

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 121.039 du 26 juin 2003

A.85.878/V-1571

En cause :

HERREMAN Leo,

ayant élu domicile chez
Me Jean LAURENT, avocat,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1050 Bruxelles,

contre :

**1. le Service d'Incendie et d'Aide médicale
urgente de la Région de Bruxelles-Capitale,**

2. la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Christophe RONSE, avocat,
avenue du Port 16
1080 Bruxelles.

Partie intervenante :

HAYEZ Jean-Philippe,

ayant élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} août 1999 par Leo HERREMAN qui demande l'annulation "des arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 1999 portant nomination de M. Jean-Philippe HAYEZ au grade d'officier-chef de service auprès du Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale et de la décision de ne pas nommer le requérant en cette qualité, à tout le moins de ne pas le promouvoir à ce grade";

Vu l'arrêt n°90.011 du 3 octobre 2000 accueillant la requête en intervention introduite par Jean-Philippe HAYEZ dans la procédure en annulation, décidant que le recours en annulation n'est pas manifestement fondé et que la procédure en annulation sera poursuivie selon la procédure ordinaire après que la chambre compétente aura statué sur la demande de suspension, rouvrant les débats, biffant la demande de suspension du rôle de la V^e chambre et la renvoyant au rôle général et réservant les dépens;

Vu l'arrêt n° 93.871 du 13 mars 2001 rejetant la demande de suspension de l'exécution des actes attaqués;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 27 avril 2001 par Leo HERREMAN;

Vu le mémoire en réponse de la seconde partie adverse et le mémoire en réplique;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 19 mars 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires du requérant et de la seconde partie adverse;

Vu l'ordonnance du 16 janvier 2003, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 janvier 2003 à 14.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. J. DE BRABANDERE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Mes J. LAURENT et O. RONSE, avocats, comparaisant pour la partie requérante, Me Chr. RONSE, avocat, comparaisant pour la seconde partie adverse et J.-F. DE BOCK, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. M. LEFEVER, premier auditeur;

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

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Depuis le 1^{er} novembre 1972, le requérant est capitaine-commandant au Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale. Du 1^{er} septembre 1992 au 28 février 1996, il exerce les fonctions supérieures de major. A partir du 29 décembre 1992, il est également chargé des fonctions de commandant en second et de chef de sécurité. A partir du 1^{er} mars 1999, il se voit attribuer les fonctions supérieures d'officier-chef de service.

1.2. Le 11 février 1999, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale déclare la vacance, à partir du 1^{er} mars 1999, du seul emploi d'officier-chef de service et de quatre emplois d'officier-chef de département au service précité de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'appel aux candidats indique que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 novembre 1998 fixant le statut administratif du personnel du Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale est d'application.

1.3. Pour l'emploi d'officier-chef de service à conférer, sept candidats du rôle linguistique français et quatre candidats du rôle linguistique néerlandais, dont le requérant, se présentent.

1.4. Le 16 avril 1999, le conseil de direction du Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale procède à l'examen des candidatures.

Selon le procès-verbal de la réunion concernée, le conseil de direction constate tout d'abord à ce propos qu'il n'y a pas de candidat déjà titulaire du grade d'officier-chef de département. Il en conclut qu'il appartient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de décider "s'il y a lieu d'attribuer cet emploi parmi les candidats qui ont acquis une ancienneté de dix ans au moins dans le cadre des officiers auprès du Service incendie, avec préférence au titulaire du grade le plus élevé" ou "s'il

y a lieu de faire appel à des candidats issus d'un autre service public d'incendie". Ensuite, "le conseil de direction examine les candidatures à la lumière des titres et mérites des candidats". A ce propos, le procès-verbal apporte la précision suivante : "Le Conseil tient particulièrement compte du fait que L. HERREMAN est actuellement chef de service ff, l'officier ayant le plus d'ancienneté, étant depuis des années officier commandant en second et ayant assumé la responsabilité, de nombreuses années, du département prévention. Par ailleurs, le Conseil marque une préférence pour les candidats responsables de département ou ayant des fonctions assimilables". Le conseil de direction conclut, "après délibération sur chaque candidature", à un classement des candidats, dans lequel le requérant obtient la première place et Jean-Philippe HAYEZ la deuxième place, "à égalité" avec Franklin DE HERDT.

