

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.586 du 26 janvier 2018

A. 220.345/VIII-10.242

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.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 septembre 2017, Patrick DENIS demande l'annulation de "la décision de date inconnue, de Monsieur André-Marie PONCELET, Administrateur général de l'Administration générale de la Culture de la Communauté française, de désigner Mr Philippe PEPIN pour assumer la direction du ressort de BRUXELLES du Service général de l'Inspection de la Culture ainsi que de la décision implicite de refus de conférer cet emploi au requérant, dans le cadre statutaire".

Par une requête motivée introduite le 19 octobre 2017, le requérant demande, en application de l'article 35/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, que le Conseil d'État "précise, dans son arrêt que pour remédier à l'illégalité qui a conduit à l'annulation de l'acte attaqué, il y a lieu pour la partie adverse d'écarter Monsieur PEPIN de l'exercice de la fonction de Direction du ressort de l'Inspection de Bruxelles et d'envisager la désignation d'un agent statutaire pour exercer les fonctions supérieures dans ce grade et cette fonction, dans le respect des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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 aux Relations internationales, en attendant de pourvoir à cet emploi au gré du processus de promotion annoncé par la partie adverse elle-même".

Par la même requête, il demande également qu'en application de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des mêmes lois, le Conseil d'État "ordonne à la partie adverse, par son arrêt, qu'il soit mis fin aux fonctions de Monsieur PEPIN et qu'il soit procédé à la désignation d'un agent statutaire pour l'exercice de fonctions supérieures, dans le respect des dispositions visées ci-dessus, dans les quinze jours qui suivent la notification de l'arrêt".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé, par une requête motivée, l'application des articles 35/1 et 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er} des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 novembre 2017, les parties ont été convoquées à l'audience du 19 décembre 2017 et la requête motivée leur a été notifiée.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le requérant est nommé au grade d'inspecteur pour la culture le 1^{er} août 2000.

Il est 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'a finalement pas été pourvu, le Gouvernement de la Communauté française ayant décidé 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 décide 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.

4. Le requérant introduit un recours en annulation contre cette décision qui est annulée par un arrêt n° 235.161 du 21 juin 2016.

Cet arrêt a été notifié aux parties le 28 juin 2016.

5. Le 8 juillet 2016, un appel est lancé pour deux emplois de directeur, catégorie de grade : inspection - groupe de qualification 2. Il s'agissait cependant d'emplois à l'administration générale de l'aide à la jeunesse et à l'administration générale des sports, et non à l'administration générale de la culture.

6. À cette même date, un appel aux candidatures est lancé en vue de pourvoir à dix-sept emplois de directeur. Aucun emploi des trois emplois de directeur, catégorie de grade : inspection - groupe de qualification 2, à l'administration générale de la culture - direction générale de la culture - service général de l'inspection de la culture, ne figure dans cet appel.

7. Le 19 juillet 2016, l'administrateur général, André-Marie PONCELET informe le requérant, via le directeur général adjoint, Freddy CABARAUX, qu'il allait solliciter de la direction générale de la fonction publique et des ressources humaines, l'autorisation d'ouvrir plusieurs emplois de directeurs dont celui qu'il convoite et qu'en attendant une solution statutaire, Philippe PEPIN assumera la direction du ressort de Bruxelles.

8. Le 25 juillet 2016, l'administrateur général, André-Marie PONCELET sollicite l'autorisation d'ouvrir quatre emplois dont celui convoité par le requérant.

9. Le 27 juillet 2016, le requérant adresse un courrier à Freddy CABARAUX, pour lui confirmer qu'à la suite de l'arrêt du Conseil d'État évoqué ci-dessus, il réitérait sa disponibilité pour exercer les fonctions de directeur et pour demander expressément qu'en attendant l'appel aux candidats pour l'emploi, la direction de Bruxelles lui soit confiée par l'attribution de fonctions supérieures, voire à titre intérimaire.

