

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 231.339 du 26 mai 2015

A. 212.354/VIII-9215

En cause : **HIGUET** Pascal,
ayant élu domicile chez
M^e Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

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

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 avril 2014 par Pascal HIGUET qui demande l'annulation "de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française «portant attribution d'une mention d'évaluation défavorable sur recours d'un membre du personnel du Ministère de la Communauté française» adopté le 27 février 2014";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Benoit CUVELIER, premier auditeur 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 31 mars 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 19 mai 2015;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^{es} Stéphanie DELADRIERE et Alexandre PATERNOSTRE loco M^e Benoît CAMBIER, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 se présentent comme suit :

1. Le requérant a été engagé par la Communauté française en qualité de programmeur seconde classe dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée du 1^{er} août 1990 au 31 mai 1991.

Il a, ensuite, été engagé sous les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité d'employé chargé des fonctions de programmeur de deuxième classe, à la direction générale des Affaires budgétaires et financières.

Le 1^{er} mai 2002, le requérant a été admis au stage en qualité d'assistant.

Par un arrêté du 1^{er} juin 2005, il est nommé dans le grade d'assistant (catégorie du grade : administratif - groupe de qualification : 1) à la date du 1^{er} novembre 2002.

2. Le 16 janvier 2003, le requérant se porte candidat au poste d'analyste sécurité (A10) dans le cadre de l'appel aux candidats prévu par l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 relatif aux premiers emplois à pourvoir au sein de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française - ETNIC (transfert sur base volontaire).

3. La commission d'avis visée à l'article 5 de l'arrêté du 3 octobre 2002 précité, après s'être réunie les 17, 19 et 28 février 2003, rend l'avis suivant à propos des candidats à l'emploi d'analyste sécurité (A10) :

"Sur base des éléments mentionnés dans leurs C.V., Messieurs BOUDOUNT, HIGUET, NEURAY et PROOT ne peuvent se prévaloir d'une expérience pertinente de 5 ans dans une fonction d'Analyste dans les domaines de l'audit ou de la sécurité informatique (Point 6. Profil requis de la description de fonction).

La Commission ne retient aucune candidature".

4. Le 4 juin 2003, le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté portant désignation des candidats qui sont volontairement transférés à l'ETNIC en exécution de l'arrêté du Gouvernement du 3 octobre 2002 précité. Le nom du requérant n'y est pas repris. Cet arrêté n'opère par ailleurs aucun transfert pour la fonction A10 postulée par le requérant.

5. Le 10 juillet 2003, le Ministre de la Fonction publique adresse une note au Secrétaire général du Ministère de la Communauté française contenant "la liste des membres du personnel des niveaux 4, 3, 2, et 2+ devant être désignés d'office à l'ETNIC à la date du 1^{er} juillet 2003".

Le requérant figurait sur cette liste pour le motif suivant:

"Considérant que Monsieur P. HIGUET n'a pas été retenu par la commission de sélection au motif qu'il ne présentait pas l'ensemble des qualifications et de l'expérience requise nécessaire pour le poste demandé (A10), mais que la continuité des services d'exploitation de l'ordinateur central de l'administration nécessite la présence de l'intéressé pour une période de 12 mois".

6. Le 20 août 2003, le requérant est placé en congé en vue d'accomplir une mission auprès de l'ETNIC du 1^{er} juillet 2003 au 30 juin 2004, le congé non rémunéré étant assimilé à une période d'activité de service.

7. Le 25 août 2003, le requérant introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État à l'encontre de la décision du 4 juin 2003 "portant désignation des candidats qui sont volontairement transférés à l'ETNIC", ainsi que de la décision "de ne pas retenir sa candidature au poste d'analyste sécurité (fonction A10)".

8. Le 10 octobre 2003, le Président du conseil d'administration de l'ETNIC charge le requérant d'une mission de programmeur (classe D) auprès de l'ETNIC du 1^{er} juillet 2003 au 30 juin 2004 inclus.

