

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 235.161 du 21 juin 2016

A. 215.443/VIII-9657

En cause : **DENIS** Patrick,
ayant élu domicile à
la Centrale générale des services publics (CGSP)
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 mars 2015 par Patrick DENIS qui demande l'annulation de "la décision de date et d'auteur inconnus, d'attribuer l'emploi de Directeur du ressort de BRUXELLES du Service général de l'Inspection de la Culture relevant de l'Administration générale de la Culture-Direction générale de la Culture, du Ministère de la Communauté française, à Monsieur Philippe PEPIN";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Claudine MERTES, 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 mai 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 14 juin 2016;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Sébastien KAISERGRUBER, loco M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Claudine MERTES, 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 nommé au grade d'inspecteur pour la culture le 1^{er} août 2000. Il a été promu le 1^{er} août 2008 au grade d'inspecteur principal pour la culture (rang 11).

Il est affecté depuis le 1^{er} avril 2010 au ressort d'inspection "Hainaut - Brabant wallon" du service général de l'inspection de la culture.

2. Le 12 juin 2013, la partie adverse procède à un appel aux candidats en vue d'une promotion par avancement de grade au grade de directeur – catégorie du grade : inspection – groupe de qualification : 2.

Le requérant se porte candidat le 26 juin 2013.

Au terme de la procédure, l'emploi n'est finalement pas pourvu. Le Gouvernement de la Communauté française décide, le 3 avril 2014, de mettre fin à la vacance de l'emploi sans y pourvoir. À propos du requérant, le conseil de direction avait considéré, dans son avis du 10 mars 2014, que "à l'heure actuelle, ce candidat ne présente pas une constance suffisante en termes de fiabilité que pour être proposé à une promotion à un grade de directeur".

3. Début décembre 2014, le directeur général adjoint en charge du service général de l'inspection de la culture a décidé d'affecter Philippe PEPIN "au Service général de l'Inspection de la Culture - Ressort de Bruxelles (...)" à partir du

01 janvier 2015 sous la direction de Monsieur Freddy CABARAUX, Directeur général adjoint" dont il est fait état dans la note du 24 décembre 2014 à l'administrateur général de l'Administration de la Culture et dans la note de service du 28 janvier 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué dont le requérant a pris connaissance via la note de service du 28 janvier 2015 signée par le directeur général adjoint en charge du service général de l'inspection de la culture, adressée à l'ensemble des directeurs généraux adjoints de l'administration générale de la culture selon laquelle :

" Dans le cadre de la réforme de l'organigramme et de l'actualisation de l'organisation du Service général de l'Inspection de la Culture, je vous informe que la Direction du ressort de Bruxelles a été confiée à Monsieur Philippe PEPIN.

Je vous remercie de bien vouloir informer vos agents qui entretiennent des liens fonctionnels avec le SCIC";

Considérant que l'acte attaqué vise à confier à Philippe PEPIN, recruté depuis plusieurs années en qualité d'expert contractuel, des fonctions de directeur; que la partie adverse ne prétend pas et le dossier administratif ne démontre pas que cette désignation serait le fruit de la conclusion d'un nouveau contrat de travail ou d'un avenant au contrat existant entre l'intéressé et la partie adverse; que l'acte attaqué consiste dès lors en une décision unilatérale prise par la partie adverse de confier ces missions à Philippe PEPIN, de sorte que le Conseil d'État est bien compétent pour connaître du présent recours;

Considérant que le requérant fait valoir qu'il est membre du personnel de la Communauté française, qu'il porte le grade d'inspecteur principal pour la culture et assume actuellement ses fonctions au sein du service général de l'inspection de la culture, dans le ressort "Hainaut - Brabant wallon", qu'il répond à toutes les conditions pour être promu au grade de directeur (rang 12) et que l'emploi confié à Philippe PEPIN est un emploi de directeur (rang 12); qu'il soutient qu'en pourvoyant à cet emploi, dans les conditions qu'il dénonce au travers des moyens d'annulation qu'il développe, la partie adverse évite de devoir déclarer l'emploi vacant et le prive d'une possibilité et d'une chance d'être promu dans le grade de directeur, de sorte qu'il justifie d'un intérêt évident à l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse répond que la décision attaquée se fonde sur l'article 5 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'elle est purement fonctionnelle, participe des mesures prises dans l'intérêt du service, et n'a qu'un seul but, veiller à ce que les missions des services du ministère soient remplies au mieux en fonction des ressources disponibles; qu'elle soutient que les décisions prises sur la base de cette disposition