1.5. Le 3 juin 1999, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale décide sur les propositions du conseil de direction. Il considère que le procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 16 avril 1999 ne fait aucunement état d'une comparaison des candidatures ou d'une évaluation comparative des mérites et des capacités des candidats, de sorte que les motifs sur lesquels se fonde le classement effectué par le conseil de direction n'apparaissent pas clairement et qu'il lui revient donc d'examiner et d'évaluer comparativement les titres et mérites des divers candidats.

Se référant, notamment, à l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 novembre 1998 et ayant comparé les titres et mérites des candidats, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale décide, le 3 juin 1999, de nommer Jean-Philippe HAYEZ au grade d'officier-chef de service. Cette nomination s'effectue dans le cadre bilingue français.

Le requérant est nommé au grade d'officier-chef de département dans le cadre néerlandais.

1.6. Le requérant introduit un recours en annulation et une demande de suspension contre la nomination de Jean-Philippe HAYEZ.

1.7. Le 20 janvier 2000, l'auditorat rédige un rapport relatif à la requête en annulation sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure, ainsi qu'un rapport sur la demande de suspension.

Le 21 février 2000, Jean-Philippe HAYEZ, du rôle linguistique français, introduit une demande en intervention dans la procédure en annulation. Par conséquent, l'affaire est renvoyée à la chambre bilingue.

1.8. Dans l'arrêt interlocutoire n° 90.011 du 3 octobre 2000, la V^e chambre du Conseil d'Etat constate que la demande d'annulation n'est pas manifestement fondée et rouvre les débats afin que l'affaire soit instruite selon la procédure ordinaire. La demande d'intervention ne portant que sur la procédure en annulation, la demande de suspension est renvoyée à une chambre unilingue.

1.9. Dans son arrêt n° 93.871 du 13 mars 2001, la XII^e chambre rejette la demande de suspension, dès lors que le préjudice grave difficilement réparable n'est pas suffisamment établi. Ensuite, l'affaire est de nouveau renvoyée à la chambre bilingue pour examen du recours en annulation.

1.10. Le requérant est admis à la retraite à partir du 1^{er} août 2001;

2.1. Considérant que le rapport de l'auditorat soulève d'office que, dans la mesure où, par sa demande, le requérant tend à obtenir l'annulation de la décision implicite de ne pas le nommer au grade d'officier-chef de service - décision qui est, selon lui, contenue dans la nomination de Jean-Philippe HAYEZ à cette fonction -, le recours n'est pas recevable, dès lors que le requérant ne démontre pas que l'autorité avait l'obligation juridique de le nommer;

2.2. Considérant que, comme le précise le rapport de l'auditorat, le requérant fait certes valoir dans son quatrième moyen d'annulation que ses titres et mérites contraignaient le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à le nommer, dès lors qu'il a une beaucoup plus grande ancienneté de service et de grade que ses concurrents, qu'il a exercé les fonctions de commandant en second du service d'incendie du 29 mars 1992 au 1^{er} mars 1999, qu'à dater du 1^{er} mars 1999, il a été chargé des fonctions supérieures d'officier-chef de service, que le conseil de direction lui a attribué la première place du classement, que toutes les évaluations dont il a fait l'objet étaient favorables et qu'aucun reproche ne lui a jamais été fait quant à la qualité de ses prestations de service et, enfin, qu'il est en fait bilingue sans que ce bilinguisme ait acquis un caractère formel; que, cependant, aucun de ces éléments ne démontre que le pouvoir du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de nommer un officier-chef de service était une compétence liée; que, dans la mesure où le requérant fait valoir que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avait l'obligation de suivre l'avis du conseil de

direction, il ne peut pas non plus être approuvé sur ce point, étant donné que, selon l'article 22 de l'arrêté du 26 novembre 1998 précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est liée que par une proposition du conseil de direction, émise à l'unanimité, alors que si elle ne se rallie pas à cette proposition, comme c'est le cas en l'espèce, elle peut s'en écarter moyennant une décision spécialement motivée;

