

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 243.551 du 29 janvier 2019

A. 225.501/VIII-10.845

En cause : **GOOSSENS** Pierre,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent LETELLIER, avocat,
rue Defacqz 78-80, boîte 2
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Mobilité,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 juin 2018, Pierre GOOSSENS demande "un arrêt se substituant à la décision de promotion à la classe A4, avec le titre de conseiller général, à la date du 1^{er} octobre 2014, que la partie adverse refuse de prendre à l'égard du requérant, nonobstant l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n^o 240.858 du 1^{er} mars 2018 qui a annulé «[l']arrêté royal du 9 décembre 2015 par lequel [M. S.], classe A3 avec le titre de conseiller, est promu par avancement à la classe supérieure, à la classe A4, avec le titre de conseiller général, dans le cadre linguistique néerlandais, avec effets au 1^{er} octobre 2014, ainsi que la décision implicite de ne pas nommer Pierre GOOSSENS dans cette fonction»".

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de

l'article 6 de l'arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'injonction et d'astreinte.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 27 novembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 janvier 2019.

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

M^e Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Diego GUTIERREZ CACERES, *loco* M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu 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. Pour ce qui concerne les faits les plus anciens, il y a lieu de se référer à l'arrêt n° 240.858 du 1^{er} mars 2018 qui annule à la fois "l'arrêté royal du 9 décembre 2015 par lequel [M. S.], classe A3 avec le titre de conseiller, est promu par avancement à la classe supérieure, à la classe A4, avec le titre de conseiller général, dans le cadre linguistique néerlandais, avec effets au 1^{er} octobre 2014" et "la décision implicite de ne pas nommer Pierre GOOSSENS dans cette fonction".

2. Par un courrier du 14 mars 2018, le conseil du requérant invite le ministre de la Mobilité et des Transports ainsi que son administration à "faire ce que son prédécesseur aurait dû faire, comme le constate le Conseil d'État, et à [le] promouvoir [...] à la classe A4, avec le titre de conseiller général, avec effets au 1^{er} octobre 2014 comme ce fut le cas pour les autres agents qui ont bénéficié du train de promotion", et de même à reconstituer sa carrière pécuniaire à la date du 1^{er} octobre 2014 en lui fournissant le justificatif de cette reconstitution.

3. Par un courriel du 27 mars 2018, le chef du service juridique du SPF Mobilité et Transports, [L. C.], répond au courrier précité du 14 mars 2018 que "la procédure de promotion en question cadre bien dans l'exécution du pouvoir discrétionnaire", que "dans ce contexte précis, il s'avère de jurisprudence unanime du Conseil d'État que l'autorité compétente devrait prendre une nouvelle décision *in concreto*, mais que l'annulation pure et simple d'un refus de promouvoir une personne n'implique en aucun cas que cette personne doit être promue", que "l'autorité compétente n'est liée que si elle a le devoir de nommer ou de promouvoir un candidat certain, ce qui n'est pas du tout le cas ici", et que "dans une affaire à caractère discrétionnaire comme la procédure de promotion en question, après l'annulation par le Conseil d'État, le requérant n'a pas droit à une nouvelle décision de promotion, du fait qu'il a obtenu gain de cause par l'annulation même de la promotion attaquée".

4. Par un courrier (daté du 9 mai 2018) recommandé à la poste du 11 mai 2018, le conseil du requérant met en demeure le ministre de la Mobilité et des Transports de le promouvoir à la classe A4, avec le titre de conseiller général, avec effet au 1^{er} octobre 2014, au plus tard pour le 12 juin 2018, à défaut de quoi il l'informe qu'il saisira le Conseil d'État d'un recours sur base de l'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Ce courrier rappelle la teneur des échanges de courriers intervenus suite à l'arrêt, et répond à l'argumentation développée dans le courriel précité du chef du service juridique du 27 mars 2018, comme suit :

" L'arrêt du Conseil d'État que vous êtes tenu de respecter se réfère expressément aux enseignements des arrêts, rendus en assemblée générale, SA VANASSCHE FIREFIGHTING ENGINEERING n° 222.357 et SPRL ALGEMENE BOUWONDERNEMING DILLEN n° 222.358 qui précisent que si la technique jurisprudentielle qui consiste à annuler une décision implicite de refus d'un avantage doit être réservée à des cas exceptionnels, tel sera le cas lorsque le requérant invoque un moyen qui, eu égard à tous les éléments dont il faut tenir compte dans le cadre du recours, aboutit à la constatation que l'autorité n'a pas d'autre option que d'attribuer cet avantage au requérant.