9. Le 3 mai 2004, la fonction d'analyste sécurité est conférée à Claude MARTIN, engagé sous contrat de travail à durée indéterminée. Le requérant n'introduit pas de recours à l'encontre de cette décision.

10. La mission du requérant au sein de l'ETNIC prend fin le 30 juin 2004 et il est réintégré dans les services du Ministère de la Communauté française.

Selon les parties, le requérant ne reçoit aucune affectation pour la période entre le 1^{er} juillet 2004 et le 31 mai 2005.

Du 1^{er} juin 2005 au 30 novembre 2005, il est affecté au Service de Protection de la jeunesse (SPJ) de Charleroi.

Depuis le 1^{er} décembre 2005, le requérant est affecté au Service du personnel du Ministère de la Communauté française, où il est en charge de la gestion des demandes de congé du personnel pour motifs impérieux d'ordre familial.

11. Le 28 décembre 2007, le requérant introduit une procédure civile devant le Tribunal de première instance de Bruxelles dans laquelle il sollicite la condamnation de la Communauté française à réparer "l'ensemble des préjudices qu'il a subis en raison de l'adoption de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 juin 2003 (...)".

12. Par un arrêt n° 211.170 du 10 février 2011, rectifié par un arrêt n° 211.548 du 25 février 2011, le Conseil d'État décide de rejeter la requête en annulation introduite par le requérant à l'encontre de l'arrêté du 4 juin 2003 portant désignation des candidats qui sont volontairement transférés à l'ETNIC pour le motif que cet acte "ne fait pas grief au requérant dès lors qu'il transfère des agents à des emplois que le requérant n'avait pas postulé".

Le Conseil d'État décide, pour le surplus, de rouvrir les débats en ce qui concerne "la décision (...) de ne pas retenir sa candidature au poste d'analyste sécurité (fonction A10)" pour le motif que la recevabilité de ce volet du recours est liée au fond.

13. Par un arrêt n° 219.504 du 25 mai 2012, le Conseil d'État annule "le refus de transfert de Pascal HIGUET vers l'ETNIC au poste d'analyste sécurité (A10)" en raison de la composition irrégulière de la Commission d'avis visée à l'article 5 de l'arrêté du 3 octobre 2002 précité et chargée de se prononcer sur les candidatures à chaque emploi ouvert au transfert. Le Conseil d'État relève également que ni la décision litigieuse, ni aucune autre pièce portée à sa connaissance, ne faisaient état des motifs pour lesquels la candidature du requérant n'avait pas été retenue.

14. À la suite de cet arrêt, le requérant adresse diverses mises en demeure afin d'obtenir son transfert vers l'ETNIC, lequel serait la conséquence directe de l'annulation intervenue. Ni la Communauté française, ni l'ETNIC ne donneront suite à ces démarches.

15. Dans le cadre de ses fonctions au Service du personnel du Ministère de la Communauté française, le requérant fait l'objet, le 31 août 2009, d'une mention d'évaluation "réservé", confirmée sur recours, le 8 février 2010, par le collège des fonctionnaires généraux.

Le requérant n'a pas fait usage de la possibilité de recours devant la chambre de recours.

16. À la suite d'un entretien d'évaluation du 31 mars 2011, une mention d'évaluation "défavorable" lui est attribuée le 10 mai 2011.

17. Le 20 juillet 2011, la chambre de recours déclare le recours introduit par le requérant contre la décision du 10 mai 2011 recevable et fondé, pour le motif suivant :

" l'entretien d'évaluation survenu le 31 mars 2011 l'a été hors du délai réglementaire de 6 mois à 1 an suivant la date à laquelle la mention d'évaluation réservée antérieurement attribuée est devenue définitive".

18. Le 1^{er} août 2011, le Gouvernement de la Communauté française attribue néanmoins la mention d'évaluation "réservée" au requérant.