10. Le 28 juillet 2016, le requérant reçoit le courrier, lui adressé par la voie hiérarchique (réceptionné le jour même au secrétariat du ressort "HAINAUT-BRABANT-WALLON" de l'inspection), daté du 19 juillet 2016, par lequel André-Marie PONCELET, administrateur général de la culture, lui indique qu'il a fait la demande auprès du service des ressources humaines de la partie adverse, pour pouvoir ouvrir les emplois de directeurs des ressorts de Liège-Namur-Luxembourg et de Bruxelles, au sein du service général de l'inspection de la culture, et qu'en attendant, Philippe PEPIN assumerait la continuité du service, en application de

l'article 5 du statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996.

11. Par un courriel du 2 août 2016, en réponse au courrier du requérant du 27 juillet 2016, Freddy CABARAUX lui renvoie une copie du courrier de André-Marie PONCELET, du 19 juillet ainsi que la copie d'un courrier de ce dernier à Freddy CABARAUX, du 15 juillet 2016 (dont le requérant n'avait jamais eu connaissance au préalable), l'informant de ces mêmes décisions.

La décision de confier la fonction de direction du ressort de Bruxelles du service général de l'inspection de la culture, à Philippe PEPIN, constitue le premier acte attaqué.

12. L'ouverture de la vacance de l'emploi litigieux est mise à l'ordre du jour du comité de direction du 19 décembre 2016. La note rédigée en vue de ce comité prévoit ceci :

" L'ouverture de l'emploi convoité par Monsieur DENIS est dès ce moment officiellement proposée par l'administration fonctionnelle pour faire partie du prochain «train» de promotions statutaires, la perspective de l'octroi préalable d'une fonction supérieure n'étant pas parallèlement envisagée dès lors que cette procédure est devenue aussi lourde, en termes de processus, que l'attribution de l'emploi en régime organique.

[...]

Lors d'une réunion avec la Direction générale de la Fonction publique et des Ressources humaines qui s'est tenue le 2 décembre 2016, le Cabinet du Ministre de la Fonction publique a été informé du contexte précité et les discussions qui s'en sont suivies se sont conclues par un accord pour dissocier l'accès à la promotion statutaire sur l'emploi ici concerné du prochain «train» de promotions. Le feu vert est donc donné par le Cabinet de la Fonction publique pour qu'il soit dès à présent saisi de la demande d'ouverture de l'emploi de directeur(trice) — catégorie du grade : inspection — groupe de qualification : 2 (rang 12) au sein de l'Administration générale de la Culture — Service général de l'Inspection de la Culture — Ressort d'Inspection de Bruxelles, en vue de le pourvoir par promotion par avancement de grade.

Il est proposé au Comité de direction de valider la demande d'ouverture de cet emploi.

[...]

En cas d'accord du Comité de direction sur l'ouverture à la promotion d'un emploi de directeur(trice) — INS — 2 au Service général de l'Inspection de la Culture — Ressort d'Inspection de Bruxelles, un projet de profil de fonction sera établi par l'Administration générale de la Culture et soumis au prochain Conseil de direction pour adoption.

Le dossier sera ensuite communiqué au Gouvernement en vue de déclarer cet emploi vacant".

13. Il ressort de la réponse réservée par le conseil de la partie adverse à une mesure d'instruction effectuée par l'auditeur rapporteur que :

- le 26 juin 2017, le profil de fonction a été validé par le conseil de direction,

- le 10 juillet 2014, le dossier a été envoyé au Ministre fonctionnellement compétent, Alda GREOLI et, en copie, au Ministre de la Fonction publique, André FLAHAUT,
- le Ministère de la Communauté française est dans l'attente d'une décision du gouvernement.

IV. Recevabilité du dernier mémoire de la partie adverse

Le dernier mémoire de la partie adverse, déposé à la suite de la notification du rapport rédigé en application de l'article 93 du règlement général de procédure n'étant pas prévu par ce règlement, il doit être écarté des débats.

