport à la description de fonction et aux objectifs du mandat fixés par le collège, se fondant sur les actes de candidature (exposé des titres et mérites et plan de gestion) et des auditions; que ni les résultats des procédures de sélection qui confirment les pronostics de nomination annoncés anticipativement dans une certaine presse, ni le fait que "des membres de la commission de sélection étaient proches des partis formant la majorité au collège" ne constituent des éléments probants qui démontrent que la commission de sélection aurait manqué d'impartialité ou d'objectivité, en proposant la désignation de la partie intervenante au mandat litigieux; qu'enfin, comme le relève cette dernière, le requérant ne critique nullement le travail effectué

par cette commission, ni ses qualités, ni ses compétences; qu'au vu de ces différents éléments, le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'un moyen nouveau est soulevé dans le mémoire en réplique, qu'il est pris du "défaut de fondement juridique licite, de la violation de l'article 105 de la Constitution, de la motivation illicite, discriminatoire et abusive, et de l'excès ou détournement de pouvoir"; que le requérant fait grief à la partie adverse d'avoir désigné la partie intervenante pour occuper un emploi vacant à la suite de la création de quatre nouveaux emplois de directeur d'administration au cadre organique alors qu'aucun motif raisonnable ne peut justifier la création de ces emplois; qu'il explique que l'article 105 de la Constitution interdit à l'administration d'adopter des actes réglementaires contraires à la loi ou aux principes généraux du droit à valeur législative; qu'il rappelle que le moyen pris du défaut de fondement juridique licite est d'ordre public et souligne le contenu de son deuxième moyen relatif au défaut de motivation raisonnable de l'arrêté qui a créé les nouveaux emplois de directeur; que, dans son dernier mémoire, il réaffirme que la compétence de la partie adverse pour modifier un cadre organique, même si elle est discrétionnaire, ne peut s'exercer en violation du principe du raisonnable; qu'il fait encore observer que l'arrêté du 4 mars 1999 relatif à la carrière des fonctionnaires qui prévoit que le collège confère par mandat de cinq ans, les emplois correspondant aux grades des rangs 15 et 16, n'emporte pas l'obligation de procéder à une modification du cadre organique et de recruter des directeurs surnuméraires;

Considérant qu'un moyen nouveau, pris après le dépôt de la requête, ou en tout cas après l'expiration du délai de recours au Conseil d'État, n'est recevable que s'il est d'ordre public ou si le requérant établit qu'il n'a pas pu acquérir la connaissance de l'irrégularité ainsi invoquée qu'ultérieurement, notamment grâce à la consultation du dossier administratif; qu'a priori, un moyen pris du défaut de fondement juridique licite et de la violation de l'article 105 de la Constitution touche à l'ordre public et est dès lors recevable;

Considérant que l'article 105 de la Constitution précise que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois particulières portées en vertu de celle-ci; que cette disposition qui vise le Roi est applicable mutatis mutandis à toutes les autorités administratives; que le requérant n'explique cependant pas en quoi cette disposition aurait été violée par l'acte attaqué; que tel que les arguments du requérant sont présentés, il y a lieu de constater qu'il conteste une nouvelle fois le défaut de motivation raisonnable de l'arrêté qui a créé les nouveaux emplois de directeur; qu'outre que la critique de la motivation d'un acte administratif n'est pas d'ordre public, le requérant n'explique pas valablement en quoi la partie adverse n'aurait pas raisonnablement justifié cette augmentation

d'effectif se contentant de prétendre que la partie adverse a voulu avantager illégitimement les "personnes pressenties comme futures mandataires"; que comme il a été précisé lors de l'examen du deuxième moyen, le requérant se prononce en opportunité et non en droit; que dans ces conditions, ce nouveau moyen n'est pas plus fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 500 euros, sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 375 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le trois avril deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Gr. DELANNAY. J. VANHAEVERBEEK.