

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 248.222 du 8 septembre 2020

A. 225.935/VIII-10.912

En cause : **BANTERLA** Julien,
ayant élu domicile chez
M^e Aurélie KETTELS, avocat,
rue Henri de Dinant 4
4020 Liège,

contre :

la province de Liège, représentée par
son collège provincial,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 août 2018, Julien Banterla demande l'annulation :

- « - de l'arrêté adopté le 14 juin 2018 par le Collège provincial de la Province de Liège, par lequel [M. L.] est nommée, par voie de promotion, à l'emploi de Directeur Coordinateur de l'Espace Qualité Formation à dater du 1^{er} juillet 2018 »;
- « - de l'arrêté du Collège provincial du 24 mai 2018 portant appel aux candidats à la promotion à l'emploi de directeur-coordonateur »;
- « - de la résolution du Conseil provincial du 15 juin 2017 donnant la priorité à la promotion pour accéder à l'emploi de directeur-coordonateur de l'Espace Qualité Formation »;
- « - de la décision implicite ou explicite de ne pas recourir à la voie du recrutement pour pou[r]voir à l'emploi de directeur-coordonateur de l'Espace Qualité Formation, et de ne pas le nommer à cet emploi ».

II. Procédure

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

VIII - 10.912 - 1/29

M. Éric Thibaut, auditeur général au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 15 juillet 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 septembre 2020.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Aurélie Kettels, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Matthieu de Mûelenaere, *loco* M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général, 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. Selon le mémoire en réponse, une résolution du conseil provincial de la partie adverse du 23 septembre 2003 instaure les conditions d'accès à l'emploi de directeur-coordonateur (catégorie technique) à l'Espace Qualité Formation (EQF). La partie adverse précise que « cet emploi était alors accessible indistinctement tant par recrutement que par promotion, moyennant épreuve orale dans les deux cas, et avait été occupé par [G. R.] du 1^{er} avril 2003 au 31 août 2013, date de la mise à la retraite de ce dernier. Aucun examen (de recrutement ou de promotion) n'a dès lors jamais été organisé pendant cette période ».

2. Le requérant indique qu'il exerce ses fonctions en tant que contractuel au sein des services de la partie adverse depuis le 12 juillet 2010.

3. Un rapport au collège provincial du 8 novembre 2013, ayant pour objet « Direction de l'Espace Qualité Formation : modifications statutaires et désignation [du requérant] en qualité de directeur-coordonateur », propose de modifier les conditions d'accès au grade de directeur-coordonateur, notamment à

VIII - 10.912 - 2/29

l'EQF, étant le recrutement pour les porteurs d'un titre universitaire ou la promotion pour les agents des catégories A3 ou A4, en supprimant l'accès par promotion tout en ajoutant 4 années d'expérience utile pour le recrutement et, à titre transitoire, « en attendant l'approbation des modifications statutaires », de charger le requérant de la direction de l'EQF.

Quatre propositions sont ainsi soumises au collège provincial, dont une demande d'accord pour soumettre au conseil provincial les modifications statutaires comprenant la suppression de l'accès par promotion, la désignation du requérant comme directeur dans l'attente des modifications statutaires, et l'« organisation d'un examen par appel public de directeur-coordonateur aux nouvelles conditions » décrites.

4. Le 19 décembre 2013, le collège provincial, indiquant notamment qu'il y a lieu « d'envisager ultérieurement des modifications du cadre dudit service ainsi que des modifications statutaires », désigne le requérant en qualité de directeur-coordonateur de l'EQF « à titre contractuel et à temps plein jusqu'à titularisation de l'emploi libéré par [G. R.], admis à la retraite, et au plus tard jusqu'à la constitution de la réserve de recrutement *ad hoc* et des modifications statutaires et de cadre ».

5. Le lendemain, le requérant et la partie adverse concluent un contrat de travail à durée indéterminée selon lequel il est engagé à temps plein en qualité de directeur-coordonateur au sein de l'EQF « jusqu'à titularisation de l'emploi libéré par » le directeur-coordonateur précédent.

Le contrat contient une clause résolutoire portant sur la réalisation « de l'un ou l'autre des événements suivants :

- le travailleur ne participe pas à l'examen organisé en vue de la constitution d'une réserve de recrutement d'agents pour la fonction confiée [...];
- le travailleur ne réussit pas l'examen et ne peut faire partie de la réserve de recrutement ».

6. À une date inconnue, le collège provincial établit un rapport substantiel, proposant au conseil provincial la fusion des 76 cadres spécifiques du personnel provincial en un cadre unique ainsi que des modifications des conditions de recrutement, de promotion et des examens. Le recrutement dans des « fonctions à responsabilités » pour des candidats extérieurs possédant expérience et expertise est proposé, mais « les accès par voie de promotion sont bien entendu confirmés, et même priorités ».

Le collège ajoute que chaque fonction prévue au cadre a fait l'objet d'un examen individuel sous l'angle statutaire.

7. Le 29 mai 2017, les organisations syndicales « se montrent favorables aux propositions formulées par le collège, sous réserve de l'approbation de la tutelle [...] ».

8. Le 15 juin 2017, le conseil provincial adopte les propositions du collège, étant le cadre unique, le règlement unique portant les conditions de recrutement et de promotion du personnel non enseignant, et modifie l'article 16 du statut administratif du personnel provincial non enseignant (ci-après : le statut) et le complète d'un alinéa 2, de sorte que cet article se lit désormais comme suit :

« S'il échet, le Collège provincial décide du choix entre les procédures décrites au chapitre II et à la Section I du chapitre IV ci-après.

Lorsqu'un grade est accessible par voie de promotion et de recrutement, le Collège donne la priorité à la promotion, pour autant que des candidats rencontrent les conditions requises.

Il fixe la date à laquelle les conditions d'admissibilité doivent être remplies. ».

Cette disposition modificative constitue le troisième acte attaqué.

9. Le 18 août 2017, la ministre wallonne de la Fonction publique approuve la résolution précitée du conseil provincial du 15 juin 2017, « à l'exception de l'élargissement de l'accès par voie de recrutement pour des grades de promotion » des emplois de premier directeur de l'Institut provincial de formation des agents des services de sécurité et d'urgence (IPFASSU) (A6), de premier directeur (A6SP), et de directeur en chef (A7SP) pour les catégories du personnel technique et du personnel de la santé.

10. Le 29 septembre 2017, le Bulletin provincial publie la résolution du conseil provincial du 15 juin 2017 précitée, en mentionnant son approbation partielle.

Cette résolution est également publiée sur le site internet de la province.

11. Le 18 mai 2018, la direction générale de la Formation de la partie adverse propose au collège provincial la « titularisation de l'emploi de directeur-coordonateur » à l'EQF, vacant au cadre organique provincial, en précisant que « le règlement unique relatif aux conditions de recrutement prévoit que [cet] emploi est accessible des deux manières suivantes : par voie de recrutement [...]; par voie de promotion [...] ».

Cette proposition reproduit également l'article 16 précité du statut administratif donnant priorité à la promotion, et propose dès lors « de préalablement lancer un appel parmi le personnel provincial réunissant les conditions requises pour être promu audit grade ».

12. Le 24 mai 2018, le collège provincial fait suite à la demande de la direction générale secteur Enseignement-Formation « visant à la titularisation définitive » de l'emploi litigieux qui est vacant. Il relève que le règlement unique portant les conditions de recrutement, de promotion, de rémunération, d'évolution de carrière et les programmes d'examen prévoit que ce grade est accessible par recrutement ou par promotion, et que l'article 16 du statut prévoit que dans une telle hypothèse, le collège donne priorité à la promotion pour autant que les candidats remplissent les conditions requises.

Il constate que des agents nommés à titre définitif répondent aux conditions requises pour être promus au poste vacant, et décide en conséquence de lancer un appel aux candidats parmi le personnel réunissant les conditions requises pour accéder, par promotion, au poste de directeur-coordonateur (personnel administratif).

Cette décision constitue le deuxième acte attaqué.

13. Le lendemain, l'administration du personnel non-enseignant de la partie adverse informe les personnes remplissant les conditions d'accession à l'emploi de directeur-coordonateur de la vacance de l'emploi par promotion et les invite à déposer leur demande avant le 7 juin 2018.

Un descriptif des activités spécifiques du poste est joint de même que la liste des compétences requises.

14. Le 30 mai 2018, [M. L.] dépose sa candidature au poste de directeur-coordonateur de l'EQF.

15. Le 14 juin 2018, le collège provincial, relevant que l'appel à candidatures a débouché sur une seule candidature admissible et que la candidate remplit les conditions requises, promeut [M. L.] au grade de directeur-coordonateur de l'EQF.

Cette décision constitue le premier acte attaqué. La « décision implicite ou explicite de ne pas recourir à la voie du recrutement pour pourvoir à l'emploi [litigieux] et de ne pas nommer [le requérant] à cet emploi », constitue le quatrième acte attaqué.