n'empêchent bien évidemment pas le Gouvernement de la Communauté française de déclarer les emplois correspondants vacants et d'y pourvoir à titre définitif; qu'elle estime que, dès l'instant où certains emplois ne sont pas pourvus à titre définitif, l'accomplissement des tâches doit néanmoins se poursuivre et l'outil directement applicable dont disposent les fonctionnaires dirigeants est l'article 5 du statut; qu'elle fait valoir que le requérant se méprend lorsqu'il affirme que l'annulation de la décision attaquée "est de nature à lui offrir une chance de voir l'emploi déclaré vacant, de postuler et, le cas échéant, d'y être nommé" et considère que, s'il estimait être en droit de revendiquer une déclaration de vacance d'un emploi de directeur de l'inspection de la culture, nonobstant le peu de temps qui s'est écoulé depuis la dernière procédure de promotion et le fait que sa candidature n'a pas été retenue, il lui appartenait de la mettre en demeure de procéder à cette déclaration de vacance, et en cas de refus, de le contester; qu'elle précise, dans son dernier mémoire, que la décision attaquée a vocation à sortir ses effets tant que l'emploi de directeur du ressort de Bruxelles du Service général de l'Inspection de la Culture n'aura pas été pourvu de manière définitive; qu'elle rappelle que les circonstances particulières qui ont mené à l'adoption de la décision entreprise sont connues, à savoir qu'aucun candidat n'a été nommé définitivement au terme de la procédure par avancement de grade au grade de directeur; qu'elle estime qu'il était dès lors vain d'ouvrir une procédure en vue de pourvoir l'emploi litigieux dans le cadre de fonctions supérieures sur la base de l'arrêté du 5 décembre 2008 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure au sein des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du comité de secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux relations internationales; qu'elle ajoute que si aucun appel à candidats en vue de pourvoir définitivement l'emploi de directeur litigieux par promotion n'a effectivement été publié depuis l'adoption de la décision attaquée, ce n'est que le 3 avril 2014 que le gouvernement a décidé de mettre fin à la vacance de cet emploi, de sorte que deux ans seulement se sont écoulés depuis que cette décision a été adoptée, ce qui ne semble pas déraisonnable; qu'elle rappelle enfin que le requérant n'a jamais demandé que l'emploi litigieux fasse l'objet d'une nouvelle déclaration de vacance depuis que sa candidature a été rejetée en avril 2014, alors que cette option a expressément été évoquée dans son mémoire en réponse;

Considérant que l'acte attaqué vise à confier à Philippe PEPIN, recruté depuis plusieurs années en qualité d'expert contractuel, des fonctions de directeur; que la partie adverse estime que cet acte est une mesure d'ordre intérieur et qu'elle ne cause aucun grief au requérant dont les fonctions et la situation juridique ne sont pas modifiées; que la désignation intérimaire d'un ou de plusieurs agents que l'autorité charge provisoirement d'assumer les tâches relevant d'un emploi qui reste sans titulaire peut être considérée comme une mesure d'ordre intérieur si elle a pour objet

d'organiser le travail afin d'assurer la continuité des services; que cette qualification n'est cependant admissible que si la désignation a lieu en raison de circonstances particulières et se limite à une courte période, que l'autorité doit mettre à profit pour engager les procédures de nomination ou de promotion ou, à tout le moins, de désignation aux fonctions supérieures; qu'en l'espèce, même s'il ressort de l'argumentation développée par la partie adverse que la désignation attaquée a été effectuée dans un souci de continuité du service et qu'elle n'empêche pas de pourvoir définitivement à l'emploi de directeur, rien ne permet de savoir pour combien de temps cette désignation est envisagée ni de connaître les circonstances particulières qui la justifient; que l'acte attaqué a en effet été adopté en décembre 2014 et, qu'au moment de la clôture des débats, la partie adverse n'a toujours pas fait la preuve que le poste de directeur pour la direction de Bruxelles aurait été déclaré vacant ou dévolu dans le cadre de l'exercice de fonctions supérieures; qu'elle n'indique en outre pas les raisons pour lesquelles la continuité du service impliquait de confier les missions de directeur du ressort de Bruxelles à un expert contractuel sur la base de l'article 5 de l'arrêté du 22 septembre 1996 précité alors que l'arrêté du 5 décembre 2008 précité permet de désigner un agent statutaire pour exercer des fonctions supérieures dans le but d'assurer la continuité du service, lorsqu'un emploi est dépourvu de titulaire et dans l'attente qu'il y soit pourvu définitivement dans le respect des règles statutaires; qu'en agissant de la sorte, la partie adverse a adopté un acte faisant grief au requérant dans la mesure où il peut, à la différence de Philippe PEPIN, prétendre être promu à l'emploi concerné lorsque ce dernier sera déclaré vacant, ou exercer ces fonctions par le biais d'une désignation sur la base de l'arrêté du 5 décembre 2008; que le requérant a dès lors bien intérêt au recours dirigé contre un acte qui limite, de manière indéterminée, ses possibilités d'exercer les fonctions de directeur soit par le biais d'une nomination définitive, soit par le biais des fonctions supérieures; que contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, le requérant ne devait pas, pour conserver cet intérêt, la mettre en demeure de procéder à la déclaration de vacance du poste de directeur, ce poste étant pourvu par la décision qu'il attaque; que l'annulation de l'acte attaqué permettrait donc bien au requérant de retrouver une chance de postuler à l'emploi de directeur soit sur la base d'une procédure de promotion soit sur la base de l'exercice de fonctions supérieures;