19. Le 7 octobre 2011, le requérant introduit un recours au Conseil d'État à l'encontre de cette décision.

20. Le 1^{er} février 2012, le Gouvernement de la Communauté française procède au retrait de sa décision du 1^{er} août 2011, et attribue au requérant une mention d'évaluation "favorable" en se fondant notamment sur les motifs suivants :

" Considérant qu'il fallait dès lors déterminer de quelle mention d'évaluation pouvait se prévaloir Monsieur Pascal HIGUET à cette échéance d'un an à défaut d'avoir été formellement évalué dans le délai requis.

Considérant qu'il a été retenu, à bon droit, par référence à l'article 87 [de l'arrêté du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française], que cette évaluation était une évaluation favorable par défaut".

Par un arrêt n° 221.446 du 12 novembre 2012, le Conseil d'État a constaté que le recours n'avait plus d'objet.

21. Le requérant est entendu le 2 août 2012 dans le cadre d'une nouvelle évaluation.

22. Le 19 septembre 2012, une mention d'évaluation "réservé" est attribuée au requérant, contre laquelle il introduit un recours devant la chambre de recours le 26 septembre 2012. Le 14 janvier 2013, le Gouvernement de la Communauté française confirme la mention d'évaluation "réservé".

Le requérant a introduit un recours auprès du Conseil d'État à l'encontre de cette décision. Par un arrêt n° 225.370 du 7 novembre 2013, le Conseil d'État a rejeté le recours en raison de l'absence d'intérêt du requérant.

23. À la suite de cette évaluation, compte tenu de l'accumulation d'un important retard dans le traitement de ses dossiers, le requérant et sa hiérarchie conviennent, le 14 février 2013, d'un plan de résorption étalé du 15 février 2013 au 11 juillet 2013. Il y est demandé au requérant de traiter tous ses dossiers en souffrance en soumettant de manière suivie son état d'avancement à ses supérieurs hiérarchiques.

24. Le requérant est entendu le 23 octobre 2013 dans le cadre de l'état d'avancement de ce plan de résorption.

25. Le 28 novembre 2013, une mention d'évaluation "défavorable" est attribuée au requérant.

26. Le 9 décembre 2013, le requérant introduit un recours devant la chambre de recours à l'encontre de cette décision. Ce recours est jugé recevable, mais non fondé, le 29 janvier 2014.

27. Le 27 février 2014, le Gouvernement de la Communauté française confirme la mention d'évaluation "défavorable".

Il s'agit de la décision attaquée.