16. Selon la requête, le requérant continue, dans les faits, à exercer depuis le 1^{er} juillet 2018 les mêmes fonctions que celles exercées depuis le 20 décembre 2013.

17. Le 13 juillet 2018, le collège provincial incorpore, avec effet au 1^{er} juillet 2018, [M. L.] au sein de l'École provinciale d'administration en remplacement et jusqu'à la rentrée en fonction de la titulaire du poste, mise à disposition d'un organisme bénéficiaire, et désigne le requérant en qualité de directeur-coordonateur (personnel administratif) à titre contractuel hors-cadre et à temps plein à l'EQF avec une clause résolutoire liée à la réussite de l'examen *ad hoc*.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse relève que si le recours est certes formellement dirigé contre plusieurs actes administratifs, il ressort des termes de la requête et de son économie générale que le caractère prétendument illégal des actes entrepris tient dans la circonstance que leur adoption et leur contenu heurteraient ce que le requérant présente comme un droit acquis tiré de son contrat de travail. Elle renvoie aux pages de la requête dans lesquelles le requérant invoque un « droit acquis clair et univoque » à pouvoir participer à l'épreuve de recrutement tendant à pourvoir à la vacance de l'emploi exercé jusqu'alors à titre contractuel. Elle estime qu'il postule la reconnaissance d'un droit subjectif, à savoir que la partie adverse aurait l'obligation, de manière liée, de pourvoir à la vacance de l'emploi litigieux par un examen de recrutement, et que ce droit « cadre dans une contestation relative à l'exécution d'un contrat de travail » dans la mesure où le requérant « entend conserver le bénéfice d'un droit subjectif que lui conférerait son contrat de travail et faire reconnaître qu'en décidant de promouvoir [M. L.], la partie adverse aurait manqué à une obligation contractuelle ». Elle en conclut que le requérant, soit doit admettre que sa prétention, en ce qu'elle repose principalement « autour de la circonstance qu'il disposerait d'un droit en vertu de son contrat », concerne des supposés manquements de sa part dans l'exécution de celui-ci relevant de la compétence des juridictions du travail, soit doit renoncer à exciper de son contrat de travail pour tenter de démontrer que les actes attaqués seraient illégaux. Elle considère qu'« en examinant ces actes sans avoir égard au fait que leur contenu ne correspondrait pas à ce que le requérant estime être un droit acquis en vertu de son contrat, il apparaît manifestement que ces derniers ne contiennent pas la moindre

illégalité objective », et expose que la compétence de statuer sur une contestation relative aux contrats de louage de travail relève de la seule compétence des tribunaux du travail (C. jud., art. 578) et que « dès lors que c'est à partir de son contrat de travail et de la ou des évolutions qu'il devrait connaître que s'articule la thèse du requérant, le tribunal du travail est seul compétent pour en connaître ».

Le requérant réplique que la partie adverse confond l'objet véritable du recours et la question de la nature des moyens et précise qu'en l'espèce l'objet véritable du recours est d'obtenir « l'annulation, l'anéantissement, de plusieurs actes administratifs, réglementaires et individuels, dont l'annulation de l'acte qui constitue l'aboutissement du processus en cause, à savoir la nomination d'un tiers au poste [qu'il] convoitait et qui empêche [qu'il] puisse encore accéder à la nomination à cet emploi ». Il précise qu'il critique la légalité de certains de ces actes parce qu'ils portent atteinte à la sécurité juridique et à la confiance légitime et que pour établir pareille atteinte, il convient de démontrer la violation soit d'une attente légitime, soit d'un droit, sans que cela empêche le Conseil d'État de se déclarer compétent. Il fait grief à la partie adverse de « s'attarde[r] en réalité sur le contenu de l'un des moyens - qui est en effet intimement lié à l'existence d'un droit dont [il] soutient la violation - alors qu'à l'évidence, l'objet du recours relève uniquement de la compétence [du Conseil d'État] ». Il estime que la thèse de la partie adverse aboutit à considérer que l'invocation de droits et intérêts pour justifier son intérêt au recours, devrait toujours conduire à constater l'incompétence du Conseil d'État. Il ajoute qu'il existe toujours une lésion de pareils droits ou intérêts dans le chef d'une partie requérante, qui justifie précisément qu'elle puisse retirer un avantage de l'annulation qu'elle sollicite et que dès lors que l'avantage invoqué est directement lié à l'annulation d'actes administratifs, le Conseil d'État est compétent. Il précise qu'en l'espèce, il est « directement lésé par le fait que le poste auquel il était engagé jusqu'alors a été confié par promotion à un tiers. Seule l'annulation de cette nomination par promotion – premier acte attaqué – lui procurera un avantage face aux droits et intérêts qu'il défend, en lui faisant récupérer une chance d'être lui-même nommé à cet emploi; ainsi donc, ce qu'[il] sollicite est incontestablement cette annulation, et avec elle, l'annulation d'autres actes administratifs qui ont ensemble permis l'adoption du premier acte attaqué ». Il indique qu'il ne fonde pas sa thèse sur des hypothèses de compétence liée dans le chef de la partie adverse et qu'il ne prétend pas avoir un droit à la nomination mais « avoir légitimement pu attendre de la partie adverse – par la confiance qu'elle a créée chez lui notamment par le biais d'un contrat de travail – qu'elle constitue une réserve de recrutement et organise une épreuve préalable de recrutement à laquelle il aurait alors nécessairement pu participer, ce qui lui aurait donné une chance d'être nommé à cet emploi convoité ». Il n'est donc pas question de compétence liée en l'espèce, selon

VIII - 10.912 - 7/29

lui. Il estime qu'il est question d'exercice d'un pouvoir d'appréciation, « qu'il s'agisse de choisir de donner la priorité à la promotion, puis de choisir de recourir effectivement à l'appel aux candidats en vue de la promotion à l'emploi concerné, puis ensuite de sélectionner [M. L.] par promotion à cet emploi ». Il indique que même lorsqu'il soutient être titulaire « d'un droit acquis – droit à ce qu'une réserve de recrutement soit constituée et qu'il puisse participer aux épreuves pour tenter d'en faire partie – il se fonde sur l'application de principes de sécurité juridique et de confiance légitime qui impliquent l'exercice d'un pouvoir d'appréciation dans le chef de l'autorité compétente ». Il se réfère à la doctrine et à la jurisprudence et conclut que le Conseil d'État est compétent pour « annuler les différents actes administratifs au terme desquels a été confié par la voie statutaire, l'emploi [qu'il] pouvait légitimement espérer occuper également à titre statutaire, ce après avoir légitimement pu attendre pouvoir participer aux épreuves de recrutement visant à pourvoir à cet emploi ».

Dans son dernier mémoire, il indique que la théorie de l'objet véritable du recours consiste à vérifier la nature réelle de la contestation afin de savoir si elle relève de la compétence des juridictions judiciaires ou du Conseil d'État. Il rappelle que la Cour de cassation définit les droits subjectifs comme permettant au particulier de faire état d'une « obligation juridique qu'une règle de droit impose directement à l'autorité administrative, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle la partie demanderesse a un intérêt », et expose qu'au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, cette notion a, selon lui, « été mise en corrélation avec l'existence d'une compétence strictement liée : ainsi, il n'y aurait de droit subjectif que lorsque la compétence exercée par l'autorité à travers l'acte attaqué était strictement liée au regard des normes applicables. À l'inverse, lorsque l'autorité dispose d'une compétence discrétionnaire, soit d'un pouvoir d'appréciation au regard des normes applicables, il n'existerait pas de droit subjectif mais uniquement des intérêts légitimes, dont le Conseil d'État peut connaître ». Il en conclut que « l'existence d'une compétence liée dans le chef de l'autorité, au moment d'adopter l'acte litigieux, n'implique pas automatiquement que la contestation dirigée contre cet acte ait pour objet un droit subjectif », et que le Conseil d'État est compétent lorsque la contestation soulevée, tout en touchant à des droits subjectifs, réside dans la violation de normes de droit objectif (par exemple, le principe de sécurité juridique) et que dans l'hypothèse où la violation de ces normes serait reconnue, il ne lui est pas demandé « de dire que l'autorité était obligée d'adopter un acte au titre d'une compétence liée mais au contraire, il lui est demandé de dire que l'acte adopté et attaqué devant lui, ne pouvait pas l'être ». Il estime que tel est le cas en l'espèce parce qu'il se prévaut de normes de droit objectif (principe de confiance légitime et de sécurité juridique)