Considérant que la partie adverse soutient que la désignation de Philippe PEPIN repose, sur l'article 5 du statut du 22 juillet 1996 précité, qu'elle est purement fonctionnelle, participe des mesures prises dans l'intérêt du service, n'a qu'un seul but, veiller à ce que les missions des services du ministère soient remplies au mieux en fonctions des ressources disponibles et ne l'empêche pas de déclarer l'emploi vacant et d'y pourvoir à titre définitif (mémoire en réponse, p. 6); qu'elle expose en outre que l'acte attaqué a été adopté afin que les missions qui incombent à la

direction puissent être remplies nonobstant le fait que le poste de directeur n'est pas pourvu à titre définitif (mémoire en réponse, p. 8);

Considérant d'office que les règles et principes applicables en matière de fonction publique permettent aux autorités compétentes de pallier l'inoccupation temporaire d'un emploi prévu au cadre du personnel non vacant en ayant recours à des procédures moins lourdes que celles du recrutement ou de la promotion tout en respectant le principe de la primauté de l'engagement statutaire; qu'il en est ainsi de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008 précité; qu'il appartient à la partie adverse d'agir dans le cadre de ces règles sans pouvoir créer parallèlement et de manière informelle d'autres procédures non autrement organisées; qu'en l'espèce, celle-ci justifie sa décision par l'article 5 du statut administratif du 22 juillet 1996 précité, lequel dispose :

" TITRE II. - De la gestion des membres du personnel et des services.

Art. 5. Les fonctionnaires généraux, ainsi que les agents titulaires d'un grade classé au rang 12, ont pour devoir de veiller, par une gestion adéquate des membres du personnel définitifs, stagiaires ou contractuels composant les services dont ils ont la charge, à ce que les missions dévolues auxdits services soient remplies au mieux.

Dans ce but, il leur incombe, notamment :

- d'organiser et de gérer les services dont ils ont la responsabilité de telle manière que chacun des membres du personnel qui les compose travaille dans le souci constant de la qualité et de l'efficacité du service rendu au public;
- de veiller à ce que le travail soit effectué avec diligence et dans le respect de la légalité;
- de veiller à une gestion optimale des ressources humaines mises à leur disposition par une distribution des tâches en rapport avec les capacités et les potentialités de chacun;
- de procéder périodiquement à une évaluation du fonctionnement des services dont ils ont la charge en y associant chacun des membres du personnel;
- d'informer les membres du personnel et les supérieurs hiérarchiques de l'évolution du fonctionnement et des résultats obtenus au sein desdits services;
- de recevoir les suggestions et les attentes des membres du personnel placés sous leur autorité tant en ce qui concerne leur carrière ou leur formation qu'en ce qui concerne l'organisation des services eux-mêmes";

que la partie adverse soutient que cette disposition "permet sinon expressément, à tout le moins implicitement, de confier à des membres du personnel contractuel expert l'exercice de fonctions qui correspondent peu ou prou à celles d'un emploi de promotion prévu au cadre mais non encore pourvu pour que les missions dévolues au service soient remplies au mieux"; que si cet article permet effectivement aux fonctionnaires généraux d'organiser et de gérer les services dont ils ont la responsabilité de telle manière que chacun des membres du personnel qui les compose travaille dans le souci constant de la qualité et de l'efficacité du service rendu au public, il ne leur permet pas de déroger aux règles explicites contenues dans l'arrêté du 5 décembre 2008 précité; que l'on ne saurait, en effet, admettre qu'une disposition implicite prime sur une disposition explicite sans, qu'au préalable, la partie adverse n'ait démontré l'impossibilité de confier, à un agent statutaire

l'exercice des fonctions, en l'espèce de directeur, par le biais du mécanisme mis en place par l'arrêté du 5 décembre 2008 précité; qu'en décidant de confier les fonctions de direction du ressort de l'inspection de Bruxelles à partir du 1^{er} janvier 2015 à Philippe PEPIN sur la base de l'article 5 du statut du 22 juillet 1996 précité, la partie adverse n'a dès lors pas respecté le cadre réglementaire qui s'imposait à elle;

Considérant que la partie requérante sollicite qu'une indemnité de procédure de 140 euros lui soit accordée; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision d'affecter Philippe PEPIN au service général de l'inspection de la culture – ressort Bruxelles, à partir du 1^{er} janvier 2015, sous la direction de Freddy CABARAUX, directeur général adjoint, dont il est fait état dans la note du 24 décembre 2014 à l'administrateur général de l'administration de la culture et dans la note de service du 28 janvier 2015.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt et un juin deux mille seize par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Gregory DELANNAY,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.