V. Compétence du Conseil d'État

L'acte attaqué vise à confier à Philippe PEPIN, recruté depuis plusieurs années en qualité d'expert contractuel, des fonctions de directeur dans l'attente d'une solution statutaire. 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.

Il faut donc en déduire que l'acte attaqué est la décision unilatérale prise par la partie adverse de confier ces missions à Philippe PEPIN, de sorte que le Conseil d'État, à l'instar de ce qu'il avait décidé par l'arrêt n° 235.161 du 21 juin 2016, est bien compétent pour connaître du présent recours.

VI. Recevabilité

VI.1. Thèses des parties

Le requérant fait valoir que le premier acte attaqué revêt la même nature que la décision qui a fait l'objet de l'arrêt n° 235.161 précité et qu'elle a tout juste pour effet de maintenir l'intéressé dans sa fonction pour une durée indéterminée, malgré l'annulation de la décision de la lui attribuer, qu'emporte cet arrêt. Il soutient que l'acte attaqué est manifestement entaché de la même irrégularité que celui qui a été annulé par l'arrêt précité, puisqu'il a manifestement été adopté sans examiner les possibilités de conférer l'emploi à quiconque, dans le respect de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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. Il ajoute qu'étant dans les conditions pour être promu dans ces emplois, il a régulièrement fait offre de service pour les dix-neuf emplois qui ont été déclarés vacants dans le courant du mois de juillet 2016, mais que rien n'indique que la partie adverse envisage de procéder prochainement à l'ouverture de ces emplois.

La partie adverse soutient, dans son mémoire en réponse, que le requérant se méprend tout à la fois sur la nature de la décision attaquée, sur son intérêt à en obtenir l'annulation et sur le fait que l'ouverture de vacance de l'emploi litigieux ne serait pas sérieusement projetée. Elle fait valoir que la décision attaquée repose 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. Elle ajoute 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. Elle en veut pour preuve qu'à la suite de la demande de l'administrateur général André-Marie PONCELET d'ouvrir la vacance de plusieurs emplois de directeurs, dont celui convoité par le requérant, le cabinet du ministre de la Fonction publique et la direction générale de la fonction publique et des ressources humaines se sont réunis le 2 décembre 2016 et le feu vert a été donné par le ministre de la Fonction publique pour qu'il soit proposé au comité de direction de valider la demande d'ouverture de cet emploi. Elle répète que le requérant se méprend donc lorsqu'il affirme que la décision attaquée est de nature à le maintenir dans sa fonction pour une durée indéterminée et que l'emploi litigieux ne sera sans doute pas ouvert prochainement. Elle rappelle que, dès l'instant où certains emplois ne sont pas pourvus à titre définitif, l'accomplissement des tâches doit néanmoins se poursuivre et que l'outil directement applicable dont disposent les fonctionnaires dirigeants est l'article 5 du statut. Elle estime que la décision attaquée est une simple mesure d'organisation du service prise dans l'intérêt de celui-ci et qu'étant de nature purement fonctionnelle ou organisationnelle, elle ne confère aucun droit à Philippe PEPIN et ne cause aucun grief au requérant dont les fonctions et la situation juridique ne sont pas modifiées.

VI.2. Appréciation

Le premier acte attaqué vise à confier à Philippe PEPIN, recruté depuis plusieurs années, en qualité d'expert contractuel, des fonctions de directeur.

La partie adverse estime que cet acte est une mesure d'ordre intérieur puisqu'elle ne cause aucun grief au requérant dont les fonctions et la situation juridique ne sont pas modifiées.

À cet égard, le Conseil d'État a déjà jugé, dans l'arrêt n° 235.161 précité, 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" et 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".

À un courriel du 23 août 2017 de l'auditeur-rapporteur, interrogeant la partie adverse sur l'évolution de la procédure de déclaration de vacance de l'emploi de directeur – INS – 2 au service général de l'Inspection de la culture – ressort d'Inspection de Bruxelles, son conseil a répondu, par un courriel du 31 août 2017, que le profil de fonction a été validé le 26 juin 2017 par le comité de direction et que le 10 juillet 2017 le dossier a été envoyé au ministre fonctionnellement compétent et, en copie, au ministre de la Fonction publique. Interrogé à l'audience sur la suite qui avait été donnée à cette procédure, le conseil de la partie adverse a indiqué qu'aucun appel aux candidats n'avait encore été lancé.

