

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 251.860 du 15 octobre 2021

A. 228.059/VIII-11.151

En cause : **DERLET** José,
ayant élu domicile chez
M^e Laurence RASE, avocat,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté
par le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Sébastien DEPRÉ, avocat,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 mai 2019, José Derlet demande l'annulation de :

- « - la décision du comité de direction du SPF Justice du 23 janvier 2019 qui procède à l'annulation de la procédure de promotion dans un emploi vacant de conseiller général (classe A4) auprès de la commission des jeux de hasard, procédure initiée par une note de service du 29 juin 2012 [...];
- et/ou de la décision du comité de direction du SPF Justice du 7 mars 2019 qui maintient la décision d'annulation précitée, à la suite de la réclamation du requérant [...] ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Erik Bosquet, 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 8 septembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 octobre 2021 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

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

M^e Julie d'Hautcourt, *loco* M^e Laurence Rase, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Sébastien Depré, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III. Faits

1. Par une note de service du 29 juin 2012, un avis d'emploi vacant est publié pour un emploi de conseiller-général A4 au sein de la commission des jeux de hasard.

Une description de la fonction y est annexée. La « raison d'être de la fonction » y est présentée comme suit :

« Assumer la coresponsabilité avec le Président et le comité de gestion du Secrétariat de la Commission des jeux de hasard (organe indépendant)

afin de

de faire appliquer la législation et la réglementation relative aux jeux de hasard

Diriger le service (Secrétariat), à savoir les contrôleurs et le personnel administratif

afin de

assurer le bon déroulement des missions opérationnelles du Secrétariat

Organiser le service (Secrétariat)

afin de

atteindre le plus haut niveau de connaissance et de spécialisation (centre d'excellence) du domaine spécifique des jeux de hasard, tant pour la Belgique que pour l'étranger

Collaborer au développement d'une vision stratégique pour la protection des joueurs

afin de

remplir cette mission spécifique définie par la loi ».

Il s'agit d'une promotion par accession à la classe supérieure, accessible aux agents de la classe A3.

2. Le requérant, attaché A3 à la direction générale Établissements pénitentiaires (service Soins de santé Prison) du service public fédéral Justice (SPF Justice), dépose sa candidature pour l'emploi vacant. Il indique, dans son *curriculum vitae*, qu'entre le 1^{er} septembre 2003 et le 1^{er} décembre 2005, il a été affecté à la commission des jeux de hasard en qualité d'attaché faisant fonction de fonctionnaire dirigeant.

Deux autres candidatures sont introduites.

3. Le 4 septembre 2013, le comité de direction du SPF Justice examine les candidatures, procède à une comparaison des titres et mérites et établit un classement des candidats.

Selon la conclusion globale figurant dans le procès-verbal de la réunion, rédigé le 11 octobre 2013, « trois candidats de qualité se sont présentés pour l'emploi vacant », « aucun n'a le profil idéal immédiat évident pour le *job* », mais « un candidat démontre plus de compétences que les autres », à savoir F. G.

Les candidats sont donc classés dans l'ordre suivant :

- 1^{er} F. G. (f) (7 points);
- 2^e R. F. (f) (14 points);
- 3^e le requérant (f) (15 points).

4. Le 6 novembre 2013, le comité de direction examine une réclamation introduite par R. F. et décide de maintenir le classement. Le procès-verbal de cette réunion est établi le 21 novembre 2013.

5. Par une requête unique du 20 janvier 2014, R. F. demande au Conseil d'État la suspension de l'exécution et l'annulation du procès-verbal de la réunion du Comité de direction du 6 novembre 2013.

6. Par un arrêt n° 227.702 du 16 juin 2014, la demande de suspension et le recours en annulation sont rejetés au motif que l'acte attaqué est un acte préparatoire qui n'exclut pas le requérant en cette cause et qui ne met pas un terme à la procédure de nomination.

7. Par un courriel du 19 juillet 2017, le requérant interroge le service du personnel du SPF Justice sur l'état d'avancement du dossier. Il lui est répondu par deux courriels du 27 juillet 2017 que « cette procédure de promotion a été suspendue pour des motifs budgétaires » et qu'il n'y a « pour l'instant [pas] d'instructions relatives à la poursuite de cette procédure ».

8. Le 25 janvier 2018, le président de la commission des jeux de hasard adresse au président du comité de direction le courrier suivant :

« [...]

Betreft : Annulatie benoemingsprocedure functie A4 Adviseur-Generaal – leidinggevend ambtenaar Kansspelcommissie via dienstnota d.d. 29 juni 2012

*Mijnheer de Voorzitter,
Geachte heer [J.],*

Naar aanleiding van het nieuwe personeelsplan van de Kansspelcommissie dat binnenkort wordt ingediend, wens ik u mee te delen dat de Kansspelcommissie de functie A4 Adviseur-Generaal – leidinggevend ambtenaar bij de Kansspelcommissie, zoals voorzien in de benoemingsprocedure die werd uitgevaardigd op 13 maart 2012, middels dienstnota van 29 juni 2012, als dusdanig niet meer wenst in te vullen wegens het sterk gewijzigde landschap inzake kansspelen.