VIII - 10.912 - 8/29

« pour solliciter [du Conseil d'État] qu'il constate que les actes adoptés ne pouvaient pas l'être sans les violer » et qu'il ne peut être question d'empêcher un citoyen de faire valoir son droit au respect desdits principes, et donc au respect de la légalité, parce qu'un élément au moins de ses espérances légitimes résiderait dans un contrat de travail. Il ajoute que les moyens ne sont pas uniquement fondés sur un acte contractuel, mais également sur des actes unilatéraux de l'autorité, le contrat de travail qu'il a conclu n'étant « aucunement le seul acte qui fonde l'existence dans son chef, d'une confiance légitime violée par les actes attaqués ». Il précise que « ce contrat a été conclu en même temps et suite à des analyses et propositions communes au processus de consécration de l'accessibilité de l'emploi uniquement par voie de recrutement, puis par la décision unilatérale provinciale, de [l']engager notamment jusqu'à constitution de la réserve de recrutement *ad hoc* [...] ». Cette décision, dont le contrat ne constitue que l'application, était bien une décision de constituer effectivement une réserve de recrutement pour cet emploi déterminé. Or, cette décision est également invoquée à l'appui de la contestation de la validité de l'appel aux candidats, second acte attaqué, et donc également, de la décision de ne pas procéder à une épreuve de recrutement (partie du 4^{ème} acte attaqué) », et conclut à la compétence du Conseil d'État « pour connaître de la contestation de l'ensemble des actes attaqués ». Il relève encore que « Monsieur l'Auditeur général adjoint estime que le recours dirigé contre le 4^{ème} acte attaqué, soit la décision de ne pas [le] nommer à l'emploi litigieux, ne serait pas recevable au motif que le requérant n'a pas de droit à une nomination. La recevabilité du recours contre une décision de ne pas nommer, serait donc soumise à l'existence d'un droit à la nomination, tandis que l'existence de ce droit à la nomination en tant qu'il soutiendrait le recours, rendrait [le Conseil d'État] incompétent à en connaître ». Il en conclut que « cela confirme encore qu'il convient que [le Conseil d'État] se déclare incompétent, au seul motif [qu'il] peut se prévaloir d'un droit subjectif en lien direct avec sa contestation ».

Quant à la compétence du Conseil d'État pour connaître des moyens, il fait valoir que les illégalités qu'il dénonce en lien avec son contrat de travail ne reposent pas uniquement sur le constat de droits acquis en découlant, et que le Conseil d'État ne pourrait se déclarer incompétent que lorsque le justiciable peut se prévaloir d'un autre recours effectif pour obtenir satisfaction au terme de sa contestation. Il estime qu'à défaut de conflit de juridiction, « si le rejet de sa compétence par l'une des deux autorités en concurrence ne tend pas à préserver la compétence de l'autre, il n'est plus question de répartition des compétences, mais de lacune en termes de recours et donc, de déni de justice. En ce sens concrètement, la question qui se pose en l'espèce n'est donc pas celle de savoir uniquement si une juridiction judiciaire pourrait connaître des droits dont [il] dispose sur base de son

contrat de travail, mais bien celle de savoir si cette juridiction pourrait, reconnaissant ces droits, [le] rétablir dans sa situation administrative – en lui faisant récupérer la chance d’être recruté puis d’être nommé – comme il le serait par l’effet d’une annulation des actes attaqués ». Il considère qu’il est en droit de postuler l’annulation de la décision de ne pas constituer de réserve de recrutement et de recourir à la seule promotion, puis de nommer par ce biais [M. L.], en se fondant sur les droits et intérêts qu’il estime découler du contrat de travail qu’il a signé tout autant que des décisions administratives qui ont permis que ce contrat lui soit proposé. Il répète qu’il fonde cette demande sur la violation du droit à la sécurité juridique et la confiance légitime, principe général du droit et norme de droit objectif impliquant nécessairement et par nature des intérêts légitimes voire des droits acquis, et il observe que si le Conseil d’État se déclare incompétent pour ce motif précis, il en résultera qu’il ne pourra tout simplement postuler pareille demande, d’aucune manière et devant aucune juridiction, parce qu’aucune ne pourra, « même en constatant la violation de droits subjectifs à la constitution d’une réserve de recrutement, annuler sur cette base la décision de nommer [M. L.] pas plus que la décision de ne pas avoir organisé une épreuve de recrutement » puisqu’elles ne pourraient que l’écarter sur la base de l’article 159 de la Constitution. Il en conclut qu’il n’existe pas de conflit de compétence et que « les articles 144 et 145 de la Constitution n’imposent donc aucunement [au Conseil d’État] de se déclarer incompétent et au contraire, l’interdiction du déni de justice et le respect de la compétence exclusivement confiée [au Conseil d’État] s’agissant d’annuler des actes administratifs, [lui] imposent de constater sa compétence à connaître du recours en tous ses objets et tous ses moyens ».

Dans son dernier mémoire, la partie adverse rappelle que dans sa requête, le requérant soutenait qu’il « pouvait prétendre à un droit acquis clair et univoque, qu’il soit pourvu à la vacance de l’emploi qui lui fut confié à titre contractuel par la voie notamment du recrutement, et qu’il puisse ainsi participer à ce processus de recrutement pour espérer avoir une chance d’obtenir la nomination à cet emploi », et qu’il postule que « ces trois actes attaqués ont donc porté atteinte aux droits acquis du requérant [...], notamment du fait qu’un contrat en cours imposait la tenue d’une épreuve de recrutement pour le poste spécifique de directeur-coordonateur ». Elle en conclut qu’il postule la reconnaissance de droits pour soutenir qu’elle aurait eu l’obligation, c’est-à-dire la compétence liée, d’organiser une procédure de recrutement pour cet emploi et répond que le contrat de travail conclu avec le requérant « consacre une série de droits dans le chef de ce dernier, mais aucunement celui de voir, en toutes hypothèses, un examen de recrutement organisé pour cet emploi – et, corrélativement, une obligation ou une compétence liée dans [son] chef de ne pourvoir à la vacance que par la voie du

VIII - 10.912 - 10/29

recrutement, nonobstant la priorisation de la voie de la promotion intervenue postérieurement ». Elle observe que « c'est l'existence d'une clause résolutoire, appelée à se réaliser dans l'hypothèse où l'emploi serait pourvu par recrutement et que le requérant ne participerait pas avec succès à l'épreuve de recrutement, qui fait dire au requérant qu'il disposait d'un droit acquis à ce que telle procédure de recrutement soit organisée. Cette clause, non réalisée en l'espèce, est tout à fait standard dans les contrats de travail conclus par la partie adverse et n'envisage que l'hypothèse du recrutement pour la simple et bonne raison que les procédures de promotion ne concernent pas les agents contractuels. L'on ne saurait y voir un droit, de nature à fonder quelque promesse que ce soit d'organiser tel examen de recrutement ». Elle considère toutefois que cette démonstration contraindrait le Conseil d'État à devoir se prononcer sur l'étendue des droits subjectifs allégués, en l'espèce tirés d'un contrat de travail, et que c'est la raison pour laquelle elle estime à titre principal que les prétentions du requérant sont de la compétence du juge judiciaire.

Elle ajoute que si la contestation dénonce formellement la violation de normes de droit objectif, il n'en demeure pas moins que « ce qui est véritablement dénoncé est la violation de (l'interprétation que fait le requérant de) ses droits subjectifs » et que s'il soutient que la décision de recourir à la promotion ne pouvait pas être adoptée, il soutient nécessairement que le Conseil d'État devrait constater qu'elle était obligée de recourir à la voie du recrutement, de sorte que ce qu'il critique est son refus d'exécuter une obligation correspondant à un droit subjectif dont il se prétend titulaire, avec pour conséquence que le Conseil d'État est incompetent pour en connaître. Elle observe que le requérant ne fournit aucune jurisprudence selon laquelle le Conseil d'État ne serait incompetent que lorsque le justiciable peut se prévaloir d'un autre recours effectif pour obtenir satisfaction au terme de contestation, et ajoute qu'elle a déjà répondu à cette objection dans son mémoire en réponse. Elle conclut qu'il revenait au requérant de critiquer la légalité objective des actes ayant mené à la nomination de [M. L.] en n'obligeant pas le Conseil d'État à statuer sur l'existence ou l'étendue d'un droit subjectif, de sorte qu'il ne pourrait être question de déni de justice. Elle ajoute qu'il dispose de la faculté de faire valoir son droit au respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique devant le juge judiciaire, s'il estime qu'au vu de son contrat il pourrait en faire reconnaître la violation, et donc la faute civile. Elle observe que « si M. l'Auditeur général adjoint confirme que le recours dirigé contre le 4^{ème} acte attaqué, soit la décision implicite de ne pas nommer le requérant, est irrecevable, c'est tout simplement en raison du fait que les recours devant [le Conseil d'État] sont dirigés en règle contre des décisions "explicites", sauf en certaines hypothèses bien précises ». Elle cite la « jurisprudence abondante » selon laquelle « est

VIII - 10.912 - 11/29

manifestement irrecevable le recours introduit contre une décision implicite de ne pas désigner un requérant pour un contrat dès lors que celui-ci ne démontre pas qu'il dispose d'un quelconque droit de priorité pour être désigné par préférence au candidat retenu, ni que la partie adverse n'avait d'autre option que de le désigner », et fait valoir qu'en l'espèce, le requérant ne conteste pas qu'elle disposait d'une compétence discrétionnaire dans le choix du candidat à nommer, de sorte que son recours contre le refus de le nommer qui se déduit de la nomination d'un autre candidat est irrecevable.

