CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.940 du 2 mars 2021

A. 228.766/VIII-11.230

En cause : **DUBOIS** Bernard,
ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAROLINSKI, avocat,
galerie du Roi 30
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 août 2019, Bernard Dubois demande l'annulation de « la décision du conseil de direction de Bruxelles Urbanisme et Patrimoine (*Urban.Brussels*) du 4 juin 2019 confirmant le classement du requérant dans le groupe "pas apte" à la promotion de rang A3 au grade de directeur de la direction de l'urbanisme ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Edward Langohr, premier auditeur 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 23 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 février 2021.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Pierre Vandueren, *loco* M^e^ Geoffroy Generet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Michel Karolinski, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, 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. Le requérant est un agent de rang A2 du Service public régional de Bruxelles. Il a été transféré à une date indéterminée à Bruxelles Urbanisme & Patrimoine (BUP) en exécution de l'article 10 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 juin 2017 'portant création de Bruxelles Urbanisme & Patrimoine'.

2. Le 18 décembre 2018, BUP lance un appel à candidatures pour l'attribution de quatre emplois de promotion de rang A3 (directeur/directrice) à la direction des Affaires juridiques, à la direction Personnel et Organisation, à la direction Promotion et Information et à la direction de l'Urbanisme.

3. Le 10 janvier 2019, le requérant pose sa candidature à l'emploi de directeur des Affaires juridiques.

4. Le 11 janvier 2019, il pose sa candidature à l'emploi de directeur de l'Urbanisme.

5. Le 27 février 2019, il présente l'entretien oral et l'*assessment* pour ce dernier emploi.

6. Le 11 mars 2019, la commission de promotion lui attribue la note de 47,77/100 (le minimum étant 51/100) et le classe dans le groupe B « pas apte », comme les deux autres personnes qui ont présenté leur candidature à ce poste.

7. Le même jour, le conseil de direction valide ces résultats.

8. Le même jour encore, il décide de pourvoir à l'emploi litigieux par l'engagement d'un agent contractuel.

9. Le 19 mars 2019, le requérant est informé de son résultat.

10. Le 22 mars 2019, BUP publie un appel à candidatures pour l'emploi litigieux sur les sites internet *Références.be* et *Jobat.be*.

11. Le 24 mars 2019, le requérant demande à être entendu.

12. Le 16 avril 2019, il reçoit le *feedback* de sa prestation.

13. À une date indéterminée, il introduit un recours interne.

14. Le 25 avril 2019, il est entendu.

15. Le 4 juin 2019, le conseil de direction de BUP « fait sien, moyennant la prise en compte des arguments supplémentaires développés dans la présente décision, l'avis de la commission de promotion tant au regard des épreuves de promotion que de l'examen des titres et mérites et place [le requérant] dans le groupe "pas apte" ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

16. Le même jour, dans le cadre de la « [p]rocédure de recrutement A3 – Direction de l'urbanisme », il décide « de retenir [T. J.] comme lauréat de la procédure de recrutement du poste de Directeur de la Direction de l'urbanisme ».

17. Le 17 juin 2019, il propose son engagement à l'emploi litigieux.

18. À une date indéterminée et au plus tard le 25 juin 2019, la directrice générale de BUP engage T. J. en qualité de directeur A3 sous contrat à durée déterminée de 5 ans prenant cours le 1er juillet 2019.

19. Le 25 juin 2019, BUP informe son personnel de ce que « [T. J.] est désigné comme nouveau directeur de la Direction de l'Urbanisme ».

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse conteste l'intérêt à agir du requérant. Elle fait valoir qu'afin d'être recevable, le recours en annulation doit être susceptible de procurer un avantage à ce dernier et que celui qui attaque une promotion ne justifie pas du caractère actuel de son intérêt s'il ne présente pas sa candidature à une promotion pour la même fonction ouverte ultérieurement ou si cette procédure a abouti à une nomination devenue définitive. Elle estime qu'en l'espèce, une nouvelle procédure de recrutement pour la fonction de directeur de la direction de l'Urbanisme a été lancée par le conseil de direction de BUP, le 11 mars 2019, en raison du fait qu'aucun candidat n'avait été jugé apte pour exercer cette fonction, que cette procédure visait le recrutement d'un membre du personnel contractuel, qu'elle était motivée par la nécessité de confier la fonction afin que les responsabilités y afférentes soient exercées, que le requérant a été informé du lancement de cette procédure par lettre du 14 mars 2019, qu'il n'a pas attaqué la décision de procéder à ce recrutement contractuel et qu'il ne s'est pas porté candidat. Elle en déduit qu'il a manifesté son désintérêt pour la fonction, dont il savait qu'elle allait être pourvue au terme de cette procédure de recrutement contractuel. Elle ajoute que par une décision du 6 juin 2019, le conseil de direction a désigné T. J. comme lauréat de la procédure de recrutement par voie contractuelle du directeur de la direction de l'Urbanisme, que le 25 juillet [lire : juin] 2019, l'ensemble des membres du personnel de BUP a été informé de cette désignation et de l'entrée en fonction du candidat retenu au 1er juillet 2019, que le requérant n'a pas attaqué cette décision, pourtant susceptible de recours au Conseil d'État, et qu'elle est dès lors devenue définitive. Elle en déduit qu'il ne peut en tout état de cause plus réclamer l'exercice de la fonction considérée et qu'il n'est plus en mesure de retirer un avantage de son recours en annulation, de sorte qu'il a, à ses yeux, perdu son intérêt à l'annulation de l'acte attaqué.

Dans son mémoire en réplique, le requérant expose qu'en tant qu'agent statutaire, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir postulé pour un emploi contractuel. Seuls les détenteurs d'un *master* en architecture ou en urbanisme pouvaient en outre, selon lui, répondre à ce nouvel appel à candidatures, ce qui n'est pas son cas. Il observe encore que la procédure de recrutement par voie contractuelle

a été lancée le 11 mars 2019, alors que la procédure litigieuse n'a été clôturée que le 4 juin 2019 par la décision du conseil de direction de confirmation de sa « non aptitude ». Il affirme n'avoir pas attaqué la désignation de T. J. pour les mêmes raisons. Il estime que cette désignation n'est pas définitive, dès lors que T. J. « est lié à la partie adverse par un contrat de travail dont la durée est, le cas échéant, à durée indéterminée » (*sic*) et non nommé définitivement. Il soutient qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, il retrouvera vocation à être désigné dans l'emploi occupé par un agent contractuel, dont l'engagement a été justifié par l'absence de candidats statutaires « aptes ». Il fait encore valoir que T. J. a été désigné en tant que fonctionnaire délégué adjoint, fonction non prévue par le CoBAT, que le directeur de l'Urbanisme est, par nature, fonctionnaire délégué et que cette fonction est réservée à un « fonctionnaire », en application de l'article 5 du CoBAT, et non à un « agent », ce qui aurait pu inclure un contractuel.

Dans son dernier mémoire, il estime que les enseignements des arrêts n° 217.647 du 1er février 2012 et n° 247.358 du 31 mars 2020 invoqués par l'auditeur rapporteur ne sont pas transposables en l'espèce. Selon lui, ces arrêts précisent uniquement qu'un recours introduit à l'encontre d'un acte détachable d'un contrat de travail est recevable, mais ils ne se prononcent pas sur la question de la persistance de l'intérêt à agir contre une décision d'inaptitude en vue d'une nomination ou d'une promotion, à défaut d'avoir attaqué la décision par laquelle l'autorité décide d'engager contractuellement un tiers pour occuper pour un laps de temps déterminé la fonction en cause. Il souligne qu'en l'espèce, le maintien de son intérêt se justifie par le fait que l'emploi litigieux confié à un tiers ne l'a été que par voie contractuelle et pour une période déterminée de cinq ans, ce qui diffère d'une nomination à titre définitif. Il ajoute que, dans ces deux arrêts, le Conseil d'État a considéré que l'autorité administrative étant soumise aux principes de légalité et de l'autorité de chose jugée d'un arrêt d'annulation devra nécessairement tirer les conséquences d'un vice de légalité qu'il aura retenu. Il estime que ce raisonnement est transposable dans le cas présent. Il se réfère à un autre arrêt n° 157.291 du 3 avril 2006 dans lequel il a été jugé qu'un candidat évincé pouvait garder un intérêt à l'annulation d'une décision d'engagement exécutée sous la forme d'un contrat de travail, dès lors qu'« à la suite d'un arrêt d'annulation, l'employeur public dont le consentement aurait, par hypothèse, été vicié, décide de soumettre au tribunal la résolution du contrat ». Il souligne dans le cas présent que la décision d'engager T. J. par voie contractuelle a été adoptée à défaut de disposer de candidatures statutaires ayant été considérées « aptes » au terme de la procédure de sélection mise en œuvre, de sorte qu'en cas d'illégalité de la décision par laquelle il a été déclaré inapte, le consentement de la partie adverse en ce qui concerne l'engagement de cette personne s'en trouverait vicié.

IV.2. Appréciation

Eu égard à l'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État « par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ».

Comme le Conseil d'État l'a rappelé dans son arrêt n° 244.015 prononcé en assemblé générale le 22 mars 2019, « l'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats. Pour être considéré comme suffisant, l'intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage en lien, suffisamment direct, avec la finalité d'une annulation, à savoir la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique. Est en conséquence insuffisant pour obtenir l'annulation de la décision attaquée, l'intérêt d'une partie requérante qui a évolué au cours de la procédure d'annulation et qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer illégale ladite décision afin de faciliter l'octroi d'une indemnité par les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui peuvent à cet effet constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité ». Il ressort par ailleurs de l'arrêt n° 243.406 du 15 janvier 2019 de la même assemblée générale que si une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours, il lui appartient toutefois, si cet intérêt est mis en doute, de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt, circonscrivant ainsi les motifs de sa demande, le Conseil d'État devant tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

L'annulation d'un acte administratif doit donc procurer un avantage à celui qui la demande. En matière de nomination à des fonctions publiques, cet avantage consiste, en principe, en une nouvelle chance d'être nommé à l'emploi litigieux. Comme l'a observé la Cour constitutionnelle (arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020, B.11.2.), un requérant qui ne peut plus aspirer à la fonction dont il conteste l'attribution, ne perd pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale. Il peut conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêchée d'y accéder puisqu'il n'est pas exclu que l'annulation de la décision attaquée puisse encore lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

Encore faut-il que la perte de toute chance d'être nommé à la fonction ne résulte pas d'un acte que la partie requérante aurait elle-même accompli ou négligé

d’accomplir et qui puisse lui être personnellement reproché (en ce sens, l’arrêt n° 244.015, précité, point 15).

Dans le cadre d’une procédure de sélection, il est de jurisprudence constante qu’il revient ainsi au requérant de veiller à introduire un recours en annulation contre toutes les décisions subséquentes qui, si elles devenaient définitives, pourraient lui faire perdre toute chance d’être nommé ou désigné, particulièrement lorsque ces décisions ne sont pas inattendues mais constituent, au contraire, la suite de la procédure de sélection. À défaut, le seul fait de n’avoir pas été nommé ou désigné ne constitue pas un intérêt moral suffisant au maintien de l’intérêt légalement requis, dès lors que toute candidature emporte le risque de ne pas aboutir à un résultat favorable (en ce sens, voir notamment l’arrêt n° 248.254 du 11 septembre 2020).

En l’espèce, il convient de rappeler que le conseil de direction de BUP a décidé, le 11 mars 2019, de pourvoir à l’emploi litigieux par l’engagement d’un agent contractuel. Cette décision a été prise après que la commission de promotion a, le même jour, classé l’ensemble des candidats à l’emploi litigieux dans le groupe B « pas apte ». Un appel à candidatures a été publié à cet effet le 22 mars 2019, auquel le requérant n’a pas donné suite. À une date indéterminée et au plus tard le 25 juin 2019, la directrice générale de BUP a engagé T. J. en qualité de directeur A3 à cet emploi, sous contrat à durée déterminée de cinq ans prenant cours le 1er juillet 2019. Selon les indications données par la partie adverse à l’audience et qui n’ont pas été contestées par le requérant, cet emploi correspond à celui pour lequel il a concouru initialement.

Il ne peut être reproché au requérant de ne pas avoir contesté la décision du conseil de direction du 11 mars 2019 de pourvoir à l’emploi litigieux par l’engagement d’un agent contractuel, ni de ne pas avoir répondu à l’appel à candidatures précité. La première décision ne le privait pas définitivement de toute chance d’être nommé dans cet emploi puisqu’elle ne pouvait préjuger de l’issue de cette procédure. Quant à l’absence de candidature du requérant dans ce cadre, il suffit de relever que l’appel à candidatures précisait qu’il serait attribué par contrat, ce qui était incompatible avec sa qualité de fonctionnaire.

Par contre et dans les circonstances particulières de l’espèce, le requérant devait contester la décision de procéder à l’engagement de T. J., acte détachable du contrat de travail conclu avec ce dernier. En effet, si un requérant n’a intérêt à contester que la nomination à un emploi auquel il peut prétendre, un tel recours aurait bien permis d’éviter, en l’espèce, que le poste pour lequel il a concouru et

dont il conteste la décision préalable d'inaptitude le concernant, ne soit pourvu. Comme il a été souligné ci-avant, il ressort des explications des parties que cet emploi correspond à celui auquel il a initialement postulé. Il en a ainsi été privé, sans perspective de pouvoir le récupérer à court terme, le contrat de travail ayant été signé pour une durée déterminée de cinq ans, à compter du 1er juillet 2019. Dans l'argumentation que le requérant fournit en réponse à l'exception soulevée par la partie adverse, il s'abstient d'expliquer en quoi le consentement de la partie adverse en ce qui concerne l'engagement de cette personne par contrat serait vicié. En tout état de cause, l'acte détachable en vertu duquel il a été décidé de conclure le contrat est devenu définitif à défaut pour le requérant de l'avoir contesté. L'annulation éventuelle de l'acte attaqué n'aurait donc pas pour effet de restituer au requérant une chance d'occuper cet emploi. La situation est, de ce point de vue, différente de celle rencontrée dans les arrêts auxquels le requérant se réfère, les actes attaqués dans ces affaires consistant dans des décisions d'engager des agents sous contrats, contrairement au cas d'espèce. Le requérant reste tout autant en défaut d'expliquer en quoi la circonstance que le contrat n'est conclu que pour cinq ans justifierait son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, dès lors que ce contrat est toujours en cours au jour où l'annulation serait prononcée en l'espèce. La décision d'aptitude qui, le cas échéant, se substituerait à l'acte attaqué devrait conserver sa pertinence jusqu'à l'issue du contrat, ce qui, dans les circonstances particulières de l'espèce, n'est pas démontré.

Il s'ensuit que l'exception d'irrecevabilité de la partie adverse doit être accueillie.

Le recours est irrecevable.

V. 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 1er.

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 le 2 mars 2021, par la VIIIe chambre composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Louise Ernoux-Neufcoeur,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur Luc Detroux