

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.050 du 11 octobre 2016

A. 215.702/VIII-9682

En cause : **DESCHUYTENEER** Philippe,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire française,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jérôme SOHIER et Maxime CHOMÉ, avocats,
rue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 avril 2015 par Philippe DESCHUYTENEER qui demande l'annulation de "l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française portant promotion par avancement de grade, au grade d'adjoint de métier chef (niveau 3 - rang 35), de Monsieur Alain BRUYNINCKX du 13 mars 2014, avec effet au 1^{er} mars 2014, publiée au Moniteur belge en date du 4 mars 2015, et de la décision implicite de refus qui en découle de promouvoir le requérant à l'emploi de rang 35 précité";

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 9 août 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 7 octobre 2016;

Entendu, en son rapport, Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Daria JINGA, loco M^e Vincent DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Maxime CHOMÉ, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, 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. Depuis le 1^{er} septembre 2006 le requérant est titulaire du grade d'adjoint de métier principal (rang 34 - échelle de traitement 34/1) au sein des services de la partie adverse.

2. À la suite de plusieurs difficultés quant à sa manière de servir en ce qui concerne la prestation des heures demandées et l'avertissement de ses absences, une réunion est organisée le 15 septembre 2010 avec son supérieur hiérarchique René STENIER, conseiller chef de service.

3. Le 23 décembre 2010, la partie adverse déclare vacants sept emplois de rang 35, notamment l'emploi d'"adjoint de métier chef de l'organisation pédagogique et logistique pour l'Institut Redouté-Peiffer (secteur horticulture)", auquel postulent le requérant et Patrick ESSCHENBROUCK.

Ces deux candidatures sont départagées selon le critère de l'ancienneté de grade la plus élevée, en application de l'article 15 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 mars 1999 relatif à la carrière des fonctionnaires et au règlement du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française. La partie adverse constate à ce propos que "l'ancienneté de grade de [Patrick] ESSCHENBROUCK est la plus importante; par conséquent, cet emploi d'adjoint de métier chef doit lui être accordé".

4. Le 29 mai 2013, la partie adverse invite le conseiller chef de service à remettre un rapport sur la manière de servir du requérant dans le cadre des promotions par avancement au rang 35, pour le poste de jardinier.

Ce rapport est établi par une note du 6 juin 2013 qui indique, en ce qui concerne le pointage et la présence réelle du requérant, que "la situation est restée inchangée, voire s'est dégradée davantage".

Le requérant déclare, dans son mémoire en réplique, ne pas avoir eu connaissance de cette note.

5. Le 6 juin 2013, la partie adverse signale que le requérant "ne correspond pas aux critères de savoir-faire et de savoir être" et constate aussi des "manquements au management".

6. Dans une note interne sur la question de la promotion par avancement au rang 35 du requérant adressée à Bernadette LAMBRECHTS, administratrice générale et présidente du conseil de direction de la partie adverse, il est relevé notamment :

" L'article 14 de l'arrêté du Collège portant sur la carrière des fonctionnaires indique : pour la promotion par avancement de grade, le candidat doit avoir obtenu au moins la mention d'évaluation globale «moyenne»; la préférence est donnée au candidat qui a reçu la mention d'évaluation globale «positive». En l'absence d'évaluation, la mention positif est accordée (art. 81 § 3 de l'arrêté du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française).

L'article 15 de cet arrêté prévoit des critères pour départager des candidats qui postuleraient le même emploi.

La préférence est accordée :

1° au lauréat de la formation dont le procès-verbal a été clos à la date la plus ancienne;

2° entre lauréats de la même formation, à celui qui a reçu la mention d'évaluation globale positive;

3° entre lauréats qui ont reçu la même évaluation, au lauréat :

qui a l'ancienneté de grade la plus élevée;

qui a l'ancienneté de service la plus élevée;

qui est le plus âgé.

Monsieur DESCHUYTENEER est lauréat d'une formation dont le procès-verbal a été clos le 24 juin 2010 alors que Monsieur BRUYNINCKX est lauréat de la formation dont le procès-verbal a été clos le 14 mars 2013.