IV.2. Appréciation

Le troisième acte attaqué, soit la résolution du 15 juin 2017 modifiant l'article 16 du statut, constitue un acte réglementaire indistinctement applicable à toutes les fonctions de directeur coordinateur qui, en tant que tel, est susceptible d'être annulé par le Conseil d'État. L'exception d'incompétence est rejetée en ce qui le concerne.

Quant aux trois autres actes attaqués, la question de savoir si l'objet véritable du recours porte, en ce qui les concerne, sur la reconnaissance de droits subjectifs ou sur les conséquences et les effets du contrat de travail conclu entre le requérant et la partie adverse dépend en l'espèce de l'articulation des moyens et, partant, de l'examen du fond et donc également de la recevabilité du recours.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que le troisième acte attaqué a été publié le 29 septembre 2017, de sorte que le délai pour introduire un recours en annulation arrivait à échéance le 28 novembre 2017 et que le recours est dès lors manifestement irrecevable *ratione temporis* en ce qui le concerne. Elle estime que cette irrecevabilité ne reste pas sans conséquence sur l'intérêt du requérant à l'annulation des premier et deuxième actes attaqués parce que pour être recevable à attaquer une désignation ou une nomination, il faut en avoir postulé le bénéfice par une candidature régulièrement introduite et remplir les conditions pour y être nommé. Elle ajoute qu'un requérant n'a pas d'intérêt si, à la suite d'une éventuelle annulation, l'autorité est tenue de reprendre le même acte. Elle rappelle que le troisième acte attaqué prévoit que lorsqu'un grade est accessible par voies de promotion et de recrutement, le collège provincial doit donner la priorité à la promotion pour pourvoir à la vacance. Elle estime qu'il s'agit bien de

VIII - 10.912 - 12/29

l'acte qui cause directement grief au requérant dès lors qu'il se plaint précisément de ce qu'il n'a pas été pourvu à la vacance de l'emploi de directeur-coordonateur de l'EQF par la voie du recrutement. Elle en conclut que dès l'instant où la décision du conseil provincial de privilégier la promotion par rapport au recrutement pour l'emploi litigieux est devenue définitive le 28 novembre 2017, le requérant, en tant qu'agent contractuel, ne pouvait plus introduire de candidature régulière et ne remplissait plus les conditions pour prétendre à l'emploi convoité, et qu'il ne présente dès lors plus l'intérêt requis pour postuler l'annulation des deux premiers actes attaqués parce que même s'ils sont annulés, elle restera tenue de privilégier la promotion au recrutement et adoptera à nouveau un appel à candidats pour pourvoir par promotion à l'emploi vacant puis une décision portant promotion de l'un de ces candidats. Elle considère que c'est en vain que le requérant sollicite, à titre subsidiaire, d'écarter le troisième acte attaqué sur pied de l'article 159 de la Constitution dès lors que cet acte ne contient pas la moindre illégalité parce que, comme cela ressortira selon elle de l'examen des griefs formulés contre cet acte, rien ne l'empêchait d'adopter un statut administratif prévoyant la priorité de la promotion sur le recrutement pour un grade tel celui de directeur-coordonateur. En ce qui concerne le quatrième acte attaqué, elle répond qu'une requête en annulation dirigée contre un refus implicite de nomination doit être rejetée dès lors que le candidat requérant ne peut prétendre à un droit à être nommé et qu'en l'espèce, le requérant ne disposait d'aucun droit à être nommé à l'emploi litigieux, ce qu'il ne conteste d'ailleurs plus en page 9 de sa requête, ni d'un droit à exiger qu'elle organise une épreuve de recrutement, sauf à tenter de le démontrer devant une juridiction du travail. Elle ajoute encore que les recours formés contre des actes n'affectant pas le requérant sont irrecevables à défaut d'intérêt et observe qu'il justifie le sien en exposant que les actes attaqués le privent de ses fonctions exercées à titre contractuel et de la possibilité d'y être nommé à titre statutaire. Elle observe à ce sujet qu'un tel préjudice serait effectivement avéré s'il avait été mis fin à son contrat de travail sans lui soumettre une nouvelle proposition de contrat, mais indique qu'elle a veillé à ce que les actes attaqués ne portent aucune atteinte effective à sa situation en soumettant à sa signature un nouveau contrat. Elle explique que ce contrat le place « exactement dans la même situation que celle qui était la sienne antérieurement à l'adoption des actes attaqués : le requérant est désigné à titre contractuel, à temps plein et à durée indéterminée en qualité de directeur-coordonateur à l'Espace Qualité Formation ». Elle confirme qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur une éventuelle différence qui existerait entre les fonctions de directeur-coordonateur « à » l'Espace Qualité Formation, « de » l'Espace Qualité Formation ou encore « au sein de » l'Espace Qualité Formation. Elle ajoute que ces fonctions « continueraient d'être exercées exactement sous la même condition résolutoire de la réussite d'un examen *ad hoc* : si d'aventure un examen de

recrutement était organisé à l'avenir pour l'emploi de directeur-coordonateur, par exemple parce qu'aucun candidat ne serait dans les conditions pour obtenir une promotion ou encore parce que les conditions d'accès contenues au statut administratif auraient changé, le contrat serait résolu si le requérant n'y participait pas avec succès ». Elle précise que la « seule différence entre l'ancienne et la nouvelle désignation du requérant à titre contractuel est que la première était exercée dans un emploi au cadre, dans l'attente d'une titularisation de l'emploi en question, tandis que cette dernière sera exercée hors cadre, étant donné qu'il n'y a plus d'emploi vacant au cadre suite à [sa] décision - parfaitement régulière - d'y pourvoir par promotion. L'on observera que ce nouveau contrat "hors cadre" assure davantage de garantie de pérennité pour le requérant qu'un simple contrat de travail conclu en remplacement pour un emploi au cadre, le temps du détachement de [M. L.] ».

En réplique, le requérant observe que la partie adverse ne conteste pas la recevabilité *ratione temporis* du recours en tant qu'il est dirigé contre les deux premiers actes attaqués, mais uniquement en tant qu'il est dirigé contre le troisième objet. Il estime que son raisonnement à cet égard se fonde tout d'abord sur le postulat erroné selon lequel le troisième acte attaqué serait l'acte qui lui cause directement grief. Il estime que « ce troisième acte attaqué n'impose pas de recourir à la promotion » parce qu'« il crée une priorité mais non une obligation ou un automatisme visant à recourir à la promotion », et que la partie adverse peut donc toujours recourir au recrutement pour les postes pour lesquels les statuts prévoient l'accès par recrutement et promotion, conservant ainsi un pouvoir d'appréciation quant à l'accès à l'emploi concerné qu'il lui appartient de motiver. Il expose qu'elle a exercé ce pouvoir d'appréciation à deux reprises après l'adoption du troisième acte attaqué, tout d'abord en décidant de procéder à un appel aux candidats à la promotion (second acte attaqué) puis en nommant [M. L.] (premier acte attaqué), actes à propos desquels la partie adverse ne conteste pas la recevabilité *ratione temporis*. Il en conclut que le troisième acte attaqué n'est pas le seul qui lui cause grief et que ce sont au contraire « les différents actes attaqués qui créent ensemble le préjudice dont [il] se plaint, lui faisant perdre ensemble la chance d'être nommé à ce poste; c'est donc la succession et la superposition de ces actes qui engendrent le préjudice subi ». Il précise que le préjudice direct est causé par la nomination de [M. L.], premier acte attaqué, laquelle se fonde elle-même sur les deuxième et troisième actes attaqués. Il estime que dès lors qu'il « a attaqué tous ces actes en même temps, par le biais d'une demande d'annulation et/ou d'écartement sur pied de l'article 159 de la Constitution, posée dans un même acte, il a contesté l'ensemble des actes qui ont permis de créer puis directement créé son préjudice ». Il en conclut qu'il a manifestement intérêt au recours. Il observe que la partie adverse estime qu'il aurait

VIII - 10.912 - 14/29

perdu son intérêt au recours du fait précisément du troisième acte attaqué parce que, selon elle, puisqu'il ne peut pas être pourvu à l'emploi par recrutement en raison de celui-ci, et puisqu'il n'aurait pu accéder à cet emploi que par recrutement, il n'aurait pas pu postuler l'emploi et n'a donc pas intérêt au recours. Il en déduit qu'elle place « la cause du prétendu défaut d'intérêt, dans l'un des actes qui est attaqué, à tout le moins dont l'écartement est sollicité [...]. De ce point de vue, le raisonnement de la partie adverse perd donc précisément de vue qu'[il] conteste [...] la légalité de ce troisième acte attaqué; il prend donc le soin de contester, en même temps que la décision de nomination litigieuse, l'acte antérieur qui a eu pour conséquence qu'il ne pouvait pas y postuler ». Il en conclut qu'il ne pourrait pas être considéré qu'il « n'a pas intérêt au recours au motif qu'il ne pouvait pas postuler, sans précédemment connaître de sa contestation en tant qu'elle est dirigée contre le troisième acte attaqué et la rejeter au fond », et que son intérêt est lié au fond, s'agissant de la contestation relative au troisième acte attaqué. En ce qui concerne « la recevabilité du recours dirigé contre le quatrième acte attaqué (décision de ne pas le nommer), [il] s'en réfère à la sagesse [du Conseil d'État], confirmant qu'il ne prétend pas et n'a jamais prétendu avoir un droit subjectif à la nomination ». Il « soutient par contre avoir un droit ou une attente légitime à ce que des épreuves de recrutement soient organisées pour pourvoir à l'emploi concerné, et à ce qu'une réserve de recrutement soit constituée ensuite, ce qui lui aurait donné la chance d'être nommé, chance qui est par contre inexistante du fait des actes attaqués ».