Sur base de cet enseignement, l'arrêt qu'il vous appartient de respecter constate de manière on ne peut plus claire en ce qui concerne la décision de ne pas promouvoir Monsieur GOOSSENS que «ni dans la procédure de promotion ni dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État, la partie adverse ne s'est prévalu d'éléments qui permettraient de justifier de ne pas nommer le seul candidat francophone jugé apte à exercer la fonction. Il résulte de l'examen du premier moyen (ci-dessous) que la partie adverse n'avait ainsi d'autre choix que d'attribuer l'emploi litigieux à un candidat du rôle linguistique français».

L'arrêt constate donc bien que la compétence de votre prédécesseur était liée et l'annulation du refus de promouvoir Monsieur GOOSSENS implique qu'une décision de promotion soit prise.

Les conditions de l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'État sont donc remplies.

Vous violeriez l'autorité de la chose jugée si vous deviez décider de recommencer la procédure *ab initio*, le Conseil d'État retenant d'ailleurs que la partie adverse ne présentait aucun élément permettant de justifier de ne pas nommer Monsieur GOOSSENS, seul candidat francophone, d'ailleurs jugé apte.

Je suis dès lors contraint de vous mettre en demeure de promouvoir Monsieur GOOSSENS à la classe A4, avec le titre de conseiller général, avec effets au 1^{er} octobre 2014 au plus tard pour le 12 juin prochain, ce délai correspondant au délai de trois mois à dater de la notification de l'arrêt, à défaut de quoi je saisirai le Conseil d'État sur base de l'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées".

5. Par courrier du 12 juin 2018, le Ministre accuse réception du courrier précité du 11 mai 2018, et informe le conseil de Pierre GOOSSENS l'avoir transmis à son administration pour suites voulues.

6. Par un courrier du même jour, le service juridique de la partie adverse répond comme suit au courrier précité du 11 mai 2018 :

" Je fais suite à votre courrier de mise en demeure du 9 mai 2018, adressé au ministre de la Mobilité, Monsieur Bellot, lui enjoignant de promouvoir Monsieur GOOSSENS à la classe 4, avec le titre de conseiller général, avec effet au 1^{er} octobre 2014, au plus tard ce 12 juin 2018.

Je ne peux souscrire à votre interprétation de l'arrêt n° 240.858 du 1^{er} mars 2018. L'autorité de chose jugée de l'arrêt n'impose pas de procéder à la promotion de votre client.

En effet, après avoir rappelé sa jurisprudence VANASSCHE FIREFIGHTING ENGINEERING et SPRL ALGEMENE BOUWONDERNEMING DILLE, le Conseil d'État a, en substance, considéré, quant à la recevabilité du recours en annulation à l'encontre de la décision implicite de ne pas promouvoir votre client, que :

« Dans la présente espèce, il y a lieu de relever que ni dans la procédure de promotion ni dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État, la partie adverse ne s'est prévalu d'éléments qui permettraient de justifier de ne pas nommer le seul candidat francophone jugé apte à l'exercice de la fonction. Il résulte de l'examen du premier moyen (ci-dessous) que la partie adverse n'avait ainsi d'autre choix que d'attribuer l'emploi litigieux à un candidat du rôle linguistique français. Le recours est donc recevable en son second objet». (page 9).

Le Conseil d'État relève ainsi, dans un premier temps, qu'aucun élément permettant de ne pas promouvoir M. GOOSSENS n'a été soumis à son appréciation, ce qui ne signifie pas qu'un tel élément n'existe pas ni à l'époque ni, *a fortiori*, aujourd'hui.

Dans un second temps, le Conseil d'État considère au terme de l'examen du premier moyen qu'à l'époque l'administration aurait dû promouvoir un candidat du rôle linguistique francophone. La haute juridiction administrative n'en déduit pas, pour autant, qu'aujourd'hui il faut nécessairement promouvoir M. GOOSSENS.

L'annulation de la décision implicite de ne pas promouvoir Monsieur GOOSSENS impose tout au plus, de statuer sur les suites à réserver à cette procédure de promotion.

Aucune disposition du statut n'oblige cependant l'administration à mener à son terme une procédure de promotion qu'elle a entamée. Il en est d'autant plus ainsi, en l'espèce, qu'à ce jour près de quatre années se sont écoulées depuis l'appel à candidatures lancé le 26 juin 2014.