Selon le règlement, Monsieur DESCHUYTENEER devrait être prioritaire.

Toutefois, des procès-verbaux des 29 mai et 6 juin 2013 joints en annexes 9 et 10, il appert que le Conseil de direction conteste une quelconque priorité à cet agent, compte tenu de son comportement.

Un rapport sur la manière de servir est demandé à son Chef de service.

Par une note du 10 juin 2013 (annexe 11), Monsieur René STENIER, Conseiller Chef de service, s'en remet à sa note du 13 octobre 2010 (annexe 12), au P.V. du 15 septembre 2010 établi par Madame Marie WATILLON (annexe 13), en indiquant que les manquements et griefs formulés à l'égard de Monsieur DESCHUYTENEER sont toujours d'une brûlante actualité. Sont également joints en annexes 14 et 15, le compte rendu de la rencontre du 29 avril 2011 entre Monsieur DESCHUYTENEER, Messieurs DE TURCK et SCHOECKAERT et Madame GILLET, Directrice (pour l'enseignement) de l'Institut Redouté-Peiffer, et le procès-verbal du 13 mai 2011.

Il est à noter que si Monsieur DESCHUYTENEER n'a pas obtenu sa promotion après la réussite de la session de formation pour l'avancement de grade au rang 35 précédente, c'est essentiellement en raison de son comportement. Il a été en effet

décidé par le Conseil de direction de l'époque de proposer au Collège de ne déclarer vacant qu'un seul poste de jardinier adjoint de métier chef (rang 35), qui a été attribué à Monsieur Patrick ESSCHENBROUCK, ce dernier ayant une ancienneté de grade plus élevée que Monsieur DESCHUYTENEER.

Parmi les postes à pourvoir, il n'y a, à nouveau qu'un seul poste de jardinier de rang 35, Monsieur BRUYNINCKX ayant le même profil que Monsieur DESCHUYTENEER.

La candidature de Monsieur DESCHUYTENEER ne peut, en principe, pas être écartée sur base réglementaire.

Le règlement prévoit cependant une possibilité : Article 15

§ 2. Les propositions de promotion sont notifiées aux fonctionnaires qui ont posé leur candidature pour occuper l'emploi à conférer.

§ 3. Le fonctionnaire qui s'estime lésé peut dans le délai de 15 jours ouvrables de la notification introduire une réclamation auprès du Conseil de direction. Ce délai commence à courir le premier jour ouvrable qui suit celui de la remise au fonctionnaire intéressé ou celui de la présentation par la poste de la notification.

À sa demande, le fonctionnaire est entendu par le Conseil de direction. Il peut se faire assister par une personne de son choix.

§ 4. Le Conseil de direction établit sa proposition définitive. Par décision motivée, il peut procéder au reclassement de candidats, sans toutefois pouvoir déroger à la règle relative à la mention d'évaluation mentionnée au § 1^{er}.

Cette dernière phrase ouvre, semble-t-il, la possibilité de déroger aux autres critères et singulièrement à celui de la priorité. Par conséquent, le service des ressources humaines propose au Conseil de direction d'approuver le projet de note relative aux propositions de promotion, joint en annexe 16".

7. Le 26 octobre 2013, le requérant pose sa candidature "à l'emploi de promotion au rang 35, adjoint de métier chef (...) au sein du service horticole à l'affectation de l'Institut Redouté-Peiffer (profil de fonction)".

8. Le 12 décembre 2013, le conseil de direction de la partie adverse se prononce comme suit :

" La promotion de M. DESCHUYTENEER pose problème. Il y a deux dossiers disciplinaires à charge et deux déplacements pour cet agent. Son comportement actuel pose problème (arrivées tardives, 380 h non prestées). D'un autre côté, la prise en compte de cette situation pose un certain nombre de difficultés de procédure : absence d'évaluation formelle, pratique générale en matière de promotions, respect du mécanisme statutaire.

Le conseil de direction estime difficilement acceptable de promouvoir un agent dont le fonctionnement est à ce point problématique. Le service du personnel évaluera la validité juridique des motivations qui justifieraient un refus de la promotion et fera rapport sur les alternatives au Conseil de Direction du 19 décembre 2013".