Il fait encore valoir que l'atteinte à ses droits et intérêts résultant des actes attaqués est effective et concrète et, s'agissant du nouveau contrat de travail qui lui est proposé, il précise qu'il est plus précaire que la nomination qu'il pourrait avoir des chances d'obtenir en cas d'annulation, qu'il n'enlève rien au fait que cette nomination à l'emploi litigieux n'est plus possible alors qu'il n'a pas pu tenter d'y être nommé, et que ce contrat correspond à un emploi hors cadre qui ne peut donc pas donner lieu lui-même à une nomination. Il rappelle qu'il ne prétend pas disposer d'un droit à être nommé, mais bien d'un droit à pouvoir participer à l'épreuve de recrutement tendant à pourvoir à la vacance de l'emploi qu'il exerçait jusqu'alors à titre contractuel, et que le droit acquis ou l'attente légitime dont il se prévaut sont ceux de disposer de la possibilité d'être nommé au poste litigieux en ayant le droit de participer à une épreuve de recrutement qui lui aurait donné la chance de faire partie de la réserve de recrutement adéquate et d'obtenir le cas échéant sa nomination à cet emploi. Il explique que les actes attaqués le privent de ces droits et possibilités qui, selon lui, avaient été légitimement créés dans son chef par la partie adverse. Il en conclut qu'il a personnellement et directement avantage à obtenir l'annulation de la nomination de [M. L.] pour recouvrer une chance d'être nommé à cet emploi et que son intérêt est « d'autant plus évident que la partie adverse a

démontré que, dans les faits, elle souhaitait [qu’il] continue à exercer les fonctions qui correspondent à cet emploi, ce qui [lui] offre une position particulière pour soutenir qu’il avait des chances extrêmement concrètes d’être nommé à cet emploi ».

Dans son dernier mémoire, il observe que l’auditeur rapporteur estime que le recours est recevable *ratione temporis* en ce qui concerne les deux premiers actes attaqués, et il considère que « cette position doit être suivie et prévaut également à l’égard du 4^{ème} acte attaqué ». Il observe également que l’auditeur rapporteur considère que le recours est irrecevable *ratione temporis* s’agissant du troisième acte attaqué mais que cela ne l’empêche pas de solliciter l’écartement de cet acte par application de l’article 159 de la Constitution, et il « s’en réfère à la sagesse [du Conseil d’État] sur ce point ». Il relève encore que l’auditeur rapporteur estime qu’il a intérêt au recours malgré la proposition de nouveau contrat qui lui a été soumise, et il estime qu’il convient de suivre cette position. Il observe enfin que l’auditeur rapporteur est encore d’avis que son intérêt à contester « la résolution de juin 2017 » est lié à la légalité de cette résolution et donc au fond. Il précise par ailleurs, sous le titre « exposé complémentaire et conséquences liminaires qui en découlent en droit » à propos des « Faits », que [M. L.] n’a jamais exercé la fonction litigieuse en raison de son incorporation au sein de l’École provinciale d’administration et répète qu’il continue de l’exercer. Il ajoute que depuis le retour du titulaire de l’emploi au sein de celle-ci, elle se serait vu confier d’autres fonctions liées à un autre emploi de sorte qu’elle ne s’acquitte toujours pas des fonctions liées à l’emploi litigieux, qu’elle n’a ainsi jamais exercées. Tout en reconnaissant que ces décisions sont postérieures aux actes attaqués, il en sollicite le dépôt afin d’« éclairer » le Conseil d’État sur les motivations de cette nouvelle décision dont les effets « ne sont pas conformes aux objectifs que les actes attaqués devaient servir ». Il ajoute qu’il est certain que la partie adverse a adopté une décision unilatérale « visant à [le] désigner à un autre emploi – hors-cadre – emploi nommé quasiment de manière identique et n’ayant jamais été décrit par un quelconque profil de fonction mais à propos duquel la province estime donc qu’il constituerait en réalité le “même poste”, lequel serait ainsi occupé par [lui] “sans discontinuité” ». Il demande en conséquence que la partie adverse dépose la décision par laquelle ce poste « hors-cadre » a été créé, adoptée le 13 juillet 2018 selon lui, afin de connaître les objectifs qu’elle a poursuivis et les motivations de la décision de créer un poste hors-cadre à lui confier « pour exercer les mêmes fonctions qu’auparavant et donc, pour exercer les mêmes fonctions que celles pourtant confiées dans un même temps à un tiers par voie de promotion ». Il fait enfin état, pour « éclairer » le Conseil d’État à propos « de la portée de la résolution de juin 2017 », de « certains faits intervenus postérieurement et dans le cadre de cette résolution », et rappelle à ce

propos que dans son mémoire en réplique, il indiquait que d'autres directeurs coordinateurs ont été nommés par recrutement depuis cette modification statutaire.

La partie adverse s'en réfère à son mémoire en réponse dans son dernier mémoire tout en précisant que la décision du 13 juillet 2018 dont le requérant sollicite le dépôt, figure déjà au dossier administratif sous la pièce n° 13.

V.2. Appréciation

Il convient tout d'abord de constater que la circonstance que la bénéficiaire du premier acte attaqué n'aurait, selon le requérant, pas exercé dans les faits la fonction litigieuse, demeure sans incidence quant à la régularité de cet acte en droit, à l'instar des « faits intervenus postérieurement » (dernier mémoire, page 5) dès lors que la légalité d'un acte administratif s'apprécie au jour de son adoption. Le même constat s'impose en ce qui concerne l'affirmation qu'il aurait été pourvu par recrutement « pour un autre poste équivalent de directeur-coordonateur », en l'occurrence celui de « directeur-coordonateur à la Maison de Langues » au sujet duquel le requérant indique qu'il a participé à l'épreuve de recrutement et qu'il l'a réussie (mémoire en réplique, page 7, n° 1.7; dernier mémoire du requérant, pages 5 et 6). En effet, d'une part, cet argument, nouvellement invoqué dans le mémoire en réplique et le dernier mémoire, s'avère tardif et, partant, irrecevable alors qu'il semble se rapporter à une procédure que la partie adverse aurait initiée « en avril 2018 » (dernier mémoire du requérant, page 15) soit avant l'introduction du présent recours. D'autre part, le requérant ne prétend nullement que, comme c'est le cas en l'espèce, un agent statutairement nommé remplissait les conditions pour être promu à l'emploi de « directeur-coordonateur à la Maison de Langues ». Enfin, et en tout état de cause, la régularité de ce recrutement à un emploi étranger à celui dont l'attribution est présentement contestée, n'est pas de nature à avoir la moindre incidence sur la légalité des actes attaqués en l'espèce.

Conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, les recours en annulation « sont prescrits soixante jours après que les actes, règlements ou décisions incriminés ont été publiés ou notifiés ». Il ressort par ailleurs de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qu'une partie requérante doit justifier d'un intérêt à l'annulation, c'est-à-dire que celle-ci doit, sous peine d'irrecevabilité du recours, être susceptible de lui procurer un avantage, si minime fût-il.

En l'espèce, le troisième acte attaqué, adopté le 15 juin 2017, a notamment pour objet de modifier l'article 16 du statut. Comme le reconnaît le requérant dans son dernier mémoire et comme cela a été constaté plus haut lors de l'examen de l'exception d'incompétence, un tel acte revêt une nature réglementaire et doit, conformément à l'article L2213-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, faire l'objet d'une publication au Bulletin provincial et d'une mise en ligne sur le site internet de la partie adverse. Il ressort du dossier administratif que ces deux publications ont eu lieu le 29 septembre 2017, de sorte que le délai pour en postuler l'annulation expirait le 28 novembre 2017. Le présent recours, daté du 17 août 2018, est dès lors manifestement irrecevable *ratione temporis* en ce qu'il est dirigé contre la modification statutaire précitée.