Elle est motivée notamment par le fait que le requérant reconnaît ne pas avoir fourni le travail attendu, sa démotivation, sa volonté de ne pas s'améliorer et son refus de proposer des solutions pour aller de l'avant;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11, 23, 33 et 105 de la Constitution, des articles 19 et 20 du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des technologies nouvelles de l'information et de la communication de la Communauté française (ETNIC), des articles 3, 14 et 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise du travailleur à la disposition d'utilisateurs, de l'article 11 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements, de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, de l'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'État et plus particulièrement de l'arrêt n° 219.504 du 25 mai 2012, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des principes généraux de droit administratif, notamment ceux de bonne administration et de la comparaison des titres et mérites, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'absence, de l'erreur et de la contradiction dans les causes ou les motifs; qu'il fait valoir, dans une première branche, qu'il n'aurait jamais dû être évalué sur l'exercice d'une fonction au sein du Ministère de la Communauté française mais au sein de l'ETNIC où il aurait dû être transféré en exécution d'une part, de l'arrêt du Conseil d'État n° 219.504 précité et d'autre part, en raison de l'article 20 du décret du 27 mars 2002 précité; dans une deuxième branche, le requérant reproche à la partie adverse de l'avoir exclu de la procédure de transfert sans chercher à le faire bénéficier de formations afin de combler d'éventuelles lacunes, comme cela avait pourtant été prévu dans les travaux préparatoires relatifs à l'article 20 du décret précité du 27 mars 2002; qu'il rappelle que la partie adverse l'a laissé sans aucune mission pendant près d'un an et l'a ensuite affecté à des fonctions purement administratives sans aucun lien avec ses qualifications professionnelles, en violation de l'article 23 de la Constitution et de l'article 20 du décret du 27 mars 2002 précité; que dans une troisième branche, il fait grief à la partie adverse de l'avoir évalué sur une fonction qu'il occupe illégalement pour le motif qu'aucune décision l'affectant formellement dans l'emploi qu'il occupe actuellement n'existe; qu'il précise, dans son mémoire en réplique, que la décision de l'affecter au Service du personnel de la Communauté française aurait dû faire l'objet d'un écrit signé et qu'à défaut, l'affectation n'est pas un acte administratif et doit être considérée comme inexistante; qu'il soutient que la nécessité d'un écrit est d'autant plus importante pour une affectation que l'agent doit pouvoir appréhender ce qu'on peut légalement attendre de lui et que dans ces conditions, on ne voit pas comment l'autorité pourrait évaluer la manière de remplir une fonction non déterminée; qu'il estime, à titre subsidiaire, qu'à supposer que l'acte de l'affecter au service du personnel soit un acte administratif, il serait entaché de telles illégalités qu'il devrait être tenu pour

inexistant; qu'il fait encore valoir, dans son dernier mémoire, qu'il faut répondre négativement à la question de savoir si une autorité peut affecter l'un de ses agents par une décision implicite et donc sans qu'aucune décision écrite ne soit prise; qu'il soutient qu'à défaut de signature, l'acte est inexistant et que l'exigence d'un écrit est d'autant plus importante qu'il s'agissait, en l'espèce, de nouvelles fonctions; qu'il relève en outre que, par définition, un acte non écrit ne contient pas d'indication des voies de recours de sorte qu'en l'espèce, le délai pour agir devant le Conseil d'État n'a jamais pris cours;

Considérant que le requérant remet en cause, dans les deux premières branches du moyen, la légalité de la décision de date incertaine de le réaffecter aux services du Ministère de la Communauté française et ne critique, dans la troisième branche, la décision attaquée du 27 février 2014 de lui attribuer une mention d'évaluation "défavorable", que pour le motif qu'il a été évalué sur une fonction qu'il occupe illégalement; qu'il ressort à cet égard de l'exposé des faits que le requérant a été affecté au service de personnel du Ministère de la Communauté française depuis le 1^{er} décembre 2005 et qu'à la suite d'un important retard dans le traitement de ses dossiers, le requérant et sa hiérarchie ont convenu, le 14 février 2013, d'un plan de résorption de cet arriéré; que ce faisant celui-ci a implicitement mais certainement marqué son accord pour son affectation rendant irrecevable toute critique dirigée contre elle; qu'il ne peut non plus prétendre aujourd'hui ne pas pouvoir appréhender ce qu'on pouvait légalement attendre de lui; que le moyen n'est dès lors fondé en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que du principe général de droit qui veut que tout acte administratif repose sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et légalement admissibles; qu'il reproche à la partie adverse d'avoir fondé sa décision sur la mention "défavorable" qui lui a été attribuée le 1^{er} août 2011, alors que cette mention est inexistante puisqu'elle a été remplacée par une mention "favorable"; qu'il soutient, dans son mémoire en réplique, que l'indication de la mention du 1^{er} août 2011 ne peut être considérée comme un simple renseignement puisqu'elle figure dans les considérants de la décision attaquée, c'est-à-dire "ce sur quoi l'autorité se fonde pour prendre sa décision" et insiste, dans son dernier mémoire, sur l'impact négatif d'un tel considérant qui participe à une présentation négative de sa personne;