L'autorité administrative conserve, à cet égard, un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre ou non la procédure de promotion.

Pour ces motifs, et donc contrairement à ce que vous soutenez, Monsieur GOOSSENS ne dispose pas de droit subjectif à sa promotion en qualité de conseiller général, classe 4.

Quant aux suites à réserver à la procédure de promotion à laquelle Monsieur GOOSSENS a participé, je constate que le profil de fonction, sur base duquel la procédure a été lancée, date du 26 juin 2014, c.à.d. il y a presque quatre ans.

Compte tenu de l'ancienneté du profil de fonction, le SPF Mobilité et Transports examinera s'il correspond encore aux besoins actuels du service.

En fonction de la réponse, le SPF Mobilité et Transports décidera des suites à réserver à cette procédure de promotion.

Compte tenu de ce qui précède, je ne manquerai pas de vous tenir informé de la décision dans les meilleurs délais".

7. Par une délibération du 16 juillet 2018, le comité de direction du SPF Mobilité et Transports décide de "mettre définitivement fin à la procédure du 26 juin 2014 de promotion par avancement à la classe supérieure portant la référence 2014-A4-07, Conseiller général TIC pour le service d'encadrement TIC". La motivation de cette décision indique notamment que "le contexte de la fonction décrit à l'époque n'est plus d'actualité, ni pertinent sur le plan administratif interne", ce qui signifie que "le contenu de la fonction, tel que prévu en 2014, a été largement vidé de sa substance, sur des points essentiels, et que les compétences demandées en 2014 ne sont plus pertinentes", que "le Comité de Direction tient compte d'un déplacement à l'avenir d'un poste A4 TIC Conseiller général vers un autre poste A4 Conseiller général pour lequel, du point de vue organisation au sein de tout le SPF Mobilité et Transports, ainsi dans l'intérêt de l'exécution concrète d'une bonne direction ou politique dans chaque direction générale ou dans chaque service, les besoins ou les nécessités sont ou seront majeur(e)s", que "en conséquence, ceci vise les secteurs à problèmes réels et plus importants au sein du SPF Mobilité et Transports", et qu'une "décision dans ce sens cadre en même temps avec la tendance déjà existante dans tous les SPF de sous-traiter de plus en plus des missions TIC".

Cette décision fait l'objet d'une requête en annulation et d'une demande de suspension, enrôlées sous le n° A. 226.219/VIII-10.953.

IV. Note d'audience

IV.1. Thèses des parties

Le requérant a déposé une note d'audience. Quand bien même une telle note n'est pas prévue par le règlement de procédure, il estime nécessaire, compte tenu de l'importance des questions de droit que pose cette affaire et par souci d'assurer un débat contradictoire, de communiquer à la partie adverse et au Conseil d'État les éléments qu'il fera valoir à l'audience du 18 janvier 2019.

La partie adverse demande, à l'audience, d'écarter ladite note, celle-ci n'étant pas prévue par le règlement de procédure.

IV.2. Appréciation

Une note d'audience n'est prévue ni par l'arrêté royal du 2 avril 1991 précité, ni par le règlement général de procédure et ne requiert donc pas de réponse formelle. La communication d'une telle note par écrit avant l'audience doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers l'autre partie et le Conseil d'État, et n'est pas prise en considération comme pièce de procédure mais uniquement à titre informatif.

En outre, dans la mesure où la partie requérante développe dans cette note ou dans sa plaidoirie à l'audience des arguments qu'elle n'a pas exposés dans ses écrits de procédure alors qu'elle aurait pu le faire, il n'en est pas tenu compte par le Conseil d'État.

V. Demande d'injonction

V.1. Thèses des parties

Le requérant rappelle que l'arrêt n° 240.858 du 1^{er} mars 2018 portant annulation du refus implicite de le promouvoir dans la fonction litigieuse fait expressément référence à la jurisprudence de l'assemblée générale du Conseil d'État selon laquelle l'annulation d'une décision de refus implicite n'est prononcée que sur la base d'un moyen qui, eu égard à tous les éléments dont il faut tenir compte dans le cadre du recours, aboutit à la constatation que l'autorité n'a pas d'autre option que de lui attribuer l'avantage qu'il sollicite, et que le même arrêt a justifié concrètement l'annulation du refus implicite en considérant qu'au terme de l'examen du premier moyen, il apparaissait que la partie adverse n'avait d'autre choix que d'attribuer

