

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 92.440 du 19 janvier 2001

A.73.479/VIII-433

En cause : **FRANSEN** Jean,
Ferme Maladrerie 13
5620 Florennes,
contre :
la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1040 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 mars 1997 par Jean FRANSEN, qui demande l'annulation de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 1996 par lequel il est promu au grade de chef de groupe, catégorie spécialisée, en ce que cet arrêté fixe la date de prise de rang de sa promotion au 1^{er} décembre 1996;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LOMBAERT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 18 mai 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 8 décembre 2000;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me FEYT, loco Me UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le 3 janvier 1963, le Ministre de la Justice a engagé le requérant, sous contrat de travail à durée indéterminée, en qualité de chef de section adjoint à l'établissement d'observation et d'éducation de l'Etat à Wauthier-Braine.

Le requérant a été nommé à titre définitif au grade de chef de section adjoint, au même établissement, à partir du 1^{er} mai 1968.

Par un arrêté royal du 31 juillet 1989, le requérant a été transféré à l'Exécutif de la Communauté française à partir du 1^{er} août 1989. L'annexe à l'arrêté de transfert précise qu'il porte le grade de chef de section.

Par un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 octobre 1990, prenant effet le 22 août 1990, le requérant a été affecté dans un emploi de chef de section du cadre organique du ministère de la culture et des affaires sociales, sous l'intitulé "Services du Secrétariat général - Services extérieurs - Direction d'administration de la protection de la jeunesse - Etablissements d'observation et d'éducation".

Par un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 16 mai 1991, le requérant, chef de section, a été désigné pour exercer la fonction supérieure de chef de groupe au Secrétariat général - Direction d'administration de la protection de la jeunesse - Services extérieurs, à l'Institution publique de protection de la jeunesse à régimes ouvert et fermé de Jumet, à partir du 1^{er} janvier 1991 et pour une période de six mois. Cet arrêté constatait que l'emploi de chef de groupe concerné était temporairement vacant. Cette désignation à une fonction supérieure a été prolongée de six mois en six mois jusqu'au 31 août 1996. Les arrêtés couvrant la période commençant le 1^{er} janvier 1992 constataient que l'emploi de chef de groupe était définitivement vacant.

Aux mois de juin et août 1996, le Ministre de la Fonction publique de la Communauté française a décidé de déclarer vacants dix emplois de chef de groupe au Secrétariat général - Direction d'administration de la protection de la jeunesse - Services extérieurs - Groupe des Institutions publiques de protection de la jeunesse, en vue d'y pourvoir par changement de grade ou par promotion par avancement de grade. Cette déclaration de vacance produisait ses effets, pour six emplois, à partir du 1^{er} novembre 1995, et pour les quatre autres emplois, à dater du 28 août 1996.

Lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996

portant le nouveau statut du personnel de la Communauté française, le requérant a été maintenu dans l'exercice de sa fonction supérieure.

Par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 1996, le requérant, porteur jusqu'alors du grade de chef de section, a été nommé au nouveau grade de gradué principal, grade du niveau 2+ de la catégorie "spécialisée". Cet arrêté se référait à l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française, en particulier ses articles 2, §§ 1^{er} à 3 et 124.

Par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 1996, le requérant a été promu par avancement de grade, au grade de chef de groupe, catégorie spécialisée, à partir du 1^{er} décembre 1996.

Il s'agit de l'acte attaqué. Le requérant limite sa demande d'annulation à la date de prise de cours de sa promotion.

Par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 1997, le requérant a été désigné pour exercer la fonction supérieure de "premier gradué, catégorie spécialisée, aux services du Secrétariat général - Service général de l'aide à la jeunesse - Services extérieurs - Groupe d'institutions publiques de protection de la jeunesse, personnel administratif et pédagogique, à partir du 1^{er} septembre 1996 pour une période de douze mois".

Par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 2 juin 1997, produisant ses effets le 1^{er} décembre 1996, le requérant a été affecté à "un emploi de chef de groupe prévu dans les services du Secrétariat général - Service général de l'aide à la jeunesse -

Services extérieurs - Groupe d'Institutions publiques de protection de la jeunesse". Cet arrêté a abrogé l'article 1^{er} d'un arrêté du 6 mars 1997 - non produit - affectant le requérant dans un emploi de gradué ou de gradué principal au même service;

Considérant que la partie adverse déduit de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 1996 une première cause d'irrecevabilité du recours; qu'elle explique que cet arrêté a nommé le requérant au grade de gradué principal à la date du 1^{er} septembre 1996 et que ses effets ont pris fin le 1^{er} décembre 1996, date à laquelle le requérant a été nommé à titre définitif au grade de chef de groupe; qu'elle soutient qu'"il ne serait matériellement et juridiquement pas possible" que, pendant la période du 1^{er} septembre 1996 au 30 novembre 1996, le requérant "soit l'objet de deux nominations distinctes"; qu'elle observe que l'arrêté du 16 septembre 1996 est devenu définitif et conclut que "le recours qui est dirigé à l'encontre de l'acte attaqué ne peut être l'occasion de remettre [en cause] un acte administratif qui est devenu définitif"; qu'elle maintient cette position dans son dernier mémoire en soulignant que, selon la thèse du requérant, celui-ci "serait titulaire depuis le 1^{er} janvier 1991 ou, à tout le moins, le 1^{er} novembre 1991, d'une fonction de rang 27" et "qu'il aurait été tout à fait impossible de le nommer dans le grade de gradué principal, de rang 26 et donc inférieur [...] si ce n'est ensuite d'une sanction disciplinaire de rétrogradation";

Considérant que la nomination du requérant au nouveau grade de gradué principal constitue une application des articles 2, 62 et 124 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française et de ses annexes I et II; que l'ancien grade de chef de section du requérant a été

remplacé par un nouveau grade de rang 26; que le requérant a exercé les fonctions du grade de chef de groupe qui, appartenant au rang 27, restait supérieur à celui qui lui a été attribué par l'arrêté précité du 16 septembre 1996; que si la thèse de la partie adverse devait être suivie, il ne serait jamais possible d'octroyer à celui qui est nommé à l'emploi dont il a auparavant exercé les fonctions supérieures une prise de rang à une date antérieure à celle de sa nomination au grade supérieur; que l'attribution d'une prise de rang antérieure n'équivaut pas à une double nomination mais fait seulement rétroagir un des effets de la dernière nomination sans remettre en cause la précédente; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la partie adverse conteste également l'intérêt du requérant; qu'elle relève que le requérant ne précise pas en quoi l'acte attaqué léserait ses intérêts et doute de l'existence d'une telle lésion; qu'elle expose que, pour les agents des niveaux 2 et 2+, ce n'est pas l'ancienneté de grade qui est prise en considération pour une promotion ultérieure, mais l'ancienneté de niveau; qu'elle en déduit que le requérant n'a pas intérêt à obtenir, au rang 27, une prise de rang antérieure à celle que l'acte attaqué lui attribue;

Considérant qu'un agent peut avoir un intérêt moral à occuper une meilleure position dans le classement hiérarchique des membres du personnel; qu'il a également un intérêt matériel à obtenir, dans son nouveau grade, une prise de rang plus avantageuse; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la "violation de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat et particulièrement de son article 10, alinéa 2"; qu'il expose que depuis le 1^{er} janvier 1991 et jusqu'à sa nomination, il a exercé sans interruption les

fonctions de l'emploi auquel il a été nommé, que dès sa première désignation, il remplissait les conditions statutaires pour y accéder et que l'emploi était définitivement vacant depuis le 1^{er} novembre 1991 ou, au plus tard, le 1^{er} janvier 1992;

Considérant que la partie adverse expose, dans son mémoire en réponse, que le principe inscrit à l'article 10, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 août 1983 visé au moyen est repris à l'article 9 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les services du gouvernement de la Communauté française; qu'elle soutient que le requérant ne remplit pas la condition de continuité imposée par ces deux dispositions puisqu'il a été nommé au grade de gradué principal le 1^{er} septembre 1996 et qu'entre cette date et celle de sa promotion au grade de chef de groupe, il n'a plus exercé les fonctions supérieures de chef de groupe; qu'elle fait valoir qu'à la suite de sa promotion au grade de chef de groupe, le requérant a été affecté à un emploi autre que celui dans lequel il exerçait ses fonctions supérieures et qu'une seconde condition d'application des dispositions précitées fait ainsi défaut; qu'"à titre surabondant", la partie adverse ajoute que les emplois de chef de groupe ouverts à la promotion ont été déclarés vacants respectivement au 1^{er} novembre 1995 et au 28 août 1996 et constate que le requérant ne poursuit pas l'annulation de la déclaration de vacances, de sorte que dans l'hypothèse - contestée - où le moyen serait fondé, l'annulation de l'acte attaqué "n'aurait pas pour effet de permettre au requérant d'obtenir que la date de sa prise de rang soit fixée avant le 1^{er} novembre 1995";

Considérant que le requérant réplique qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, l'application de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997, auquel se réfère la partie adverse, doit être écartée parce que l'effet rétroactif donné à celui-ci

porte atteinte à ses droits acquis; qu'il met l'accent sur la différence entre l'article 9 de l'arrêté précité du 13 février 1997 et l'article 10 de l'arrêté royal du 8 août 1983 visé au moyen, le premier disposant que la date de prise de rang ne peut être antérieure "à la date à laquelle prend effet la déclaration de vacance de cet emploi", tandis que le second - seul applicable selon le requérant - vise la "date à laquelle cet emploi s'est trouvé vacant"; qu'il soutient que l'emploi dont il a exercé les fonctions s'est trouvé définitivement vacant à la date d'admission de son titulaire à la pension et que l'écart entre cette vacance effective et la date de déclaration de vacance s'explique au moins en partie par la durée de la procédure de réforme du statut du personnel de la Communauté française; qu'il affirme avoir exercé la fonction supérieure de chef de groupe sans interruption depuis le 1^{er} janvier 1991 et fait valoir que la partie adverse ne peut invoquer sa propre désorganisation pour prétendre qu'il n'a pas exercé cette fonction entre le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre 1996; que, selon lui, en adoptant, le 16 septembre 1997, un arrêté le désignant pour exercer pendant douze mois à compter du 1^{er} septembre 1996 la fonction de premier gradué, la partie adverse a reconnu qu'il avait, pendant cette période, exercé la fonction supérieure d'un grade de rang 27 équivalent à celui de chef de groupe et a couvert le vide juridique concernant la période considérée; qu'il explique que la modification du cadre du ministère de la Communauté française, postérieure à la date de prise de cours de sa nomination, résulte de la fusion des deux anciens ministères de la Communauté, mais n'a pas modifié la structure du service dans lequel il travaille; qu'enfin, il relève qu'une déclaration de vacance d'emploi est un acte préparatoire non susceptible d'annulation et qu'il ne peut donc lui être fait grief de ne pas avoir, en l'espèce, demandé l'annulation d'un tel acte;

Considérant que les derniers mémoires ne contiennent pas de développements relatifs au moyen;

Considérant que l'article 10 de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat, applicable aux agents des services de la Communauté française avant l'adoption de dispositions propres à ces agents, porte que :

" L'exercice d'une fonction supérieure ne confère aucun titre à une nomination définitive au grade de cette fonction.

Cependant, si l'agent est promu au grade correspondant à l'emploi qu'il a occupé sans interruption et s'il est affecté à cet emploi, il obtient une prise de rang pour l'avancement de traitement et l'avancement de grade à la date depuis laquelle il occupe continûment ledit emploi, sans que cette date ne puisse remonter au-delà ni de la date à laquelle l'intéressé a rempli toutes les conditions requises par le statut des agents de l'Etat pour être promu au grade de l'emploi auquel il est affecté, ni de la date à laquelle cet emploi s'est trouvé vacant";

que l'article 9 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les services du gouvernement de la Communauté française, porte que :

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

Cependant, si l'agent est promu au grade correspondant à l'emploi dont il a exercé sans interruption la fonction et s'il est affecté à cet emploi, il obtient une prise de rang pour l'avancement de traitement et l'avancement de grade à la date depuis laquelle il occupe continûment ledit emploi. Cette date ne peut être antérieure ni à la date à laquelle l'intéressé a rempli toutes les conditions requises par les dispositions statutaires applicables au personnel pour être promu au grade de l'emploi auquel il est affecté, ni à la date à laquelle prend effet la déclaration de vacance de cet emploi";

Considérant qu'en vertu de son article 13, l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997 produit ses effets le 8 septembre 1996, date

de l'entrée en vigueur de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française; que cette rétroactivité a en principe pour conséquence que l'acte attaqué, bien qu'adopté le 6 décembre 1996 alors que l'article 10 de l'arrêté royal précité du 8 août 1983 était encore applicable aux agents des services de la Communauté française, tombe sous le coup de l'article 9 de l'arrêté du 13 février 1997;

Considérant que l'article 10 de l'arrêté royal du 8 août 1983 est manifestement plus avantageux pour les agents que l'article 9 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997 puisqu'il permet d'octroyer à l'agent promu au grade de l'emploi qu'il exerçait au titre de fonctions supérieures une prise de rang à la date de vacance effective de l'emploi alors que l'arrêté du 13 février 1997 fixe comme limite à cette prise de rang la date de déclaration de vacance de l'emploi;

Considérant que le requérant remplissait, lorsque l'acte attaqué a été pris, les conditions pour bénéficier de la prise de rang selon les dispositions de l'article 10, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 août 1983; qu'en effet, il remplissait dès sa première désignation, les conditions statutaires pour être promu à un grade du rang 27; que l'emploi dont il a exercé les fonctions était vacant depuis la mise à la retraite de son titulaire le 1^{er} novembre 1991; qu'il résulte du dossier que le requérant a exercé les fonctions supérieures de chef de groupe sans interruption du 1^{er} juillet 1991 au 1^{er} décembre 1996 à l'Institution publique de protection de la jeunesse à Jumet; que ces éléments ne sont pas utilement contredits par la partie adverse;

Considérant que, par son effet rétroactif, l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 fé-

vrier 1997 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les services du gouvernement de la Communauté française porte atteinte à la situation juridique du requérant; qu'il viole ainsi le principe général, de rang législatif et d'ordre public, de non-rétroactivité des actes administratifs; que, sur la base de l'article 159 de la Constitution, il y a lieu, en l'espèce, d'en écarter l'application;

Considérant que l'argument de la partie adverse selon lequel les déclarations de vacance des emplois de chef de groupe sont devenues définitives est dépourvu de pertinence, dès lors que l'application de l'article 9 de l'arrêté du gouvernement du 13 février 1997 est écartée; qu'au demeurant, il s'agit en l'espèce d'actes préparatoires non susceptibles de recours;

Considérant que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 6 décembre 1996 par lequel Jean FRANSEN est promu au grade de chef de groupe, catégorie spécialisée, en ce qu'il fixe la prise de rang de l'intéressé au 1^{er} décembre 1996.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le dix-neuf janvier deux mille un par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.