S'il ressort du premier acte attaqué que la désignation de Philippe PEPIN a été effectuée dans un souci de continuité du service dans l'attente d'une solution statutaire et qu'une demande d'ouverture à vacance, par la voie de la promotion, du poste de directeur – INS – 2 au service général de l'Inspection de la culture – ressort d'Inspection de Bruxelles, a été formulée, force est de constater que, après plus d'un an, cette demande n'a pas encore concrètement débouché sur un appel aux candidats, de sorte que l'ouverture du poste à la promotion n'est pas encore effective et que rien ne permet de savoir pour combien de temps la désignation de Philippe PEPIN est envisagée.

Par ailleurs, le fait que le poste soit déclaré vacant dans les prochaines semaines, ne signifie pas qu'un candidat sera effectivement promu. À supposer qu'aucun candidat ne soit promu, rien n'empêcherait Philippe PEPIN de continuer à exercer les fonctions de direction sur la base de l'acte attaqué pour une durée

indéterminée, ce qui priverait le requérant de pouvoir, le cas échéant, exercer ces fonctions sur la base de l'arrêté du 5 décembre 2008, précité.

À cet égard, comme cela avait déjà été constaté par le Conseil d'État dans l'arrêt n° 235.161 précité, l'acte attaqué n'indique pas les raisons pour lesquelles la continuité du service implique 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.

En agissant de la sorte, la partie adverse a adopté un acte faisant grief au requérant dans la mesure où il aurait pu et pourrait encore, à la différence de Philippe PEPIN, exercer ces fonctions par le biais d'une désignation sur la base de l'arrêté du 5 décembre 2008, précité, dans l'attente d'une déclaration de vacance.

Cet acte fait d'autant plus grief au requérant qu'il a, par un courrier du 27 juillet 2016, indiqué au directeur général adjoint, Freddy CABARAUX, que, dans l'attente de l'ouverture de la promotion par avancement de grade, il présentait sa candidature pour "exercer sur base de l'attribution de la fonction supérieure, voire à titre intérimaire, la direction du ressort de Bruxelles du service général d'inspection de la culture".

Si le requérant a un intérêt à l'annulation du premier acte attaqué en ce qu'elle lui procurerait une possibilité de postuler à l'exercice de fonctions supérieures, rien ne démontre qu'il aurait un droit à ce que ces fonctions supérieures lui soient attribuées ou à être promu au poste convoité.

Le recours n'est dès lors recevable qu'à l'égard du premier acte attaqué.

VII. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le premier moyen est fondé.

VIII. Premier moyen

VIII.1. Thèses des parties

Le requérant prend un premier moyen de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du respect du principe général de primauté de l'engagement statutaire des membres du personnel de la Communauté française, de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 235.161 du 21 juin 2016, de l'application fausse, inexacte et abusive de l'article 5 l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française, de la violation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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, de la motivation fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir.

Il rappelle que l'emploi de directeur du ressort de Bruxelles du service général de l'inspection de la culture, a été conféré une première fois à Philippe PEPIN, à compter du 1^{er} janvier 2015 et reproduit également une partie de l'arrêt n° 235.161 précité, qui annule cette décision. Il constate qu'à la suite de cet arrêt, la partie adverse a reconduit Philippe PEPIN dans sa fonction, malgré l'annulation de la décision de la lui attribuer, toujours sans examiner si l'emploi ne pouvait être attribué dans le cadre de l'octroi de fonctions supérieures, en arguant du caractère temporaire de la situation et de l'attente d'un appel aux candidats sollicité par la hiérarchie. Il ajoute que, deux mois plus tard, au moment de rédiger son recours, aucun appel aux candidats n'était lancé et que rien ne permet de présager qu'un appel sera publié dans un délai raisonnable. Il constate que la situation semble donc figée sinon pour toujours (ce qui consacrerait l'existence d'une décision implicite de refus de le promouvoir), à tout le moins pour une période indéterminée. Il estime donc que la situation reste identique à celle que le Conseil d'État a jugée irrégulière dans son arrêt n° 235.161 du 21 juin 2016 et que la même conclusion s'impose.

La partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, 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 ou qu'il y soit mis fin pour un autre motif. Elle estime que c'est le propre d'une désignation prise sur pied de l'article 5 de l'arrêté du 22 septembre 1996, précité, que de sortir ses effets jusqu'à ce que l'emploi soit définitivement pourvu ou jusqu'à ce qu'il y soit mis un terme par l'autorité compétente. Elle ajoute que la circulaire n° 61 fixant la procédure d'attribution de fonctions supérieures 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 précise les étapes nécessaires pour qu'une décision d'octroi de fonctions supérieures soit adoptée et que cette circulaire s'inscrit dans le cadre réglementaire de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008, précité.

Elle explique que ces étapes sont les suivantes :

- Il faut tout d'abord que la décision de pourvoir à un emploi par fonctions supérieures soit prise par le comité de direction sur la proposition du supérieur hiérarchique, moyennant l'accord du ministre fonctionnel compétent ou par le gouvernement si l'emploi à pourvoir est soumis au régime des mandats. Cette décision est préalablement soumise au visa technique de la direction générale du personnel et de la fonction publique (ci-après : DGFPF).
- Il faut ensuite que cette direction adresse l'appel à candidatures, par courriel ou courrier ordinaire, à tous les candidats potentiels en activité de service visés à l'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté du 5 décembre 2008 (agents remplissant les conditions statutaires requises) qui relèvent de la direction générale où l'emploi est à pourvoir ou, sur décision du comité de direction, de l'administration générale concernée.
- Dans le cas où il n'existe pas de profil de la fonction, comme c'est le cas en l'espèce, celui-ci est établi préalablement au lancement de l'appel à candidatures. Sauf pour les projets de profil de fonction des emplois soumis au régime des mandats qui doivent être approuvés par le gouvernement, la direction générale du personnel et de la fonction publique valide le profil de fonction sur ses aspects génériques. À défaut de l'avis de la direction dans les quinze jours de la réception par celle-ci du projet de profil de fonction, son avis est réputé favorable.
- Intervient ensuite la comparaison des titres et mérites des candidats qui remplissent les critères de sélection. Elle relève, pour les emplois à partir du rang 10, du comité de direction ou du gouvernement lorsqu'il s'agit d'attribuer des fonctions supérieures pour un emploi soumis au régime des mandats.
- À la suite de cette étape, le comité de direction (sauf pour les emplois soumis au régime des mandats) soumet une proposition motivée du candidat retenu.
- En vertu de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008, précité, pour les emplois de rang 12 comme c'est le cas en l'espèce, la décision finale est prise par le ministre de la Fonction publique, après

avis du ou des ministres fonctionnellement compétents, après avis motivé du conseil de direction.

- Dans le mois de son adoption, la décision d'attribution des fonctions supérieures est notifiée, par courrier ordinaire, à tous les candidats dont la candidature a été déclarée recevable.

Au vu de ce qui précède, elle soutient qu'il ne peut lui être reproché "de ne pas avoir envisagé l'octroi préalable d'une fonction supérieure dès lors que cette procédure est devenue aussi lourde, en termes de processus, que l'attribution de l'octroi en régime organique", *a fortiori* si les procédures de promotion ne sont gérées que par une seule personne, comme c'est le cas à la direction générale de la fonction publique et des ressources humaines. Elle ajoute que, comme elle l'a exposé précédemment, la procédure d'ouverture de vacance de l'emploi litigieux suit son cours.