Par conséquent, depuis le 29 septembre 2017, l'article 16 du statut, que la partie adverse est bien entendu tenue de respecter pour les nominations et promotions ultérieures, stipule que « lorsqu'un grade est accessible par voie de promotion et de recrutement, le Collège provincial donne la priorité à la promotion, pour autant que des candidats rencontrent les conditions requises ». Les termes clairs de cette disposition ne nécessitent aucune interprétation et impliquent que la partie adverse est tenue, lorsqu'un grade est accessible à la fois par promotion et par recrutement comme en l'espèce, de privilégier la promotion par rapport au recrutement lorsque les candidats à la promotion remplissent les conditions requises. Partant, il est inexact de soutenir, comme le réplique le requérant, que le troisième acte attaqué créerait « une priorité mais non une obligation ou un automatisme visant à recourir à la promotion », que la partie adverse pourrait « toujours recourir au recrutement pour les postes pour lesquelles les statuts prévoient l'accès par recrutement et promotion » ou qu'elle conserverait « un pouvoir d'appréciation quant à l'accès à l'emploi concerné ». Dès lors qu'il ressort du dossier qu'en l'espèce, l'emploi litigieux est accessible par promotion ou par recrutement, la priorité à la promotion prescrite par l'article 16 du statut impose à la partie adverse d'y recourir. En vertu de cette disposition, celle-ci ne peut donc pourvoir à cet emploi qu'en promouvant des agents provinciaux déjà statutairement nommés dans ses services et non pas en recrutant des personnes extérieures ou des employés contractuels qui, comme le requérant, travaillent certes en son sein mais en vertu d'un contrat de travail et non pas sur la base d'une nomination statutaire, sauf si ces agents statutaires ne remplissent pas les conditions requises pour être promus.

Il s'ensuit que le requérant ne retirerait aucun avantage de l'annulation des premier et deuxième actes attaqués dès lors que le statut tel que modifié par le troisième acte attaqué empêche qu'il soit nommé à l'emploi litigieux. Il n'a donc, *ab initio*, aucun intérêt au recours en ce qui concerne les deux premiers actes attaqués.

Il n'en irait autrement que s'il démontre que cette modification statutaire est irrégulière et que le troisième acte attaqué doit, partant, être écarté en vertu de l'article 159 de la Constitution, avec pour conséquence que les deux premiers actes attaqués, à propos desquels le recours est recevable *ratione temporis*, doivent être annulés à défaut de base légale régulière. L'exception d'irrecevabilité relative aux deux premiers actes attaqués est, partant, liée à l'examen du fond du litige et plus précisément des moyens qui dénoncent la régularité du troisième acte attaqué et qui conditionnent dès lors la recevabilité du recours à leur égard.

L'exception est par contre non fondée en ce qui concerne l'intérêt du requérant au regard de la proposition de signature d'un contrat de directeur-coordonateur hors cadre, dans la mesure où le requérant peut considérer qu'un emploi sous régime statutaire est préférable à un emploi sous régime contractuel et dans la mesure où le nouveau contrat ne lui permet pas d'espérer une titularisation.

Enfin, un recours dirigé contre un refus implicite de nomination doit être rejeté lorsque le candidat ne peut prétendre à un droit à être nommé. Dès lors qu'en l'espèce, le requérant confirme dans sa requête et dans son dernier mémoire qu'il « ne prétend pas ici dispose[r] d'un droit à être nommé » (requête, page 9), le recours est irrecevable en son quatrième objet.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse du requérant

Le moyen est pris de la « violation des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, du principe de bonne administration relatif à la prudence, au devoir de minutie et à l'obligation de prendre ses décisions en parfaite connaissance de cause, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'égal accès aux emplois publics et des articles 10 et 11 de la Constitution, des exigences de motivation formelle et interne, et enfin de l'article 159 de la Constitution ».

Le requérant fait valoir que « l'acte attaqué » procède à la nomination de [M. L.] à l'emploi litigieux, au terme d'un appel aux candidats à la promotion et sans qu'aucune épreuve de recrutement n'ait été organisée alors que le statut existant au moment de sa désignation le 20 décembre 2013 « tout comme son acte de désignation et le contrat de travail y lié », imposaient nécessairement que l'emploi puisse être pourvu par la voie du recrutement et qu'il puisse participer à ce processus. Il rappelle, en substance, le contenu des principes généraux visés au moyen, et notamment que l'administré doit pouvoir anticiper les conséquences de

VIII - 10.912 - 19/29

ses actes au regard du droit en vigueur le jour de leur adoption et que les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans son chef. Il en découle, selon lui, qu'« il est généralement requis que les règles de droit aient vocation à perdurer dans le temps ». Il estime qu'en l'espèce, il « pouvait prétendre à un droit acquis clair et univoque, qu'il soit pourvu à la vacance de l'emploi qui lui fut confié à titre contractuel par la voie notamment du recrutement, et qu'il puisse ainsi participer à ce processus de recrutement pour espérer avoir une chance d'obtenir la nomination à cet emploi », et que les deux premiers actes attaqués y ont porté atteinte sans aucune réflexion quant à la nécessité et l'éventuelle justification d'y porter atteinte. Il ajoute que « la résolution du conseil du 15 juin 2017 n'a pas plus pris en considération [sa] situation ». Il estime qu'il « bénéficiait également du droit de voir respectées les décisions antérieures qui lui avaient spécifiquement donné des garanties, et notamment l'adoption de son acte de désignation sur [la] base de la proposition de la DGT 3.2 du 29 novembre 2013 qui consacrait de manière expresse, une position établissant ses compétences spécifiques pour exercer le poste et la mise en place rapide d'un processus de recrutement pour le poste concerné ». Il en conclut que les actes attaqués portent ainsi également atteinte au principe *patere legem quam ispe fecisti* et que « ces trois actes attaqués » ont donc porté atteinte à ses droits acquis au mépris des dispositions et principes visés au moyen, « et notamment du fait qu'un contrat en cours imposait la tenue d'une épreuve de recrutement pour le poste » et que ce « contrat garantiss[ait] un droit acquis [...] de bénéficier de la possibilité d'accéder par recrutement à l'emploi ». Il ajoute que l'égal accès aux emplois publics était spécifiquement garanti « par le biais d'une garantie expresse d'ouvrir l'accès à cet emploi par la voie du recrutement notamment ».

Il reproduit son argumentation en réplique et ajoute que « le contrat du 20 décembre 2013 prévoyait expressément qu'il prendrait fin par le fait pour [lui] de ne pas participer à l'épreuve de recrutement pour l'emploi concerné, ou par sa non-sélection au terme de ces épreuves. Par ailleurs, l'acte le désignant à cet emploi et à titre contractuel prévoyait que son engagement valait jusqu'à titularisation de l'emploi, et au plus tard jusqu'à la constitution d'une réserve de recrutement ». Il estime qu'il est évident que le caractère temporaire de son engagement par contrat était intrinsèquement lié à la constitution d'une réserve de recrutement et qu'il ne suffit donc pas à la partie adverse de constater le caractère précisément temporaire de son engagement pour lui nier tout droit ou toute attente légitime induite par cet engagement. Il rappelle et énumère les caractéristiques du contexte de l'« adoption de sa désignation puis de [la] signature de son contrat » et conclut qu'« il est donc clair [qu'il] peut se fonder sur plusieurs actes – actes individuels, actes réglementaires et actes contractuels – pour fonder son attente légitime, voir[e] son

droit acquis, à voir une épreuve de recrutement être organisée pour pourvoir à cet emploi, ce qui lui aurait permis d'y participer ». Il fait valoir que l'application du principe de confiance légitime ne se limite pas à une erreur de l'administration et qu'à supposer que cela soit le cas, « encore faudrait-il constater que la sécurité juridique – dont la confiance légitime n'est qu'un aspect – impose de ne pas porter atteinte sans motif légitime et sans proportionnalité, à des espérances voire de droits créés par le comportement, les actes, et/ou les décisions des pouvoirs publics ». Il répète qu'il « pouvait prétendre à un droit acquis clair et univoque, ou à tout le moins à une attente légitime, qu'il soit pourvu à la vacance de l'emploi qui lui fut confié à titre contractuel par la voie notamment du recrutement, et qu'il puisse ainsi participer à ce processus de recrutement pour espérer avoir une chance d'obtenir la nomination à cet emploi ». Il estime que « ce droit ou cette attente sont d'autant plus protégés qu'ils ne découlent pas d'une erreur, mais d'une application correcte en son temps, des règles et positions applicables à pareille décision d'engagement contractuel dans l'attente de la titularisation de l'emploi à titre statutaire ». Il fait grief à la partie adverse de ne pas exposer « les motifs légitimes et supérieurs » de porter atteinte à ses droits. Il poursuit en indiquant que « la loi du changement ne peut constituer une explication suffisante à une hypothèse déterminée de rupture de la confiance invoquée par un agent. Cette loi du changement n'est que le principe général qui s'oppose à ce que la confiance légitime soit elle-même un principe indérogeable; mais elle peut constituer la seule motivation de la justification et de la proportionnalité de la dérogation à ce principe dans un cas d'espèce. Il convient donc que l'autorité, lorsqu'elle porte atteinte à la confiance légitime au nom de la loi du changement, explique les motifs impérieux qui guident cette rupture ». Or il constate que le mémoire en réponse est muet à ce sujet. Il répète que « les trois actes attaqués » ont porté atteinte à ses droits acquis « sans aucune motivation ni formelle ni interne, et sans que les autorités concernées aient été informées de toutes les données utiles à leur prise de décision, et notamment du fait qu'un contrat en cours imposait la tenue d'une épreuve de recrutement pour le poste spécifique de directeur-coordonateur de l'Espace Qualité et Formation », et s'en réfère, « pour le surplus », à sa requête.