9. Le 19 décembre 2013, le conseil de direction réexamine la question des promotions au rang 35 en fonction des éléments nouveaux demandés lors de sa précédente séance, et conclut comme suit :

" Le Conseil constate que les articles 14 et 15 de l'arrêté sur la carrière permettent de redéfinir l'ordre des priorités dans la situation actuelle.

La question des évaluations est une question générale dont le traitement devra être prioritaire. En attendant, la situation de M. DESCHUYTENEER est une situation individuelle problématique qui perdure.

Promouvoir un agent au rang 35 dans de telles conditions serait lui envoyer un signal de nature à compliquer davantage toute possibilité de faire évoluer positivement son comportement par un suivi et des mesures appropriées. Une telle promotion poserait en outre des difficultés dans le fonctionnement du service en dévalorisant la notion de rang et le mécanisme de promotion dans son ensemble.

Enfin, la promotion de M. DESCHUYTENEER dans le cadre des candidatures fera obstacle à la promotion d'un autre agent réputé avoir la même évaluation que lui, mais qui ne fait pas l'objet de rapports négatifs et autres procédures.

Le Conseil estime en conséquence qu'il y a lieu de postposer la promotion de M. DESCHUYTENEER tant que des mesures efficaces n'auront pas été proposées pour résoudre ses difficultés relatives à la manière de servir".

10. Par une note de service du 21 janvier 2014, la partie adverse propose la désignation d'Alain BRUYNINCKX au poste litigieux.

11. Le 27 janvier 2014, la partie adverse accuse réception de la candidature du requérant et notifie les propositions de promotion à l'emploi de rang 35, adjoint de métier chef. Ce courrier reprend, en annexe, la note de service du 21 janvier 2014.

12. Le 17 mars 2014, le collège de la partie adverse promeut Alain BRUYNINCKX par avancement de grade au grade d'adjoint de métier chef (niveau 3 - rang 35 - échelle de traitement 35/1) avec effet et prise de rang au 1^{er} mars 2014.

Il s'agit de l'acte attaqué dont le requérant déclare avoir pris connaissance par sa publication, par extrait, au Moniteur belge du 4 mars 2015;

Considérant, quant à la recevabilité, que la partie adverse fait valoir que l'article 15, § 3, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 mars 1999 relatif à la carrière des fonctionnaires et au règlement du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française dispose, à propos des procédures de promotion, que le fonctionnaire qui s'estime lésé peut introduire une réclamation auprès du conseil de direction; qu'elle souligne que le requérant n'a pas introduit le recours administratif ainsi organisé et que l'éventuel caractère facultatif de celui-ci ne le dispensait pas de l'exercer avant de saisir le Conseil d'État dès lors que la disposition précitée indique le délai de recours ainsi que sa computation et la possibilité d'être entendu; qu'elle en déduit que le recours est irrecevable en application de l'exception *omissio medio*; qu'elle confirme son argumentation dans son dernier mémoire en se référant à divers arrêts du Conseil d'État dont elle déduit que "ce n'est pas le caractère obligatoire ou facultatif d'un recours administratif qui conditionne l'obligation pour un requérant de l'exercer avant tout recours porté devant [le] Conseil d'État";

Considérant que le requérant réplique que l'article 15, § 3, précité, présente un caractère sommaire et ne correspond pas aux caractéristiques d'un recours administratif organisé; qu'il s'en réfère à ce propos à l'arrêt n° 168.788 du 12 mars 2007 qui a considéré qu'il n'y a pas de recours organisé lorsqu' "il n'est prévu ni délai pour l'introduire, ni caractère suspensif, ni obligation pour l'autorité de statuer sur cette plainte"; que, dans son dernier mémoire, il cite l'arrêt n° 226.514 du 21 février 2014 selon lequel "une voie de recours interne à l'encontre d'un avis purement consultatif revêt un caractère facultatif et le fait de ne pas exercer une telle voie de recours ne remet pas en cause la recevabilité du recours", et conclut que c'est à juste titre que le rapport considère que le recours prévu à l'article 15 de l'arrêté du 4 mars 1999 précité s'avère facultatif;