VIII.2. Appréciation

L'acte attaqué confie à Philippe PEPIN, recruté depuis plusieurs années en qualité d'expert contractuel, des fonctions de directeur rang 12. Même si cette attribution est temporaire et est effectuée dans l'attente d'une solution statutaire, à savoir dans l'attente d'une promotion au poste de directeur, rien ne permet de considérer que cette promotion aboutira effectivement. À supposer que tel ne soit pas le cas, rien n'indique que l'intention de l'autorité serait alors d'attribuer ce poste par la voie de l'exercice des fonctions supérieures.

En tant qu'il demande l'annulation de la décision implicite de refus de conférer les fonctions litigieuses au requérant, la requête n'est pas fondée.

Au surplus, il ressort de l'argumentation développée par la partie adverse que l'acte attaqué 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, à savoir veiller à ce que les missions des services du ministère soient remplies au mieux en fonction des ressources disponibles et ne l'empêche pas de déclarer l'emploi vacant et d'y pourvoir à titre définitif.

Or, 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 en

principe moins lourdes que celles du recrutement ou de la promotion tout en respectant le principe de la primauté de l'engagement statutaire.

En l'espèce, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008, précité, dispose notamment :

" Art. 1^{er}. Le présent arrêté du Gouvernement de la Communauté française s'applique aux Services du Gouvernement de la Communauté française, au Conseil supérieur de l'Audiovisuel et aux Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales.

Art. 2. Pour l'application du présent arrêté, il y a lieu d'entendre par :

- 1° le Ministre : le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions;
- 2° l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 : l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française;
- 3° fonction supérieure : toute fonction correspondant à un emploi prévu au cadre du personnel d'un grade au moins équivalent à celui dont l'agent est revêtu et auquel est attachée une échelle de traitement plus avantageuse.

[...]

Art. 4. Une désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure dans un emploi ne peut être faite qu'à la condition que cet emploi soit dépourvu de titulaire ou que celui-ci soit temporairement dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Cette condition ne suffit pas à justifier que cet emploi soit conféré à titre provisoire.

En aucun cas, un agent ne peut faire l'objet simultanément de plus d'une désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure.

Art. 5. § 1^{er}. Seul un agent affecté à un emploi prévu au(x) cadre(s) du personnel, qui remplit les conditions statutaires requises pour être nommé au grade dont l'emploi correspond à la fonction supérieure, peut être désigné pour l'exercice de cette fonction.

La désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure dans un emploi de rangs 15, 16, 16+ et 17 est réservée à l'agent titulaire d'un grade de rang 12 au moins.

§ 2. Il peut être dérogé, par un acte de désignation motivé, au principe relatif aux conditions statutaires, à l'exception de la condition d'évaluation fixée à l'article 42 de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, quand, selon le cas :

- 1° aucun agent ne remplit ces conditions;
- 2° il est constaté par l'autorité investie du pouvoir de désignation que parmi les agents qui remplissent ces conditions, aucun d'entre eux ne dispose des qualités requises pour exercer la fonction considérée;
- 3° il est constaté par l'autorité investie du pouvoir de désignation qu'un agent qui ne remplit pas ces conditions dispose d'une aptitude nettement supérieure à exercer ladite fonction.

§ 3. Lorsqu'il est fait usage de la dérogation visée au § 2 :

- 1° la désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure dans un emploi correspondant à un grade classé dans les rangs 20, 25 et 10 est réservée à l'agent titulaire d'un grade classé au rang 32, 22 et 27 ou 22;
- 2° la désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure dans un emploi correspondant à un grade du rang 32, 27, 22 ou 12 est réservée à l'agent

titulaire d'un grade du même niveau que celui de l'emploi correspondant à la fonction supérieure.

§ 4. L'agent à l'encontre duquel une sanction disciplinaire a été prononcée, ne peut être désigné pour l'exercice d'une fonction supérieure avant que sa peine n'ait été radiée.