Dans son dernier mémoire, il renvoie, s'agissant de l'irrecevabilité du moyen soulevée par l'auditeur rapporteur, à l'argumentation qu'il a développée au sujet de la compétence du Conseil d'État. Il ajoute que la loi du changement n'autorise pas à violer les exigences de sécurité juridique et de confiance légitime, dont l'application impose que des promesses ne soient rompues qu'à la condition qu'il existe un motif d'intérêt général impérieux et que la proportionnalité soit assurée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il considère que le fait qu'il est agent contractuel ne le place pas *ipso facto* dans une position non-comparable à celle des

agents nommés et pouvant prétendre à une promotion, lorsqu'il s'agit précisément d'accéder à un emploi dont l'autorité a estimé qu'il pouvait être pourvu tant par recrutement que par promotion, donnant du reste, selon lui, la priorité au recrutement à travers plusieurs de ses actes.

VI.2. Appréciation

Il résulte de l'article 144 de la Constitution et de l'article 578, 1° et 7°, du Code judiciaire, que le Conseil d'État est sans pouvoir de juridiction pour se prononcer sur les contestations relatives aux contrats de travail, qu'il s'agisse de leur interprétation, de leur exécution, de leur annulation ou de leur résiliation. Le moyen est, partant, irrecevable en ce qu'il se fonde principalement, voire exclusivement, sur le contrat de travail que le requérant a conclu avec la partie adverse. Il en va ainsi du grief selon lequel « le contrat de travail lié [à] son acte de désignation » imposait « nécessairement que l'emploi puisse être pourvu par la voie du recrutement et qu'il puisse participer à ce processus ». Le même constat s'impose à propos de l'exécution fautive alléguée dudit contrat en raison de la mauvaise information du conseil provincial quant à sa situation, de la rupture de l'égal accès aux emplois publics au regard de la garantie contractuelle qui lui aurait été donnée d'ouvrir l'emploi litigieux par la voie du recrutement, et de l'obligation de diligence qui se serait imposée à la partie adverse avant d'entamer la procédure de désignation.

Quant au fait que, selon la requête, « la résolution du conseil du 15 juin 2017 », troisième acte attaqué, « n'a pas plus pris en considération la situation du requérant », il résulte de l'examen de la recevabilité du recours que, depuis la publication de cette résolution le 29 septembre 2017, la priorité de la promotion par rapport au recrutement lorsque, comme en l'espèce, l'agent promu répond aux conditions requises, est une obligation qui s'impose à la partie adverse. Il est par conséquent inexact de fonder le moyen sur le postulat selon lequel « les statuts qui existaient au moment de la désignation du requérant au 20 décembre 2013 [...] imposaient nécessairement que l'emploi puisse être pourvu par la voie du recrutement et qu'il puisse participer à ce processus ». Il s'impose en tout état de cause de rappeler que la loi du changement, inhérente au service public, implique que l'autorité doit toujours pouvoir adapter, pour l'avenir, sa politique et l'exécution de celle-ci aux exigences fluctuantes de l'intérêt général, de sorte que les actes de nature réglementaire doivent toujours pouvoir être modifiés, ce qui suppose pour toute autorité administrative la possibilité de modifier le statut et les attributions de ses agents, aucun d'entre eux ne pouvant, contrairement à ce que soutient le requérant, revendiquer un quelconque droit acquis au maintien de ceux-ci. En outre,

l'attribution d'une fonction à un agent contractuel ne peut faire naître dans le chef de celui-ci aucune attente légitime de pouvoir occuper statutairement cet emploi, dès lors que cet agent sait ou doit savoir que l'autorité peut toujours décider de modifier les conditions d'accès à cet emploi ou le supprimer de son cadre.

Il n'est dès lors pas établi qu'en modifiant l'article 16 de son statut par l'adoption du troisième acte attaqué, la partie adverse aurait méconnu les dispositions visées au moyen.

Le premier moyen est pour partie irrecevable et pour partie non fondé.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse du requérant

Le moyen est pris « de la violation de règles d'égal accès aux emplois publics, des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes de bonne administration dont le principe de prudence, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe *patere legem quam ipse fecisti* et de l'article 159 de la Constitution ».

Le requérant fait valoir que « l'acte attaqué » nomme [M. L.] à l'emploi litigieux et le prive de ce fait de son emploi à titre contractuel et de toute possibilité de se le voir attribuer à titre statutaire, alors que la nomination d'un agent doit être décidée à l'égard de celui « qui remplit les compétences nécessaires à cet exercice », le processus de nomination ayant pour but de s'assurer que l'agent choisi est celui qui rencontre le mieux les conditions fixées pour l'exercice de ces fonctions. Il observe qu'en l'espèce, il lui a été précisé qu'il continuait à exercer les mêmes fonctions que celles qu'il exerçait avant le 1^{er} juillet 2018, de sorte qu'il « continue donc à assumer les responsabilités d'un poste consacré au cadre – pour lequel une nomination est intervenue à son détriment – sous couvert d'une désignation contractuelle à un emploi hors cadre n'ayant donc aucune garantie de pérennité ». Il en conclut que les actes attaqués procèdent à une nomination fictive, « visant à nommer un agent à des fonctions qu'il n'exercera pas, après avoir limité les possibilités d'accéder à cet emploi en violation des principes d'égalité et de non-discrimination ». Il ajoute que la bénéficiaire du premier acte attaqué ne dispose, selon ses informations « en aucun cas des compétences requises pour exercer les fonctions relatives à l'emploi [litigieux] ».

VII.2. Appréciation

Comme cela a été précisé plus haut à l'occasion de l'examen de la recevabilité du recours, les moyens, dont le présent moyen, sont examinés au regard de l'exception d'irrecevabilité propre au troisième acte attaqué et de ses conséquences éventuelles à l'égard de la recevabilité du recours en ce qu'il est dirigé contre les deux premiers actes attaqués.

Dès lors que force est de constater que le deuxième moyen ne contient, ni directement ni indirectement, la moindre critique de légalité propre au troisième acte attaqué, ce moyen ne pourrait aboutir au constat d'irrégularité de ce dernier et, partant, à permettre de constater l'intérêt au recours du requérant. Il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner dans la mesure où la recevabilité du présent recours est subordonnée à la démonstration préalable de l'irrégularité du troisième acte attaqué. Le même constat s'impose à propos du mémoire en réplique et du dernier mémoire, dès lors qu'ils ne peuvent compléter le moyen tel qu'il est formulé dans la requête eu égard au caractère écrit de la procédure devant le Conseil d'État. L'« exposé complémentaire et conséquences liminaires qui en découlent en droit » qui sont développés dans ces deux mémoires demeure sans incidence en l'espèce dès lors que, d'une part, il ne concerne pas des éléments nouveaux dont le requérant n'aurait pu prendre connaissance qu'à la faveur du dossier administratif et que, d'autre part, il fait état de circonstances postérieures aux actes attaqués alors que la légalité de ceux-ci s'apprécie au jour de leur adoption.

Le deuxième moyen n'établit pas que le troisième acte attaqué serait irrégulier.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèse du requérant

Le moyen est pris « du défaut de motivation formelle, de motivation suffisante, adéquate, pertinente et légalement admissible, ainsi que de la violation du principe d'égal accès aux emplois publics et des articles 10 et 11 de la Constitution, et enfin de l'article 159 de la Constitution ».