l'emploi litigieux à un candidat du rôle linguistique français, qu'il était le seul candidat francophone jugé apte à exercer ladite fonction, et que ni dans la procédure de promotion ni dans la procédure devant le Conseil d'État, la partie adverse ne s'était prévalu d'éléments qui permettraient de ne pas le promouvoir dans cette même fonction. Il soutient que "l'effet combiné de la loi (en l'espèce la loi sur l'emploi des langues en matière administrative) et des circonstances de l'espèce (le requérant est le seul candidat francophone, il a été jugé apte et la partie adverse s'est abstenue d'établir qu'il ne pourrait être nommé) contraint l'administration à prendre une décision déterminée alors que les règles de promotion lui laissent au départ une certaine marge d'appréciation". Il fait valoir que l'interprétation de la partie adverse selon laquelle l'annulation de la décision implicite de ne pas le promouvoir lui imposerait tout au plus de statuer sur les suites à réserver à cette procédure de promotion revient à nier tout effet à l'annulation de ce refus implicite. Il précise que l'obligation de statuer à nouveau résulte de l'annulation de la promotion de M. S. à la fonction vacante de conseiller général TIC, de la nature de l'emploi vacant telle qu'elle résulte de l'appel aux candidats, et du haut degré de hiérarchie de la fonction. Il ajoute que dans le contexte du développement des technologies de l'information et de communication, l'éventuelle renonciation à pourvoir à l'emploi litigieux serait de nature à menacer à court terme le bon fonctionnement des services. Il s'appuie à cet égard sur plusieurs passages de l'appel à candidature indiquant notamment que la finalité du service d'encadrement TIC est d'aider à réaliser les objectifs stratégiques du SPF Mobilité et Transports en développant et en fournissant des solutions informatiques fiables et stables, destinées aux services d'encadrement, aux directions générales et à leurs clients externes, que concrètement, le service d'encadrement TIC a comme objectif d'automatiser les processus manuels, de digitaliser les documents et d'optimiser l'échange d'informations, le tout en prenant en considération les standards du marché et les mesures de sécurisation nécessaires. Toujours en s'en référant à l'appel à candidature, il précise encore que compte tenu des enjeux de la fonction pour le bon fonctionnement des services, la partie adverse n'a pas d'autre choix que de pourvoir à la nomination d'un conseiller général TIC responsable de la mise en place d'une organisation de développement performante afin d'optimiser les processus et les procédures de développement (tant "*intake*", qu'exécution et livraison), d'optimiser les outils utilisés et disponibles, d'optimiser les projets en cours, d'affecter de façon plus efficiente les ressources disponibles et en assurer le suivi, d'optimiser la communication adressée à tous les *stakeholders* internes et externes, et de vérifier si les solutions et la méthode de travail appliquée sont en accord avec les exigences légales et les exigences techniques en matière de sécurité de l'information. Il s'en réfère à l'organigramme TIC du SPF Mobilité et Transports, tel que communiqué en vue d'un comité de concertation initialement prévu le 22 mai 2018, sur lequel figure toujours la fonction litigieuse ainsi que le nom de son

occupant, M. S., nonobstant l'annulation intervenue précédemment. Il soutient encore qu'il faut voir dans l'annulation du refus implicite de le promouvoir la cause de l'obligation qu'a la partie adverse de le promouvoir dans la fonction litigieuse, et que toute autre interprétation impliquerait une violation de l'autorité de la chose jugée, ainsi que des principes d'égalité et de non discrimination dans l'accès aux emplois publics puisque rien ne justifierait légalement qu'il ne puisse bénéficier de la promotion dont il a illégalement été privé. Il ajoute que la partie adverse ne pourrait, sans violer l'autorité absolue et *erga omnes* de chose jugée modifier le profil de fonction au simple motif qu'il a été établi il y a quatre ans (correspondant à la durée cumulée de la procédure de promotion et de la procédure devant le Conseil d'État), comme elle en a annoncé l'intention. Il soutient enfin que la rétroactivité demandée est pleinement justifiée par le souci de garantir l'égalité de traitement entre membres du personnel qui ont été promus à l'issue de la même procédure de promotion, faute de quoi ceux-ci pourraient à l'avenir se retrouver avantagés dans le cadre de procédures de promotions ultérieures dans lesquelles l'ancienneté de fonction serait considérée.

La partie adverse conteste d'abord, dans sa note d'observations, qu'elle serait tenue en vertu d'une compétence liée de promouvoir le requérant au motif qu'en 2014 il fallait promouvoir un candidat francophone et que le requérant était le seul candidat francophone. Elle soutient qu'une administration n'est jamais tenue de promouvoir quelqu'un au seul motif qu'il est l'unique candidat d'un cadre linguistique donné, et que l'autorité compétente doit toujours pouvoir exercer son pouvoir d'appréciation quant à l'adéquation de ce seul candidat (francophone) avec le profil de fonction. Elle relève que l'arrêt n° 240.858 du 1^{er} mars 2018 "ne dit pas pour droit - et n'est donc pas revêtu de l'autorité de la chose jugée à cet égard - qu'il n'existe aucun motif permettant de ne pas promouvoir la partie requérante". Elle précise à cet égard que l'arrêt constate uniquement que "ni dans la procédure de promotion ni dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État, la partie adverse ne s'est prévalu d'éléments qui permettraient de ne pas nommer le seul candidat francophone jugé apte à l'exercice de la fonction", mais que cependant, la question ne s'était pas posée en ces termes "puisque'elle avait décidé de promouvoir M. S.". Elle indique également qu'elle ne s'est pas défendue devant le Conseil d'État (n'ayant déposé ni mémoire en réponse ni demande de poursuite de la procédure) et que comme le relève le chef du service juridique du SPF Mobilité et Transports dans son courrier du 12 juin 2018 adressé au conseil du requérant, cela "ne signifie pas qu'un tel élément n'existe pas ni à l'époque ni, *a fortiori*, aujourd'hui". Elle conteste également qu'elle serait tenue, en vertu d'une compétence liée, de mener la procédure de promotion litigieuse jusqu'à son terme. Elle fait valoir que pour autant qu'elle le justifie par des motifs exacts, pertinents et admissibles en fait et en droit,

elle peut très bien y renoncer parce que la fonction elle-même n'est plus utile (par exemple en raison d'un transfert de compétences vers une autre autorité) ou décider de lancer une nouvelle procédure de promotion parce que le profil de fonction initial ne répond plus entièrement aux besoins actuels de l'administration. Elle estime que la volonté annoncée par le chef du service juridique du SPF Mobilité et Transports de vérifier si le profil de fonction est encore en parfaite adéquation avec les besoins actuels du service est parfaitement légitime et de bonne administration, et justifie également qu'il ne soit pas fait droit à la demande du requérant, "du moins pas avant que la partie adverse ne se soit prononcée sur la question de savoir si la présente procédure de promotion doit, ou non, être menée à son terme". Elle ajoute qu'une éventuelle réfection de l'acte annulé devrait se faire en tenant compte du droit applicable au jour de cette réfection, ce qui impliquerait de vérifier à nouveau (au jour de cette réfection) les équilibres linguistiques requis par les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Elle soutient enfin que dans l'hypothèse où elle déciderait de poursuivre la procédure de promotion en cours, en gardant le même profil de fonction, et après avoir constaté que l'équilibre des cadres linguistiques requiert toujours de promouvoir un francophone, il faudrait encore déterminer s'il convient ou non d'inviter les candidats à actualiser leurs candidatures ou s'il convient de "permettre à des agents qui ne pouvaient pas être candidats à l'époque de l'être maintenant".

V.2. Appréciation

L'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État confère à celui-ci un pouvoir d'injonction positive qui ne peut être exercé, conformément à cette disposition, que "lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision". Ce même article lui confère en outre un pouvoir de substitution "lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse". Ce pouvoir de substitution apparaît donc en quelque sorte comme une modalité d'exercice du pouvoir d'injonction positive qui se trouve ainsi renforcé "lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse".

En l'espèce, l'arrêt n° 240.858 du 1^{er} mars 2018 précité, n'implique pas que la partie adverse devait prendre une nouvelle décision pour promouvoir le requérant. Cet arrêt, qui n'a pas statué sur la question d'une éventuelle renonciation à la procédure de promotion, implique seulement que si la partie adverse poursuivait la procédure initiale, ce qu'elle n'a pas fait, elle était alors tenue de le nommer.

La demande d'injonction n'est dès lors pas fondée.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros.

Dès lors que les articles 66 et 67 du règlement général de procédure qui traitent des dépens et de l'indemnité de procédure ne sont pas visés par l'arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'injonction et d'astreinte, aucune suite ne peut être réservée à la demande d'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article unique.

La demande d'injonction est rejetée.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Jacques VANHAEVERBEEK