Sedert 2012 heeft een exponentiële groei plaatsgevonden van de online- en wedmarkt waardoor tal van technische normen dienen geïmplementeerd te worden. Daartoe is een ervaring en kennis over technische evaluaties van kansspelen onontbeerlijk. Aangezien de uitdagingen voor de Kansspelcommissie in toenemende mate een technisch-economische benadering vergen, hebben wij ervoor gekozen om een nieuwe functie A4, die hierbij dichterbij aanleunt, open te stellen. Het zou daarom wenselijk zijn dat de functie A4 Adviseur-Generaal die op 13 maart 2012 werd opengesteld, wordt geannuleerd wegens ontoereikend om aan de huidige noden te voldoen.

Hopend op een positief gevolg, teken ik,

[...]

*[E. M.]
Voorzitter ».*

9. Il ressort d'un arrêt n° 244.739 du 6 juin 2019 que, le 16 juin 2018, F. G. décède. Par ailleurs, le requérant indique, dans sa requête qu'à une date non précisée, R. F. accède à la pension.

10. Par un courriel du 21 décembre 2018, le requérant interroge le service du personnel du SPF Justice pour savoir s'ils sont au courant du fait que P. N. exerce la fonction de conseiller général à la commission des jeux de hasard dans l'emploi pour lequel il demeure le seul candidat restant, et pour connaître « les procédures [qu'il peut] introduire afin de récupérer [son] droit à cette promotion ».

11. Lors de sa réunion du 23 janvier 2019, le comité de direction du SPF Justice décide que « la procédure de promotion pour l'emploi de conseiller général auprès de la Commission [des Jeux] de Hasard déclaré vacant par la note de service du 29 juin 2012 est annulée ». Le procès-verbal de cette réunion comprend la motivation suivante :

« Par note de service du 29/06/2012, un emploi de conseiller général (classe A4) auprès de la Commission des Jeux de Hasard a été déclaré vacant. Le Comité de Direction du 4 septembre 2013 a procédé à l'examen des trois candidatures et a fait la proposition de classement suivante : [F. G.], classé premier, [R. F.], classé deuxième et [le requérant], classé troisième. La proposition de promotion de [F. G.] a ensuite été transmise à la cellule stratégique. À ce jour, aucune suite n'a été donnée à cette procédure de promotion.

[E. M.], par courrier du 25/01/2018 adressé au Président du Comité de Direction considère que cette fonction ne doit plus être remplie car le paysage relatif aux Jeux de Hasard a été fortement modifié. Depuis 2012, un développement exponentiel du marché virtuel et des paris en ligne a été constaté qui doit être lié à l'implémentation d'un grand nombre de normes techniques. Par conséquent, une expérience et des connaissances au sujet des évolutions technologiques et des défis techniques liés aux Jeux de Hasard sont indispensables. Au vu des nouveaux défis en matière de Jeux de Hasard, la Commission des Jeux de Hasard souhaite ouvrir une nouvelle fonction A4 liée aux nouveaux besoins et par conséquent, annuler la procédure de promotion de 2012 ».

Cette décision constitue le premier acte attaqué.

12. Par un courriel du 25 janvier 2019, le service du personnel du SPF Justice informe le requérant que « l'octroi des fonctions supérieures s'est fait sur base d'une comparaison des titres et mérites des collaborateurs qui travaillent actuellement au sein de la commission » et qu'« en ce qui concerne la procédure de promotion A4 initiée en 2012, le comité de direction de ce 23 janvier 2019 a décidé de l'annuler car la fonction ne répond plus aux exigences actuelles au niveau technique et technologique et aux nouveaux défis que rencontre la Commission des Jeux de Hasard ». À ce courriel est annexé un extrait du procès-verbal de la réunion

précitée du 23 janvier 2019.

13. Par un courriel du 28 janvier 2019, le requérant demande au service du personnel du SPF Justice quelles sont les possibilités de recours contre la décision du 23 janvier 2019.

14. Par un courriel du même jour, le service du personnel lui répond que « la réglementation ne prévoit rien à ce sujet » mais qu'il peut être admis « qu'il s'agit du même délai de réclamation que pour une procédure de promotion », c'est-à-dire une réclamation à adresser au président du comité de direction dans les dix jours ouvrables à compter du premier jour suivant la notification.

15. Par un courriel du 8 février 2019, le requérant introduit une réclamation auprès du président du comité de direction. Il y demande à être entendu et détaille les trois points qu'il compte exposer.

Il y précise encore que, pour le cas où le comité de direction refuserait de le « soutenir dans la quête de [ses] droits acquis à une promotion de conseiller général, avec effet rétroactif », il demande d'être réaffecté le plus vite possible auprès de la commission des jeux de hasard, afin de lui permettre de se « remettre à jour dans l'optique de rentrer dans les conditions de la nouvelle procédure de promotion » dont il a été informé.