2.3. Considérant que le recours en annulation formé par le requérant contre le supposé refus implicite de le nommer au grade d'officier-chef de service n'est dès lors pas recevable;

3.1. Considérant que la seconde partie défenderesse soulève que le requérant a été admis à la retraite le 1^{er} août 2001 et que, conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, il ne justifie plus, à partir de cette date, de l'intérêt actuel requis, qu'une annulation éventuelle de la nomination attaquée n'emporterait pas automatiquement la nomination du requérant et qu'en tout état de cause, il ne peut plus faire valoir ses titres à une nomination ou à une promotion éventuelle à partir du 1^{er} août 2001, alors qu'une annulation éventuelle ne peut pas davantage avoir d'effet sur la carrière passée du requérant ou donner lieu à un nouveau calcul de sa pension;

3.2. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant rétorque que la jurisprudence invoquée par la seconde partie défenderesse date d'avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 117/99 du 10 novembre 1999; qu'il déclare conserver un intérêt moral et matériel à l'annulation; qu'en effet, le fait de ne pas être nommé officier-chef de service a été considéré, tant par le service que par lui-même, comme une méconnaissance des qualités dont il faisait déjà preuve lorsqu'il exerçait cette fonction et qu'il subit une sérieuse perte pécuniaire du fait de l'acte attaqué dont l'annulation lui permettrait de faire reconnaître la faute dénoncée par un tribunal civil, ce qui simplifierait fortement la réparation du dommage subi; que, dans son dernier mémoire, le requérant soutient tout d'abord par référence à la doctrine que la thèse selon laquelle l'intérêt doit subsister jusqu'au prononcé, est une construction jurisprudentielle qui n'est guère conciliable avec le principe de la rétroactivité de l'arrêt d'annulation; qu'il souligne que les manoeuvres de la partie intervenante ont fait obstacle à ce que son recours soit déclaré manifestement fondé avant sa mise à la retraite; qu'en ce qui concerne l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, le requérant déclare que, lorsque la Cour admet qu'il faut tenir compte, en ce qui concerne la persistance de l'intérêt, des circonstances concrètes, elle se réfère aux événements qui ont retardé l'examen et qu'il ne saurait lui être tenu rigueur, en l'occurrence, du fait que l'arrêt sera prononcé plus de trois ans après qu'il eut introduit

son recours; qu'il souligne également que, dans son arrêt précité, la Cour d'arbitrage tient compte de la possibilité de la subsistance, après la mise à la retraite de l'intéressé, d'un intérêt moral ou matériel, à savoir la faculté d'établir plus facilement la faute de l'administration dans une action devant le juge ordinaire; que, selon le requérant, tous ces éléments sont réunis en ce qui le concerne; qu'enfin, il demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour d'arbitrage;

3.3.1. Considérant que, selon l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les recours en annulation peuvent être portés devant la section d'administration par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt; que l'intérêt ne doit pas seulement exister au moment d'introduire le recours, mais aussi lors du prononcé; que, dans son arrêt 117/99 invoqué par le requérant, la Cour d'arbitrage a estimé qu'il serait contraire au principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination d'interpréter l'article 19 précité des lois susmentionnées en ce sens qu'un agent qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt lorsqu'il est admis à la retraite en cours de procédure devant le Conseil d'Etat; qu'elle n'exclut cependant pas que cet intérêt disparaisse lors de l'admission à la retraite pour des raisons spécifiques qu'il appartient au Conseil d'Etat d'apprécier; que la Cour d'arbitrage se prive explicitement du pouvoir de déterminer elle-même concrètement si un intérêt subsiste au moment de l'admission à la pension, bien qu'elle mentionne quelques hypothèses possibles dans lesquelles tel pourrait être le cas;