Considérant que celui qui décide d'exercer un recours juridictionnel doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à la préservation de ce qu'il considère comme ses droits, ce qui suppose qu'il utilise toutes les voies de recours organisées par les textes avant de saisir le Conseil d'État; qu'en l'espèce, l'article 15 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 mars 1999 précité dispose ce qui suit :

- " § 1. La promotion par avancement de grade qui est subordonnée à la réussite d'une formation est accordée dans l'ordre de préférence suivant :
- 1° au lauréat de la formation dont le procès-verbal a été clos à la date la plus ancienne;
 - 2° entre lauréats d'une même formation, au lauréat qui a reçu la mention d'évaluation globale «positive»;
 - 3° entre lauréats qui ont reçu la même mention d'évaluation, au lauréat :
 - a) qui a l'ancienneté de grade la plus élevée;
 - b) qui a l'ancienneté de service la plus élevée au cas où l'ancienneté de grade est identique;
 - c) le plus âgé au cas où l'ancienneté de service est identique.
- § 2. Les propositions sont notifiées aux fonctionnaires qui ont posé leur candidature pour occuper l'emploi à conférer.
- § 3. Le fonctionnaire qui s'estime lésé peut dans les 15 jours ouvrables de la notification introduire une réclamation auprès du Conseil de direction. Ce délai commence à courir le 1^{er} jour ouvrable qui suit celui de la remise au fonctionnaire intéressé ou celui de la présentation par la poste de la notification. À sa demande, le fonctionnaire est entendu par le Conseil de direction. Il peut se faire assister par une personne de son choix.
- § 4. Le Conseil de direction établit sa proposition définitive. Par décision motivée, il peut procéder au reclassement de candidats sans toutefois pouvoir déroger à la règle relative à la mention d'évaluation mentionnée au § 1".

qu'il ressort du § 3 que lorsqu'un agent entend contester une promotion, la réglementation lui permet expressément d'introduire une réclamation auprès du conseil de direction; que le même paragraphe identifie clairement le délai pour ce faire, sa computation, ainsi que la possibilité pour le réclamant d'être entendu et d'être assisté par la personne de son choix; qu'il résulte, par ailleurs, d'une lecture combinée des §§ 2 à 4 qu'une proposition de promotion est d'abord notifiée aux

candidats, que ceux-ci disposent alors de la possibilité d'introduire la réclamation précitée et que ce n'est qu'ensuite que le conseil de direction émet la proposition définitive; que la chronologie ainsi établie par cette disposition implique qu'en dépit de l'utilisation des termes "peut (...) introduire une réclamation", l'article 15, § 3, organise un recours obligatoire auprès du conseil de direction, dont l'exercice préalable conditionne la recevabilité du recours en annulation introduit devant le Conseil d'État; que l'arrêt n° 226.514 précité, invoqué par le requérant, expose que "le comité de direction du SPF Finances a, en matière de promotion, une mission purement consultative" dans la mesure où "il formule des propositions et des avis motivés qui ne lient en aucun cas l'autorité disposant du pouvoir de nomination", de sorte "qu'une voie de recours interne à l'encontre d'un avis purement consultatif revêt un caractère facultatif et le fait de ne pas exercer une telle voie de recours ne remet pas en cause la recevabilité du recours"; que cet arrêt n'est pas transposable en l'espèce dans la mesure où, contrairement au recours dont question dans cette affaire, la réclamation expressément organisée par l'article 15, § 3, précité, n'est pas introduite contre un avis émis par un organe tiers à l'attention de l'autorité compétente pour prendre la décision finale, mais est portée directement devant le conseil de direction à propos de sa propre proposition de promotion, avant qu'il ne décide de la promotion définitive; qu'il suit de ce qui précède que, faute d'avoir introduit la réclamation visée à l'article 15, § 3, précité, le requérant n'est pas recevable à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué; que le recours est irrecevable;

Considérant que la partie adverse sollicite qu'une indemnité de procédure au taux de base lui soit accordée; qu'il y a lieu 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 onze octobre deux mille seize par :

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

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.