Le requérant fait valoir que la priorité à la promotion instaurée par le troisième acte attaqué n'existait pas auparavant mais que cette modification statutaire « ne contient strictement aucune motivation formelle et semble-t-il, aucune motivation interne, permettant de comprendre pourquoi la possibilité d'accéder à

l'emploi de directeur-coordonateur de l'Espace Qualité Formation par recrutement pouvait légitimement être supprimée ». Il estime que les soucis de simplification administrative ainsi que l'évolution permanente des missions provinciales qui figurent dans le troisième acte attaqué « ne permettent pas de comprendre pourquoi des emplois qui pouvaient jusqu'alors être expressément confiés par recrutement et par promotion, ne pourraient plus l'être que par la voie de la promotion ». Il relève que l'autorité de tutelle a spécifiquement exclu le recrutement pour des emplois autres que celui visé en l'espèce, qui sont tous des emplois de niveau A6 et A7, mais qu'elle n'a par contre pas exclu le recrutement pour d'autres emplois et grades. Il estime que rien n'imposait de recourir à la seule voie de la promotion pour pourvoir à la vacance de l'emploi litigieux, « et d'ainsi modifier une situation statutaire acquise et prévue de longue date, en sus pour [lui], de l[e] priver d'une garantie issue d'un acte individuel (désignation du 20.12.13) et d'un acte contractuel ». Il conclut que ce choix relevant du pouvoir d'appréciation de la partie adverse devait être motivé spécifiquement de manière interne et en la forme et que le troisième acte attaqué doit donc être annulé ou écarté par application de l'article 159 de la Constitution, avec pour conséquence que les deux premiers actes attaqués sont irréguliers par répercussion.

En réplique, il reproduit son argumentation et ajoute que ni le deuxième ni le troisième actes attaqués « ne repose[nt] sur des motifs de fait et de droit qui seraient suffisants, adéquats, pertinents et légalement admissibles pour expliquer cette exclusion du recrutement en l'espèce ». À la réponse de la partie adverse selon laquelle la priorité donnée à la promotion se justifiait dans le cadre de la réforme globale des statuts, il réplique que « la constitution de nouveaux cadres n'explique aucunement les raisons pour lesquelles, pour pourvoir aux emplois de ce nouveau cadre, il faudrait aussi modifier certains paramètres des conditions d'accès. Ce choix quant aux voies d'accès à un emploi, est un choix distinct de la seule réforme des cadres; il doit donc être motivé en tant que tel. Or, comme déjà exposé à plusieurs reprises, le choix de donner la priorité à la promotion n'est jamais expliqué par la partie adverse, ni qu'il s'agisse des emplois de directeur-coordonateur[...] en général, ni de celui à l'Espace Qualité Formation en particulier ». Il observe que « l'extrait du rapport du collège provincial du 15 juin 2017 ne concerne qu'indirectement ce choix, lorsqu'il évoque trois principes en matière de conditions statutaires ». Il analyse cet extrait « afin d'y chercher les motifs de la décision de prioriser la promotion sur le recrutement pour les postes de directeur-coordonateur notamment » et conclut que « le premier principe consiste en une confirmation des croisements de carrière – ce qui n'apporte rien au présent débat –; le second concerne le renfort des possibilités d'accès à certains grades à responsabilité pour des candidats appartenant à plusieurs filières administratives, ce qui ne permet pas

de comprendre la priorité donnée à la promotion sur le recrutement ». Il fait valoir que le troisième principe évoque le fait que les accès par voie de promotion sont confirmés et même priorisés mais qu'il énonce, en premier lieu et en gras, qu'il convient d'ouvrir l'accès par voie de recrutement dans des fonctions à responsabilité, et qu'il confirme la décision de prioriser la promotion mais sans motiver ce choix ni en donner les raisons. Il ajoute que ce passage « exprime également une autre volonté que celle de prioriser la promotion, soit celle à l'inverse d'ouvrir l'accès par recrutement pour les emplois à responsabilité. Ainsi, outre qu'il ne motive pas le choix de prioriser la promotion, il manifeste une autre intention d'ouvrir l'accès par recrutement ». Il en conclut que la partie adverse « reste donc totalement en défaut d'apporter les motivations pertinentes, à savoir celles des choix de prioriser la promotion en général puis en particulier pour l'emploi en cause ».

Dans son dernier mémoire, il précise qu'il ne conteste pas que le troisième acte attaqué « ne crée pas d'obligation de recourir à la promotion, mais de priorité donnée à cette voi[e] de nomination » mais qu'il critique « l'absence de toute motivation permettant de comprendre et de justifier la rupture que représente cette résolution avec les dispositions statutaires antérieures ». Il indique qu'il le conteste d'autant plus « au regard de l'évolution spécifique de la chronologie du dossier » issue du mémoire en réponse, au regard duquel « aucune explication n'est donnée qui permette de comprendre pourquoi l'autorité est passée, en moins de 4 années et à situation constante, d'une position visant à décider et arrêter la désignation d'un agent à un emploi déterminé, en liant son engagement à la constitution d'une réserve de recrutement, à une position visant à prioriser la promotion ». Il observe que la partie adverse « n'explique pas plus sa position, alors qu'elle a initié une procédure de recrutement en avril 2018, soit en quasi-concomitance avec la procédure de promotion litigieuse, pour un emploi de directeur-coordonateur ». En ce qui concerne le rapport du collège au conseil provincial que cite la partie adverse et le texte de l'article 16 du statut, il fait valoir que ces deux éléments ne remettent pas en cause le principe-même de l'accessibilité d'un grade par voie de promotion et de recrutement lorsque ce principe est déjà consacré dans le statut, de sorte qu'il n'y a pas eu de modification formelle du principe, et donc pas de suppression de la double voie d'accès, pour les emplois qui étaient auparavant accessibles de cette manière comme l'emploi litigieux. Il ajoute que cette priorité est conditionnée par l'exigence que les candidats potentiels à la promotion rencontrent les conditions requises pour l'emploi en cause. Il répète que la décision visant à solliciter du collège qu'il donne la priorité à la promotion, « n'est aucunement expliquée par la partie adverse à travers ces développements et références » de sorte que ses explications « ne permettent aucunement de comprendre les motifs de fait et de droit qui justifiaient alors de donner la priorité à

la promotion, alors pourtant que la position était strictement inverse quelques années plus tôt ». Il considère qu'une autorité qui adopte une position modifiant sa propre position antérieure se doit d'en expliquer les motifs et qu'il ne peut aucunement être présumé que ceux-ci résideraient dans l'application d'un principe de fonction publique visant à confier en priorité les emplois aux agents déjà nommés au sein de l'administration. Il est d'avis que « la partie adverse se devait, à travers son mémoire en réponse et son dossier administratif, de fournir les éléments ayant servi de motivation interne à la modification statutaire, ce qu'elle n'a pas fait ».

VIII.2. Appréciation

Pour les motifs exposés à l'occasion de l'examen du premier moyen, le troisième moyen est irrecevable en ce qu'il fait état de griefs privant le requérant « d'une garantie issue [...] d'un acte contractuel ».

Pour le surplus, le troisième moyen dénonce principalement, voire exclusivement, un défaut de motivation formelle en ce qu'il reproche au troisième acte attaqué, en substance, de ne pas contenir de motifs permettant au requérant de comprendre pourquoi la priorité a été donnée à la promotion. Aucune des dispositions visées au moyen n'impose toutefois à la partie adverse d'expliquer formellement les raisons pour lesquelles elle décide de modifier son statut par un acte qui, comme le reconnaît le requérant dans son dernier mémoire, revêt la même nature que celui-ci et donc un caractère nécessairement réglementaire. Par ailleurs, et même si elle n'est pas expressément visée au moyen, la motivation formelle déduite de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', dont le requérant reprend implicitement la définition dans les griefs qu'il développe, ne s'applique qu'aux actes à portée individuelle et nullement aux actes réglementaires comme le troisième acte attaqué.

Le troisième moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris du défaut de motivation formelle.

En ce qui concerne la violation alléguée de la motivation interne, qui suppose que tout acte administratif repose sur des motifs exacts, pertinents en fait et admissibles en droit qui ressortent soit de la décision soit du dossier administratif qui la fonde, force est de constater que le requérant ne démontre à aucun moment dans quelle mesure cette norme aurait été méconnue par le troisième acte attaqué. Il ne prétend pas davantage que les motifs exposés dans le mémoire en réponse seraient inexacts ou ne trouveraient pas de fondement dans le dossier administratif.

Il s'ensuit que le troisième moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris du défaut de motivation suffisante. Le même constat s'impose, pour les mêmes motifs, en ce qu'il est pris de la violation du principe d'égal accès aux emplois publics et des articles 10 et 11 de la Constitution, et de l'article 159 de la Constitution.

IX. Conséquences quant à la recevabilité du recours à l'égard des deux premiers actes attaqués

Il résulte de l'examen qui précède qu'aucun des moyens n'établit l'irrégularité du troisième acte attaqué de sorte qu'en vertu de ce dernier, l'emploi litigieux ne peut être pourvu que par la promotion d'un agent déjà nommé qui remplit les conditions requises et non pas par la voie du recrutement d'un agent contractuel, ce qui exclut la nomination du requérant, lequel ne retirerait dès lors aucun avantage de l'annulation des deux premiers actes attaqués.

Le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

X. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le 8 septembre 2020, par :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux