CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 243.552 du 29 janvier 2019

A. 226.219/VIII-10.953

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

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Mobilité,
ayant élu domicile chez
M^es Emmanuel JACUBOWITZ et
Diego GUTIERREZ CACERES, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 septembre 2018, Pierre GOOSSENS demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision du Comité de direction du SPF Mobilité et Transports du 16 juillet 2018, approuvé par délibération du 23 juillet 2018, de mettre fin à la procédure du 26 juin 2014 de promotion à l'emploi de conseiller général pour le service d'encadrement TIC, nonobstant l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 240.858 du 1^er mars 2018 qui a annulé «[l]'arrêté royal du 9 décembre 2015 par lequel [M. S.], classe A3 avec le titre de conseiller, est promu par avancement à la classe supérieure, à la classe A4, avec le titre de conseiller général, dans le cadre linguistique néerlandais, avec effets au 1^er octobre 2014, ainsi que la décision implicite de ne pas nommer Pierre GOOSSENS dans cette fonction»" et d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 27 novembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 janvier 2019 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée de trois membres.

Le rapport a été notifié aux parties.

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

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

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 243.551 de ce jour rejetant la demande d'injonction introduite par le requérant. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^er^, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un premier moyen de la violation de l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 240.858 du 1er mars 2018 et du principe de bonne administration en ce compris le devoir de collaboration procédurale et de loyauté. Il rappelle qu'il a non seulement obtenu l'annulation de la décision de promouvoir M. S. par avancement à la classe supérieure A4, avec le titre de conseiller général, mais également l'annulation de la décision implicite de ne pas le nommer lui à cette fonction. Il fait valoir que cet arrêt d'annulation a force exécutoire et qu'à peine de violer l'autorité de chose jugée qui s'attache au dispositif de cet arrêt et aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire, l'administration est tenue de l'exécuter en en tirant toutes les conséquences. Il soutient que l'annulation de la décision implicite de ne pas le nommer implique assurément l'obligation de la partie adverse de procéder à sa nomination dans la fonction à laquelle il devait être nommé. Il rappelle que l'arrêt n° 240.858 du 1er mars 2018 précité, fait expressément référence à la jurisprudence de l'assemblée générale du Conseil d'État selon laquelle l'annulation d'une décision de refus implicite n'est prononcée que sur la base d'un moyen qui, eu égard à tous les éléments dont il faut tenir compte dans le cadre du recours, aboutit à la constatation que l'autorité n'a pas d'autre option que de lui attribuer l'avantage qu'il sollicite, et que le même arrêt a justifié concrètement l'annulation du refus implicite en considérant qu'au terme de l'examen du premier moyen, il apparaissait que la partie adverse n'avait d'autre choix que d'attribuer l'emploi litigieux à un candidat du rôle linguistique français, qu'il était le seul candidat francophone jugé apte à exercer ladite fonction, et que ni dans la procédure de promotion ni dans la procédure devant le Conseil d'État, la partie adverse ne s'était prévalue d'éléments qui permettraient de ne pas le promouvoir dans cette même fonction. Il soutient que "l'effet combiné de la loi (en l'espèce la loi sur l'emploi des langues en matière administrative) et des circonstances de l'espèce (le requérant est le seul candidat francophone, il a été jugé apte et la partie adverse s'est abstenue d'établir qu'il ne pourrait être nommé) contraint l'administration à prendre une décision déterminée alors que les règles de promotion lui laissaient au départ une certaine marge d'appréciation". Il précise que l'obligation de statuer à nouveau résulte de l'annulation de la promotion de M. S. à la fonction vacante de conseiller général TIC, de la nature de l'emploi vacant telle qu'elle résulte de l'appel aux candidats, et du haut degré de hiérarchie de la fonction. Il ajoute qu'il a fait valoir, à l'appui de sa requête sur pied de l'article 36, § 1er, des lois coordonnées**,** que dans le contexte du développement des technologies de l'information et de communication, l'éventuelle renonciation à pourvoir à l'emploi litigieux serait de nature à menacer à court terme

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

le bon fonctionnement des services. Il s'appuie à cet égard sur plusieurs passages de l'appel à candidature indiquant notamment que la finalité du service d'encadrement TIC est d'aider à réaliser les objectifs stratégiques du SPF Mobilité et Transports en développant et en fournissant des solutions informatiques fiables et stables, destinées aux services d'encadrement, aux directions générales et à leurs clients externes, que concrètement, le service d'encadrement TIC a comme objectif d'automatiser les processus manuels, de digitaliser les documents et d'optimaliser l'échange d'informations, le tout en prenant en considération les standards du marché et les mesures de sécurisation nécessaires. Toujours en s'en référant à l'appel à candidature, il précise qu'il soutenait encore que compte tenu des enjeux de la fonction pour le bon fonctionnement des services, la partie adverse n'a pas d'autre choix que de pourvoir à la nomination d'un conseiller général TIC responsable de la mise en place d'une organisation de développement performante afin d'optimaliser les processus et les procédures de développement (tant "*intake*", qu'exécution et livraison), d'optimaliser les outils utilisés et disponibles, d'optimaliser les projets en cours, d'affecter de façon plus efficiente les ressources disponibles et en assurer le suivi, d'optimaliser la communication adressée à tous les *stakeholders* internes et externes, et de vérifier si les solutions et la méthode de travail appliquée sont en accord avec les exigences légales et les exigences techniques en matière de sécurité informatique de l'information. Il soutient encore qu'il faut voir dans l'annulation du refus implicite de le promouvoir la cause de l'obligation qu'a la partie adverse de le promouvoir dans la fonction litigieuse. Il relève que la partie adverse allègue, aujourd'hui, la création d'un nouveau poste en se fondant sur le contexte dans lequel s'inscrit la fonction qu'il briguait qui aurait sensiblement évolué pour outrepasser son obligation de le promouvoir, les tâches assignées au poste à l'époque demeurant les mêmes. Il estime que si le contexte externe dans lequel s'inscrit la fonction qu'il brigue a évolué depuis l'appel à candidatures, cet élément n'est pas de nature à justifier l'atteinte à son droit résultant de l'arrêt d'annulation d'être promu à la classe A4, avec le titre de conseiller général, dans le cadre linguistique français et nommé dans l'emploi de conseiller général TIC - SE ICT à la date du 1er octobre 2014. Il s'en réfère à l'organigramme TIC du SPF Mobilité et Transports, tel que communiqué en vue d'un comité de concertation initialement prévu le 22 mai 2018, sur lequel figure toujours la fonction litigieuse ainsi que le nom de son occupant, M. S., nonobstant l'annulation intervenue précédemment. Il soutient qu'en réalité, la décision attaquée de supprimer le poste qu'il brigue ne constitue rien d'autre qu'une manœuvre visant à contourner l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 240.858 du 1er mars 2018 précité, et la procédure qu'il a initiée sur pied de l'article 36, § 1er, des lois coordonnées visant à obtenir sa promotion. Il ajoute que sauf à violer le devoir de collaboration de procédure et de loyauté, l'introduction de cette procédure impliquait également l'obligation pour la partie adverse d'attendre l'issue de cette

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

procédure. Il en conclut que la décision doit être annulée et que toute autre solution impliquerait une violation de l'autorité de chose jugée et des principes d'égalité et de non-discrimination–dans l'accès aux emplois publics, rien ne justifiant légalement qu'il ne puisse bénéficier de la nomination dont il a illégalement été privé.

V.2. Appréciation

Comme l'a jugé l'arrêt n° 243.551 de ce jour, l'arrêt n° 240.858 du 1er mars 2018 précité, n'implique pas que la partie adverse devait prendre une nouvelle décision pour promouvoir le requérant. Cet arrêt, qui n'a pas statué sur la question d'une éventuelle renonciation à la procédure de promotion, implique seulement que si la partie adverse poursuivait la procédure initiale, ce qu'elle n'a pas fait, elle était alors tenue de le nommer.

Par ailleurs, une autorité peut toujours décider de mettre fin à une procédure destinée à pourvoir à un emploi vacant par avancement. Il convient cependant de vérifier si, lorsqu'elle fait usage de cette faculté, l'autorité ne commet pas un excès de pouvoir eu égard au contexte dans lequel s'inscrit sa décision et au contenu de celle-ci.

À cet égard, la partie adverse a décidé de mettre définitivement fin à la procédure de promotion par avancement du 26 juin 2014 suite à l'arrêt n° 240.858 du 1er mars 2018 "sur base du fait que le contexte de la fonction décrite à l'époque n'est plus d'actualité, ni pertinent sur le plan administratif interne. Entre 2014 et 2018, le contexte de la fonction a été influencé par plusieurs évènements et évolutions qui n'ont pas été pris en compte ou n'auraient pas pu être pris en compte (la création de la division PMO au sein du service TIC, l'introduction de l'architecture orientée services au sein du service TIC, l'impact de l'audit de la Cour des Comptes de 2016 vis-à-vis du service TIC, l'impact du règlement européen 2016/679 (RGPD) au service TIC, la loi du 5 mai 2014 '*Only once*', la règlementation '*Open data*', les attentats terroristes de 2016, les fiches concernant les moyens supplémentaires dont notamment pour le service TIC. Sur base de cela, il faut tenir compte d'un déplacement à l'avenir d'un poste A4 TIC Conseiller général vers un autre poste A4 Conseiller général pour lequel, du point de vue organisationnel au sein de tout le SPF Mobilité et Transports, ainsi dans l'intérêt de l'exécution concrète d'une bonne direction ou politique dans chaque direction générale ou dans chaque service, les besoins ou les nécessités sont ou seront majeur(e)s. En conséquence, ceci vise les secteurs à problèmes réels et plus importants au sein du SPF Mobilité et Transports. Une décision dans ce sens cadre en même temps avec la tendance déjà existante dans tous les SPF de sous-traiter de plus en plus des missions TIC".

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

Ces motifs ne sont pas sérieusement contredits par la requête, le requérant se bornant à indiquer que "si le contexte externe dans lequel s'inscrit la fonction [qu'il brigue] a évolué depuis l'appel à candidatures, cet élément n'est pas de nature à justifier l'atteinte à son droit résultant de l'arrêt d'annulation d'être promu".

Il ressort de ce qui précède que le moyen n'est pas sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral, des articles 1 à 14 relatifs aux dispositions générales du Règlement d'ordre intérieur du comité de direction du Service Public Fédéral Mobilité et Transports du 23 septembre 2013 ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Il met en cause la composition du comité de direction du SPF Mobilité et Transports lors de la délibération du 16 juillet 2018 et de la réunion du 23 juillet à laquelle le procès-verbal de la délibération précitée a été approuvée dans l'hypothèse où M. S. y aurait participé.

VI.2. Appréciation

Il ressort des pièces jointes à la note d'observations que M. S. était "excusé" lors de la réunion du comité de direction du 16 juillet 2018 au cours de laquelle il a été décidé de mettre fin à la procédure du 26 juin 2014 de promotion à l'emploi de conseiller général pour le service d'encadrement TIC et qu'il "n'étai[t] pas présent[…] lors du premier point de l'agenda" de la réunion du 23 juillet 2018 au cours de laquelle ce point a été approuvé.

Le moyen n'est dès lors pas sérieux.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡

VII. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de huit cent quarante euros. Il y a cependant lieu de réserver les dépens à ce stade de la procédure.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre siégeant en référé, le vingt-neuf janvier deux mille dix-neuf, par :

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

Le Greffier, Le Président,

Nathalie ROBA Jacques VANHAEVERBEEK

‡CJBTMBIDA-BDGCFHQ‡