Art. 6. La désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure est faite :

- 1° pour les emplois de rangs 15, 16, 16+ et 17 : par le Gouvernement, sur avis motivé, pour les organismes d'intérêt public qui en ont un, du Conseil d'Administration ou du Bureau;
- 2° pour les emplois de rangs 12 : après avis motivé du Conseil de direction, selon le cas, par le Ministre ou, pour les organismes d'intérêt public qui en ont un, par le Conseil d'Administration ou le Bureau. Si la désignation relève de la compétence du Ministre, il ne peut désigner qu'après avis du/des Ministre(s) fonctionnellement compétent(s);
- 3° pour les emplois de rang 10 : après avis motivé du Comité de direction, ou s'il n'y en a pas, du Conseil de direction, par le Secrétaire général du Ministère ou le Fonctionnaire dirigeant de l'organisme concerné;
- 4° pour les emplois de niveaux 2+, 2 et 3 : après avis motivé du supérieur hiérarchique de rang 12 au moins, par le Secrétaire général du Ministère ou le Fonctionnaire dirigeant de l'organisme concerné.

Art. 7. La désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure est faite pour une durée maximum d'un an, renouvelable.

Il ne peut être procédé à plus d'un renouvellement d'une désignation dans un emploi de promotion définitivement vacant et dont la procédure de promotion n'a pas été entamée.

Il ne peut être procédé à une désignation ou au renouvellement de celle-ci dans un emploi de recrutement définitivement vacant s'il existe une réserve de recrutement pour ledit emploi.

L'alinéa 3 n'est cependant pas applicable aux agents qui ont été désignés dans un emploi de recrutement antérieurement à l'entrée en vigueur du présent arrêté. Cependant, s'ils ne s'inscrivent pas au premier concours d'accès portant sur les matières qui relèvent des fonctions qu'ils exercent organisé après l'entrée en vigueur du présent arrêté ou s'ils échouent audit concours, ils perdent le bénéfice de la présente disposition.

Art. 8. L'exercice de la fonction supérieure prend fin :

- 1° soit lorsque le terme de la désignation ou du renouvellement est expiré;
- 2° soit lorsque les conditions prévues aux articles 3 et 4 ne sont plus remplies;
- 3° soit lorsque l'autorité compétente met fin à la désignation ou au renouvellement de celle-ci pendant la période prévue à l'article 6.

Art. 9. L'agent désigné dans une fonction supérieure exerce toutes les prérogatives attachées à cette fonction. Toutefois, à l'exception du rang 17 et des fonctionnaires dirigeant un organisme d'intérêt public, l'agent désigné dans une fonction supérieure n'exerce pas les prérogatives prévues par les dispositions statutaires relatives à l'évaluation des agents et au régime disciplinaire lorsqu'elles portent sur un agent titulaire d'un grade d'un rang équivalent ou supérieur au sien en régime organique.

Art. 10. L'exercice d'une fonction supérieure ne confère aucun titre à une nomination définitive au grade auquel cette fonction correspond.

[...]".

La partie adverse doit, lorsqu'elle désigne un agent pour exercer des fonctions supérieures, agir dans le cadre de ces règles sans pouvoir créer parallèlement et de manière informelle d'autres procédures non autrement prévues par les dispositions pertinentes.

À cet égard, l'acte attaqué se fonde sur l'article 5 du statut du 22 juillet 1996, précité, qui 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".

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. On ne saurait en effet admettre, comme l'a rappelé le Conseil d'État dans l'arrêt n° 235.161, précité, 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".

La circonstance que la procédure d'attribution de fonctions supérieures, régie par la circulaire n° 61, soit "devenue aussi lourde, en termes de processus, que l'attribution de l'octroi en régime organique" et qu'elle soit, au niveau de la direction générale du personnel et de la fonction publique gérée par une seule personne ne permet pas de valider le recours à l'article 5 du statut du 22 juillet 1996. En effet, si

la partie adverse considère que cette procédure est devenue trop lourde et n'est plus en phase avec la gestion de son personnel, il lui appartient de prendre les mesures adéquates en vue de la modifier. Le statut demeurant la règle et le contrat étant l'exception, il appartient dès lors à l'autorité, en attendant que le poste soit pourvu, en l'espèce, par le biais de la promotion, de privilégier, pour assurer la continuité du service, l'attribution de fonctions supérieures avant de mettre en œuvre l'article 5 du statut du 22 juillet 1996.

Il s'ensuit qu'en décidant de confier les fonctions de direction du ressort de l'inspection de Bruxelles à Philippe PEPIN sur la base de l'article 5 du statut du 22 juillet 1996, la partie adverse n'a pas respecté le cadre réglementaire qui s'imposait à elle.

Le premier moyen est dès lors fondé.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

IX. Demande d'application des articles 35/1 et 36 des lois coordonnées sur le conseil d'État

IX.1. Thèses des parties

Se fondant sur l'article 35/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'inséré par la loi du 20 janvier 2014, le requérant demande que le Conseil d'État précise dans son arrêt que pour remédier à l'illégalité qui a conduit à l'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse écarte Philippe PEPIN de l'exercice de la fonction de direction du ressort de l'inspection de Bruxelles et d'envisager la désignation d'un agent statutaire pour exercer les fonctions supérieures dans ce grade et cette fonction, dans le respect des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008, précité, en attendant de pourvoir à cet emploi au gré du processus de promotion annoncé par la partie adverse elle-même.

Le requérant demande également qu'en application de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des mêmes lois, il soit ordonné à la partie adverse qu'il soit mis fin aux fonctions de Philippe PEPIN et qu'il soit procédé à la désignation d'un agent statutaire pour l'exercice de fonctions supérieures, dans le respect des dispositions applicables, dans les quinze jours qui suivent la notification de l'arrêt.

Quant à la première demande, la partie adverse s'en remet, à l'audience, à la sagesse du Conseil d'État. Elle rappelle, pour le surplus, qu'une procédure devant

aboutir à une nomination statutaire est en cours et qu'un délai raisonnable doit lui être accordé pour lancer l'appel aux candidats.

IX.2. Appréciation

Quant à la première demande, l'annulation du premier acte attaqué aura pour effet d'écarter immédiatement Philippe PEPIN de l'exercice de la fonction de direction du ressort de l'inspection de Bruxelles du service général de l'inspection de la culture, en tant que faisant fonction.

Il y a par ailleurs lieu de rappeler que la désignation de Philippe PEPIN a été effectuée dans un souci de continuité du service dans l'attente d'une solution statutaire et que si une demande d'ouverture à vacance, par la voie de la promotion, du poste de directeur – INS – 2 au service général de l'inspection de la culture – ressort d'inspection de Bruxelles a été formulée, cette demande n'a pas encore, après plus d'un an, concrètement débouché sur un appel aux candidats, de sorte que l'ouverture du poste à la promotion n'est pas encore effective et que rien ne permet de savoir pour combien de temps la désignation de Philippe PEPIN est envisagée. Il y a lieu, dans ces conditions, d'ordonner à la partie adverse, la publication de l'appel aux candidats pour pourvoir définitivement à ce poste, dans un délai d'un mois à dater de la notification du présent arrêt, étant entendu que la partie adverse elle-même confirme cette intention.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision d'affecter dans le cadre de l'exercice de fonctions supérieures Philippe PEPIN au service général de l'inspection de la culture – ressort Bruxelles, dont il est fait état dans le courrier du 19 juillet 2016 d'André-Marie PONCELET, administrateur général de la Culture, est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Il est ordonné à la Communauté française de publier l'appel aux candidats pour pourvoir définitivement le poste de directeur – INS – 2 au service

général de l'inspection de la culture – ressort d'inspection de Bruxelles dans un délai d'un mois à dater de la notification du présent arrêt.

Article 3.

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

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Caroline HUGÉ,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Caroline HUGÉ.

Jacques VANHAEVERBEEK.