Considérant qu'en mentionnant l'attribution, le 1^{er} août 2011, d'une mention "défavorable" et son remplacement, le 1^{er} février 2012, par une mention "favorable", l'autorité n'a fait que résumer la procédure antérieure, ce qui ne peut, en

soi, entraîner l'illégalité de la décision attaquée; que le requérant reste par ailleurs en défaut de montrer en quoi cette mention traduirait une perception erronée des faits de la part de l'autorité; que c'est ainsi à juste titre que la partie adverse relève dans son mémoire en réponse que le passage critiqué indique la raison pour laquelle la mention "défavorable" en question avait été remplacée par une mention "favorable", fournissant ainsi au destinataire de la décision attaquée les éléments suffisants pour comprendre ce point précis de la procédure; que le requérant n'avance non plus aucun élément qui permettrait d'estimer que la mention "défavorable" du 1^{er} août 2011 aurait eu une quelconque influence sur le dispositif de la décision attaquée, fondée sur des faits postérieurs au 1^{er} août 2011; que le fait de faire figurer cette mention dans les "considérants" de la décision attaquée ne permet évidemment pas de conclure que l'autorité en aurait fait un élément de fait spécifique servant de motif indissociable au dispositif de la décision attaquée; que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, ainsi que de l'article 87 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; qu'il reproche d'une part, à la partie adverse de l'avoir affecté à une fonction inadéquate compte tenu de ses qualifications professionnelles après avoir illégalement refusé de le transférer à l'ETNIC, ce qui a entraîné sa démotivation et lui fait grief d'autre part, de n'avoir évalué que lui, alors même que l'article 87 du statut impose une évaluation de tous les agents au moins une fois tous les deux ans; que dans son mémoire en réplique, le requérant renvoie, en ce qui concerne la décision d'affectation à la fonction qu'il occupe actuellement, à l'argumentation développée dans le cadre de l'exposé du premier moyen; qu'il estime par ailleurs que le raisonnement de la partie adverse concernant l'évaluation des autres agents de son service démontre bien qu'il a été le seul à faire l'objet d'une évaluation, puisque tous les autres membres de son service ont automatiquement été considérés comme titulaires d'une évaluation "favorable", sans qu'aucune procédure d'évaluation n'ait été mise en œuvre; qu'il ajoute, dans son dernier mémoire, qu'il n'est pas possible de comparer sa situation avec la situation d'agents qui, comme lui, ont fait l'objet d'une mention réservée ou défavorable puisque de tels agents n'existent pas dans le service où il travaille, à tout le moins depuis qu'il y est;

Considérant qu'en tant qu'il reproche à la partie adverse de l'avoir affecté, selon lui, illégalement à son emploi actuel, le moyen est irrecevable dès lors qu'il ne vise pas la décision d'évaluation attaquée, mais une décision antérieure à laquelle il a acquiescé; que pour le surplus, l'argumentation développée par le requérant, qui repose sur l'existence d'une discrimination, doit être écartée; qu'il reste

en effet en défaut d'exposer en quoi il subirait une différence de traitement par rapport à d'autres agents dont la situation serait comparable à la sienne, c'est-à-dire à des agents qui ne donneraient pas satisfaction par rapport à la description de leur fonction et aux attentes de leurs supérieurs hiérarchiques et auraient ainsi fait l'objet d'une mention "réserve" ou "défavorable" portée à leur rapport d'évaluation en vertu de l'article 87 du statut; qu'en réalité, ayant lui-même fait l'objet de telles mentions, le requérant ne pouvait bénéficier de la présomption prévue à cet article selon laquelle "tout agent [n'ayant pas fait l'objet d'une mention «réserve» ou «défavorable»] est toujours considéré comme étant titulaire d'une évaluation favorable"; que le moyen n'est dès lors, de ce point de vue, pas fondé;

Considérant que la partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure de sept cents euros lui soit accordée; qu'il convient de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-six mai deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.