16. Le 27 février 2019, le requérant est entendu par le comité de direction.

Selon le procès-verbal de cette audition qui est établi le 7 mars 2019, le requérant fait valoir les arguments suivants :

- « 1. Monsieur Derlet rappelle tout d'abord que l'emploi de conseiller général (A4) auprès de la Commission des Jeux de Hasard a été déclaré vacant par note de service du 29 juin 2012; que le Comité de direction a, en date du 4 septembre 2013, classé trois candidats pour l'emploi en question; que la Cellule stratégique n'a donné aucune suite à cette procédure de promotion; qu'il s'est adressé au SE P&O quant à l'avancement du dossier; que le 27 juillet 2017, le SE P&O l'a renseigné sur le fait que cette procédure de promotion avait été suspendue pour des motifs budgétaires; qu'en 2018 il a appris que, par courrier du 25 janvier 2018, le Président de la Commission des Jeux de Hasard avait demandé l'annulation de cette procédure; que le 15 janvier 2019, il a interpellé le Président du Comité de direction sur le fait que des fonctions supérieures étaient versées à une tierce personne pour ce poste;
2. Monsieur Derlet estime ensuite, au regard de l'argumentation reprise dans la décision du Comité de direction du 23 janvier 2019, que le

Président de la Commission des Jeux de hasard a besoin d'un Conseiller général à ses côtés afin, entre autres, de l'aider à s'entourer des bons profils à recruter au vu des nouveaux défis en matière de Jeux de hasard; et que recruter un spécialiste du marché virtuel et des paris en ligne ne lui assurera pas les raisons d'être de la fonction de Conseiller général telle que décrite en 2012;

3. Monsieur Derlet avance également que les dernières modifications législatives concernant les jeux de hasard, pour lesquelles il a fait une proposition de loi, sont antérieures à la date de la procédure annulée; qu'il ne voit pas en quoi cela a changé si ce n'est un aspect ICT plus développé; qu'il a exercé les fonctions de fonctionnaire dirigeant de la Commission des jeux de hasard durant 4 années et qu'il a acquis de l'expérience dans ses fonctions de conseiller ICT directeur adjoint et de conseiller directeur ICT faisant fonction auprès de la DG EPI;
4. Monsieur Derlet tient en outre à préciser qu'il n'a aucune possibilité de promotion dans sa mise à disposition actuelle; qu'il est désormais dans la nouvelle carrière au maximum des barèmes et qu'il n'a plus de perspective de bonification et d'évolution de carrière en dehors de cette promotion;
5. Monsieur Derlet demande également, au cas où il ne serait pas fait suite à sa demande, à être réaffecté au plus vite auprès de la Commission des jeux de hasard afin de se remettre à jour en vue de rentrer dans les conditions de la nouvelle procédure de promotion annoncée ».

Au terme de cette audition, le comité de direction procède à l'examen de la réclamation et décide de la rejeter en maintenant sa précédente décision du 23 janvier 2019, pour les motifs suivants :

« Le Comité de direction [...] relève que la procédure de promotion pour l'emploi de Conseiller général A4 auprès de la Commission des Jeux de hasard date de 2012, et que depuis, d'autres candidats sont susceptibles d'entrer dans les conditions; que compte tenu du changement dans le paysage relatif aux Jeux de hasard et des nouveaux défis qui y sont liés, tels qu'évoqués par le Président de la Commission des Jeux de hasard, si une nouvelle fonction A4 est ouverte en vue de faire face aux nouveaux besoins, il s'ensuivra une nouvelle description de fonction, et Monsieur Derlet aura ainsi la possibilité d'introduire sa candidature sur base de ses nouvelles compétences et connaissances ».

Cette décision constitue le deuxième acte attaqué.

17. Par une note de service du mois d'avril 2019, un avis est publié pour un emploi vacant (de la classe A4) de conseiller-général qualité et sécurité – directeur au sein du secrétariat de la commission des jeux de hasard.

Une description de la fonction y est annexée. Les missions y sont définies comme suit :

« Vous rapportez directement au Président de la Commission des Jeux de Hasard.

Au vu de la position occupée au sein de la Commission, vous contribuez à la réalisation des plans stratégiques et opérationnels du Secrétariat de la

Commission des Jeux de Hasard :

- en gérant et développant des outils de soutien technique, juridique et/ou scientifique afin de contribuer à faciliter l'accès au marché, les transactions et la compétitivité des acteurs économiques;
- en gérant les aspects scientifiques, techniques et économiques de la réglementation relative à la qualité et à la sécurité des produits ainsi qu'à la métrologie scientifique;
- en gérant les opérations de contrôle et de vérification techniques liées aux lois, règlements et normes techniques relevant de la compétence de la Commission des Jeux de Hasard et aux ministres responsables des jeux de hasard.

Vous offrez un soutien politique à la Commission des Jeux et aux ministres responsables des jeux de hasard ».

Il s'agit d'une promotion par accession à la classe supérieure, accessible aux agents de la classe A3.

18. Par un courriel du 16 avril 2019, le requérant pose sa candidature à cet emploi.

19. Par un courrier du SPF Justice du 6 octobre 2021, il est informé que, « en raison des irrégularités constatées, le Ministre a donné son accord pour mettre fin et déclarer sans suite la procédure de promotion susmentionnée (voir document en annexe) ».

IV. Sur la demande de mesures d'instruction complémentaires du requérant

IV.1. Thèses des parties

Par un courriel du 7 octobre 2021, le conseil de la partie adverse fait suite à la demande d'informations du conseiller rapporteur du 4 octobre 2021, sur l'issue de la nouvelle procédure de promotion de 2019 à laquelle le requérant s'est porté candidat et sur l'incidence éventuelle de cet élément quant au maintien de son intérêt au recours. Le conseil de la partie adverse transmet, en annexe à ce courriel, un courrier daté du 6 octobre 2021 et un courrier plus ancien y annexé, du 11 juin 2021, desquels il ressort, d'une part, que cette nouvelle procédure de promotion a été interrompue en raison de « manquements déontologiques graves » et, d'autre part, que ces irrégularités consistent dans le fait que l'un des candidats à cette procédure - le requérant n'est manifestement pas mis en cause - « a rédigé ses propres questions et a fait en sorte que le profil de fonction soit adapté à sa candidature ».

Réagissant à ce courriel du 7 octobre 2021 et à ses annexes, le conseil du requérant expose, par un courriel envoyé le même jour au Conseil d'État et à

la partie adverse qu' « un lien étroit semble [...] exister entre la procédure de promotion de 2019 qui est viciée pour les raisons exposées dans la note à M. Van Quickenborne précitée et l'annulation de la procédure de promotion de 2012, annulation qui fait l'objet du recours au Conseil d'État ». Elle ajoute qu'« il convient dès lors de vérifier si l'acte dont l'annulation est sollicitée n'est pas grevé des mêmes irrégularités (ou d'autres, compte tenu du contexte évoqué dans la note du 11 juin 2021) que les actes liés à la procédure de promotion de 2019 ». Elle sollicite par conséquent la remise à une audience ultérieure de la présente cause, afin d'éclaircir la situation et entreprendre des « mesures d'instruction complémentaires ».

À l'audience, elle dépose, entre autres, deux articles de presse datés respectivement des 28 mai et 14 septembre 2021, ce dernier indiquant notamment que « l'ancien directeur général de la Commission des Jeux de hasard [P. N.] a été condamné mardi à une peine de 12 mois de prison avec sursis pour avoir incité [N. B.], alors directeur informatique de la Commission, à pirater la boîte *mail* d'[E. M.], président de la même Commission à ce moment-là. [N. B.] a lui été condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis ». Il ressort, par ailleurs, de ces articles que ces deux personnes mais aussi E. M., président de la commission, ont été suspendus de leur fonction par le ministre de la Justice. Le requérant justifie sa demande de remise en affirmant qu'un lien doit manifestement être établi entre ces éléments de fraude ayant mené à l'abandon de la nouvelle procédure de promotion et la motivation du premier acte attaqué, invoquée pour mettre fin à la précédente procédure de promotion litigieuse et qui est contestée dans le deuxième moyen.

IV.2. Appréciation

Les éléments avancés par le requérant ne suffisent pas à justifier la nécessité de procéder à des mesures d'instruction complémentaires ni de rouvrir les débats. Le requérant ne fait, en effet, pas apparaître que la légalité des actes attaqués aurait pu être affectée par les éléments postérieurs à leur adoption. En particulier, il ne donne pas d'élément suggérant qu'un lien puisse exister entre les actes attaqués et la décision d'organiser une nouvelle procédure de promotion, prise en avril 2019. À l'audience, il insiste sur le fait que E. M., le président de la commission des jeux de hasard, pourrait avoir été impliqué dans les faits litigieux, ce qui rejaillirait sur la crédibilité de sa note du 25 janvier 2018 et, partant, sur la pertinence de la motivation du premier acte attaqué qui se fonde sur cette note. Les articles de presse que le requérant produit n'indiquent, toutefois, nullement qu'il serait à l'origine des faits pénalement répréhensibles, ni qu'il aurait été personnellement mêlé aux infractions pénales pour lesquelles ses anciens collègues ont été condamnés. Il en

résulte, au contraire, que sa propre boîte *mail* aurait été piratée et qu'il serait, lui-même, à l'origine de la plainte contre P. N. et N. B. Partant, le fait que, selon les articles précités, il aurait aussi été suspendu préventivement par l'ancien ministre de la Justice, soit il y a nécessairement plus d'un an et avant que les décisions pénales ne soient prononcées, ne suffit pas à modifier ce constat.

La demande de mesures d'instruction complémentaires est rejetée.

V.1. Premier moyen

V.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de la violation des principes généraux de bonne administration et d'intangibilité des actes administratifs, de non-rétroactivité et de sécurité juridique, ainsi que de la théorie du retrait des actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

Il soutient que l'annulation de la procédure de promotion ordonnée par le premier acte attaqué s'apparente à un retrait d'une décision régulière qui ne pouvait donc, selon lui, être retirée et/ou annulée. Il ajoute qu'à supposer cette décision irrégulière, ce qu'il conteste, son retrait serait tardif puisqu'intervenu en dehors du délai de soixante jours pour introduire un recours au Conseil d'État. Il relève encore qu'en procédant à l'annulation de la procédure de promotion de 2012, les actes attaqués opèrent avec un effet rétroactif de plus de sept ans, ce qui ne peut pas davantage être admis.

Dans son mémoire en réplique, il souligne que le terme « annuler » utilisé dans le premier acte attaqué est clair et non ambigu, en sorte qu'il ne doit pas être interprété. Il ajoute qu'en général, « lorsqu'une réserve de promotion est destinée à avoir une durée limitée – *quod non* -, l'appel aux candidats le mentionne, de même que l'acte qui classe les candidats, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce », et qu'il avait bien un droit à être promu dans l'emploi vacant, puisqu'il a été classé troisième et que les deux premiers candidats sont, pour l'un, décédé et, pour l'autre, pensionné. Il fait valoir qu'en tout état de cause, « cette manière de procéder doit reposer sur des motifs légitimes et adéquats, ce qui n'est pas le cas » puisque « la partie adverse n'expose pas les raisons pour lesquelles elle n'a pas promu les candidats issus de la promotion de 2012 *in tempore non suspecto* ». Enfin, il soutient que le fait que la partie adverse a lancé une procédure de promotion tout en désignant une personne faisant fonction pour exercer l'emploi vacant est

manifestement contraire aux principes de bonne administration, de sécurité juridique et de continuité du service public.

Dans son dernier mémoire, il estime, à l'inverse de l'auditeur rapporteur, que la théorie du retrait des actes administratifs s'applique à tous les actes administratifs unilatéraux. Il considère que la décision définitive qu'il a intérêt à contester est bien la décision procédant au retrait ou à la renonciation à la procédure de promotion. Il précise ensuite qu'il n'entend pas formuler un nouveau moyen en faisant état de l'absence de motifs légitimes et adéquats. Il souhaitait uniquement répliquer aux éléments de la partie adverse fournis au sujet des motifs du retrait/renonciation et que ses critiques figuraient déjà dans le deuxième moyen développé dans sa requête. Il poursuit en indiquant que les arguments invoqués par la partie adverse pour justifier la renonciation à la procédure de promotion de 2012 sont inadéquats, ainsi que cela ressort du deuxième moyen et qu'ils ne peuvent donc pas justifier la décision de mettre fin à la procédure de promotion. Enfin, il estime qu'il n'a pas formulé de nouveau moyen en invoquant l'illégalité de la désignation d'un conseiller général comme faisant fonction. Selon lui, cette situation démontre que la place pouvait être pourvue par la promotion d'un des trois agents classés, soit lui. Il ajoute que les principes de sécurité juridique ne sont pas respectés.

V.2. Appréciation

Selon la théorie classique du retrait, un acte créateur de droit régulier ne peut, en principe, pas être retiré par l'autorité administrative, tandis que s'il est irrégulier, son auteur ne peut le retirer que pendant le délai prévu pour l'introduction du recours en annulation ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats. Il ne peut être fait exception à cette règle de délai que si l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il y a lieu de le tenir pour inexistant, s'il a été pris à la suite de manœuvres frauduleuses ou encore si une disposition légale expresse autorise ce retrait.

En l'espèce, le premier acte attaqué décide que « la procédure de promotion pour l'emploi de conseiller général auprès de la Commission [des Jeux] de Hasard déclaré vacant par la note de service du 29 juin 2012 est annulée ». Le second acte attaqué maintient cette première décision d'annulation et rejette la réclamation du requérant. Or, ce qui est qualifié de « procédure de promotion » dont l'« annulation » est ainsi ordonnée consiste, en réalité, dans ladite note de service par laquelle la fonction litigieuse a été déclarée vacante, la description de la fonction qui s'y trouvait annexée, ainsi que le classement du 4 septembre 2013 aux termes duquel le requérant a été repris en troisième position. Indépendamment de la

question de savoir si le premier acte attaqué s'analyse en un retrait au sens strict de ces actes, le requérant ne soutient ni *a fortiori* ne démontre qu'ils seraient des actes créateurs de droits acquis dans son chef. Il ne s'agit que d'actes préparatoires dont il ne démontre nullement qu'ils entraîneraient de tels effets avantageux à son égard. La circonstance que le candidat classé premier soit décédé et que le deuxième ait été admis à la pension ne modifie en rien ce constat. De manière générale, les candidats engagés dans une procédure de promotion n'ont pas un droit acquis à être promus, tandis que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a pas l'obligation de pourvoir à un emploi vacant, même si la procédure de sélection est déjà entamée, à moins qu'un texte légal ou réglementaire ne le lui impose. La décision de ne pas procéder à une nomination doit certes reposer sur des motifs légalement admissibles mais une autorité peut, en principe, toujours décider de mettre fin à une procédure destinée à pourvoir à un emploi vacant par mutation et/ou promotion.

Partant, dès le moment où les actes attaqués n'apparaissent pas comme des actes créateurs de droits, les règles susvisées de la théorie classique de retrait d'acte ne trouvent, en tout état de cause, pas à s'appliquer, à supposer que l'« annulation » litigieuse apparaisse comme un retrait d'acte. Dans ces circonstances, de tels actes peuvent alors être retirés en tout temps, sauf à constater que ledit retrait porterait atteinte aux droits que se seraient vu reconnaître des tiers à raison de l'existence de cet acte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il suit également des considérations qui précèdent que les principes de non-rétroactivité et de sécurité juridique ne sont pas violés.

Pour le surplus, la critique de la motivation matérielle selon laquelle les actes attaqués ne reposeraient sur aucun motif légitime et adéquat, est formulée pour la première fois, à l'appui de ce premier moyen, dans le mémoire en réplique et est étrangère aux règles et principes généraux dont la violation est invoquée à l'appui du moyen. Le même constat s'impose pour l'argument portant sur la décision de désignation d'une tierce personne pour occuper l'emploi vacant comme faisant fonction. Ces critiques sont tardives et par conséquent irrecevables.

Le moyen n'est pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes

administratifs', de l'absence de fondement légal valable, de l'absence et de l'erreur dans les motifs de droit et de fait, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Sur la motivation en droit des actes attaqués, il soutient qu'aucun d'eux ne mentionne les dispositions légales et réglementaires qui les fondent. Sur la motivation en fait du premier acte attaqué, il fait valoir qu'à supposer que les arguments - figurant dans le courrier adressé par le président de la commission des jeux de hasard au président du comité de direction le 25 janvier 2018 et auxquels le premier acte attaqué fait référence - sont conformes à la réalité de 2019, ils ne peuvent justifier l'annulation d'une procédure de promotion initiée en 2012. Il estime que ces arguments, même avérés, pourraient justifier la mise en place d'une nouvelle procédure de promotion avec effet pour le futur mais pas l'annulation d'une procédure initiée en 2012, soit à un moment où les évolutions technologiques et techniques constatées en 2019 n'existaient pas. Il ajoute qu'en tout état de cause, il appartenait au comité de direction de vérifier si le seul candidat restant en lice, c'est-à-dire lui-même, ne disposait pas des compétences techniques et technologiques suffisantes pour rencontrer les nouvelles exigences et les nouveaux défis invoqués par le président de la commission des jeux de hasard. Enfin, il soutient qu'il résulte du nouvel appel à candidatures lancé en 2019 et du descriptif de la fonction y attaché « qu'ils n'exigent pas des "capacités technologiques et/ou techniques particulières" » et n'aperçoit pas en quoi les compétences techniques qui y sont exigées seraient « distinctes de celles exigées en 2012 ». Sur la motivation en fait du second acte attaqué, il relève qu'aucun des arguments qu'il a abordés dans sa réclamation et lors de son audition n'ont été pris en compte dans la décision de confirmation de l'annulation.

Dans son mémoire en réplique, sur la critique de la motivation en fait du premier acte attaqué, il considère que la partie adverse n'expose pas pour quelles raisons la désignation d'un « candidat issu de la promotion de 2012 "n'était pas souhaitable" par le comité de direction » et ne « permettrait pas le bon fonctionnement du service et la satisfaction des besoins actuels de la commission des jeux de hasard ». Il soutient que le comité de direction n'a pas examiné son dossier ni ne l'a auditionné pour lui permettre de s'expliquer et faire valoir sa position sur les prétendus nouveaux besoins du service. Il estime que « la nouvelle procédure de promotion entamée en avril 2019 démontre au contraire [de ce que soutient la partie adverse] que les critères de promotion sont pratiquement identiques à ceux de la promotion de 2012 et qu'il en est de même des exigences en matière de qualité professionnelle et technique ». Il précise que « le fait que les conditions requises en 2019 diffèrent sur des points mineurs et ponctuels de celles de 2012 ne

dispensait pas l'autorité compétente de vérifier [s'il] ne disposait pas des compétences "techniques et technologiques" suffisantes pour rencontrer les nouvelles exigences et les nouveaux défis » et que si l'autorité l'avait entendu ou questionné sur ces nouvelles exigences, il n'aurait pas manqué de faire état de sa situation, ce qui aurait conduit la partie adverse à décider soit qu'il remplissait lesdites conditions soit qu'il ne les remplissait pas. Sur l'argument de la partie adverse reposant sur le respect du principe d'égalité, il réplique que la violation redoutée de ce principe n'est pas démontrée et est purement hypothétique. Sur la motivation en fait du second acte attaqué, il observe que la partie adverse n'explique pas pourquoi seulement deux des cinq arguments qu'il avait invoqués doivent être pris en compte et que l'acte attaqué n'expose pas pour quelles raisons son argumentation, limitée ou non à deux points, n'a pas été suivie.

Dans son dernier mémoire, il maintient qu'à supposer que la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ne s'applique pas, ce qu'il conteste, un acte qui fait grief doit disposer d'une motivation interne tant légale que factuelle. Or, il considère que les évolutions constatées par la partie adverse ne justifiaient pas nécessairement de renoncer à la procédure de 2012. Il fallait, selon lui, vérifier si « les candidats remplissaient ou pas les critères relatifs à ces nouveaux besoins ». En ce qui concerne la motivation du second acte attaqué, il estime qu'il n'est pas motivé dès lors que la partie adverse n'expose pas pourquoi elle ne suit pas son argumentation sur les cinq points identifiés, ou même sur les deux éléments relevés comme étant liés à la procédure de promotion. Selon lui, la partie adverse ne répond pas à ses arguments.

VI.2. Appréciation

La loi du 29 juillet 1991 impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. Pour être adéquate, la motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. L'étendue de cette motivation dépend des circonstances d'espèce et doit être appréciée de manière raisonnable. L'obligation de motivation formelle n'implique pas l'obligation d'exposer les motifs des motifs, l'autorité administrative n'étant pas tenue d'exposer les raisons qui l'ont amenée à privilégier les motifs qui fondent son acte. De même, l'omission du fondement juridique n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de

l'acte attaqué lorsque ce fondement peut être déterminé aisément et avec certitude ou lorsqu'il résulte des circonstances de l'affaire que l'administré connaissait ce fondement juridique. Le devoir de motivation formelle n'implique pas davantage l'obligation de répondre à tous les arguments développés dans le recours dont cette autorité est saisie. Elle doit néanmoins indiquer les considérations de droit et de fait adéquates qui servent de fondement à sa décision et permettent de répondre aux arguments pertinents invoqués.

L'erreur manifeste d'appréciation est, par ailleurs, celle qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, n'aurait commise. Il ne suffit pas, à cet égard, de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. Il faut que l'appréciation soit incompréhensible pour tout observateur averti. Partant, lorsqu'une partie requérante oppose sa propre conception à celle de l'autorité, le Conseil d'État n'a pas à privilégier l'une ou l'autre, dès lors qu'il n'apparaît pas, au regard du dossier administratif, que cette autorité a commis une erreur manifeste d'appréciation. En sa qualité de juge de la légalité, il ne peut pas substituer son appréciation en opportunité à celle de l'autorité administrative.

En l'espèce, sur la motivation en droit du premier acte attaqué, dès lors qu'il est constant que l'autorité investie du pouvoir de nomination peut toujours mettre fin à une procédure destinée à pourvoir à un emploi vacant, à moins qu'un texte légal ou réglementaire ne le lui impose, le requérant, qui ne se prévaut pas de l'existence de telles dispositions, pouvait en déduire, aisément et avec certitude, au nom du parallélisme des formes et des procédures, que la partie adverse était fondée juridiquement à adopter cet acte. En ce qui concerne le second acte attaqué, il est renvoyé à l'examen du troisième moyen.

Quant à la motivation en fait du premier acte attaqué, il en résulte que la fonction déclarée vacante en 2012 ne devait « plus être remplie car le paysage relatif aux Jeux de Hasard a été fortement modifié », que « depuis 2012, un développement exponentiel du marché virtuel et des paris en ligne a été constaté qui doit être lié à l'implémentation d'un grand nombre de normes techniques » et que « par conséquent, une expérience et des connaissances au sujet des évolutions technologiques et des défis techniques liés aux Jeux de Hasard sont indispensables ». Il en découle également qu'« au vu des nouveaux défis en matière de Jeux de Hasard, la Commission des Jeux de Hasard souhaite ouvrir une nouvelle fonction A4 liée aux nouveaux besoins et par conséquent, annuler la procédure de promotion de 2012 ». Le requérant ne démontre pas que cette motivation serait inadéquate ou qu'elle traduirait l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation de

la part de l'auteur de l'acte. Elle fait directement écho à la demande du président de la commission des jeux de hasard du 25 janvier 2018 et le requérant ne peut exiger de l'autorité qu'elle donne les motifs de ses motifs, ni que l'autorité apprécie ses besoins en fonction de la situation prévalant en 2012 plutôt qu'en 2019. Partant, il ne remet pas réellement en cause le constat que le domaine des jeux de hasard a fortement évolué en sept ans à la suite du développement des jeux et paris en ligne, alors que, comme le relève la partie adverse, la comparaison des descriptions de fonctions de 2012 et 2019 permet d'observer des différences suffisamment profondes quant aux missions qui leur sont assignées, qui sont de nature à justifier de renoncer à la précédente procédure pour en recommencer une nouvelle. Cette analyse s'impose d'autant plus que, si l'on admet qu'il s'agit d'une nouvelle fonction, l'autorité était tenue d'entamer cette nouvelle procédure, à peine de violer le principe d'égalité d'accès aux emplois publics. La question n'est pas purement hypothétique, comme le soutient erronément le requérant, ce principe visant par hypothèse à ouvrir l'accès à ces emplois aux personnes intéressées, sans garantie qu'ils ne suscitent effectivement un intérêt. La partie advers ne pouvait donc pas, comme il le préconise à nouveau à tort, se contenter de vérifier si, étant le seul candidat encore en lice dans le cadre de la précédente procédure, il ne « disposait pas des compétences “techniques et technologiques” suffisantes pour rencontrer les nouvelles exigences et les nouveaux défis invoqués par [le président de la commission des jeux de hasard] dans sa note de janvier 2018 ». Il ne devait pas davantage l'entendre ou le questionner sur les nouvelles exigences, le moyen n'étant au demeurant pas pris de la violation du principe d'audition préalable qui n'a été soulevée, pour la première fois, que dans le mémoire en réplique et dès lors de manière tardive.

S'agissant de la motivation en fait du second acte attaqué, en tant que le requérant vise les cinq points relevés par la partie adverse dans son mémoire en réponse, il convient de considérer que l'autorité n'avait pas à répondre aux premier, quatrième et cinquième de ces arguments puisqu'il s'agit de considérations étrangères à une procédure de promotion et, de surcroît, pour les deux derniers, de pure opportunité et personnelles au requérant, ce qu'il ne conteste pas. Quant au deuxième argument cité par la partie adverse, force est de constater que le requérant l'y invitait à renoncer à « recruter un spécialiste du marché virtuel et des paris en ligne [car cela] ne lui assurera[it] pas les raisons d'être de la fonction de Conseiller général telle que décrite en 2012 ». Sur ce point, la motivation de l'acte attaqué permet au requérant de comprendre que la partie adverse a décidé de faire prévaloir ses propres choix qui tiennent compte de nouveaux besoins apparus depuis 2012, eu égard au « changement dans le paysage relatif aux Jeux de hasard et [aux] nouveaux défis qui y sont liés, tels qu'évoqués par le Président de la Commission des Jeux de

hasard ». Quant au troisième argument, le requérant y soutenait que les « dernières modifications législatives concernant les jeux de hasard [...] sont antérieures à la date de la procédure annulée, [que rien n’a] changé sauf un aspect *ICT* plus développé, [et qu’] il a acquis de l’expérience dans ses fonctions de conseiller *ICT* ». Ici encore, la motivation de l’acte attaqué permet au requérant de comprendre que, pour la partie adverse, les changements qu’elle évoque sont, à son estime, importants et justifient qu’une nouvelle fonction soit créée, en sorte qu’un appel à candidatures s’impose pour permettre au requérant comme à d’autres candidats potentiels, dans le strict respect du principe d’égalité, de postuler à cette nouvelle fonction. Cette motivation est dès lors adéquate et le requérant ne démontre nullement qu’elle témoignerait d’une erreur manifeste d’appréciation.

Le moyen n’est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un troisième moyen de l’incompétence de l’auteur de l’acte, de l’absence de fondement légal et de l’excès de pouvoir.

Il soutient qu’il ignore le fondement légal de la procédure de réclamation à l’encontre de la décision du 23 janvier 2019 attaquée sous le premier objet du recours, raison pour laquelle il expose qu’il conteste la compétence et le fondement légal à titre subsidiaire.

Dans son mémoire en réplique, il estime qu’il est indéniable que la procédure de réclamation prévue dans le cadre du recrutement des agents de l’État ne vaut pas pour une procédure de retrait de promotion, et que la partie adverse ne pouvait donc la lui appliquer. Il soutient avoir le sentiment légitime que la partie adverse a tenté de l’amadouer en lui appliquant erronément cette procédure.

Dans son dernier mémoire, il s’en réfère à la sagesse du Conseil d’État.

VII.2. Appréciation

La partie adverse n’avait certes aucune obligation de permettre au requérant d’introduire une réclamation. Il n’y avait donc aucune disposition légale fondant cette procédure. Le requérant n’a pu, toutefois, y trouver que des avantages, en sorte qu’il ne justifie pas de l’intérêt requis au moyen.

Sa réclamation apparaît, au surplus, comme une forme de recours gracieux auquel l'autorité peut toujours donner suite.

Le moyen est irrecevable ou, à tout le moins, non fondé.

VIII. 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 15 octobre 2021, par :

Raphaël Born,
Florence Van Hove,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Raphaël Born