3.3.2. Considérant que la principale préoccupation d'une personne qui, comme le requérant, conteste devant le Conseil d'Etat la nomination d'un concurrent à une fonction à laquelle il avait également posé sa candidature, consiste à obtenir par l'annulation de cette nomination que cet emploi soit à nouveau déclaré vacant et, partant, qu'il puisse être lui-même nommé à cette fonction en lieu et place de celui dont la nomination est annulée, et l'exercer effectivement; que, dans son arrêt précité, la Cour d'arbitrage part également de cette prémisse;

3.3.3. Considérant que, si le Conseil d'Etat annule la nomination de Jean-Philippe HAYEZ, la procédure de nomination devra être reprise à partir d'un point donné; que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale devra alors reconsidérer si elle nomme le requérant ou quelqu'un d'autre, éventuellement à nouveau Jean-Philippe HAYEZ; qu'une nomination du requérant ne peut cependant signifier qu'il exercera encore effectivement la fonction, dès lors qu'il a actuellement dépassé l'âge de la mise à la pension; que, même pour le passé, cette nomination du requérant ne pourrait pas avoir plus qu'un caractère purement fictif - une reconstruction de la carrière du requérant -,

dès lors que la fonction a effectivement été exercée par Jean-Philippe HAYEZ; qu'en outre, une annulation aurait des effets très préjudiciables pour ce dernier, étant donné que, dans le futur, il faudrait agir comme s'il n'avait jamais été nommé officier-chef de service; qu'en d'autres termes, en ce qui concerne un rétablissement rétroactif de la légalité, l'avantage que le requérant retire d'une annulation peut difficilement compenser les préjudices qui en découlent pour la partie défenderesse et la partie intervenante;

3.3.4. Considérant que se pose ensuite la question de savoir si le requérant peut faire valoir un autre intérêt à l'annulation de la nomination attaquée; qu'à ce propos, le Conseil d'Etat, en réponse à cette question, doit prendre en considération ce que le requérant avance à ce sujet, dès lors qu'il appartient à un requérant de démontrer son intérêt;

3.3.4.1. Considérant que le requérant déclare avant tout qu'il conserve un intérêt moral, dès lors que le fait de ne pas être nommé officier-chef de service est considéré, tant par lui-même que par le service, comme une méconnaissance des qualités dont il faisait déjà preuve lorsqu'il exerçait cette fonction;

Considérant que, comme indiqué ci-dessus au 1.4., le conseil de direction a certes classé le requérant premier de tous les candidats - parmi lesquels aucun n'était titulaire du grade immédiatement inférieur -; que la partie intervenante était classée deuxième; que, se fondant sur la considération, pertinente ou non, que le conseil de direction n'avait pas fait état d'une évaluation comparative des mérites des candidats, le Gouvernement a alors lui-même procédé à cette évaluation et a préféré la partie intervenante au requérant; qu'à cette occasion, aucun terme blessant pour le requérant n'a été utilisé; que l'arrêté de nomination attaqué comporte un examen des titres et mérites du requérant, mais précise seulement, après avoir fait état de ses connaissances exceptionnelles en matière de prévention incendie et de conduite des interventions, qu'il est moins bien noté pour un certain nombre d'autres aspects indispensables à la fonction de chef de service; que ces observations n'ont pas de caractère humiliant; que le requérant n'avait été désigné que depuis peu à la fonction d'officier-chef de service faisant fonction; que, par ailleurs, il a été promu au grade d'officier-chef de département, par un arrêté de même date;

3.3.4.2. Considérant que, dans la mesure où le requérant se réfère au retard occasionné par des "manoeuvres de la partie intervenante", il n'est sans doute pas exclu que, sans ces "manoeuvres" - intervention dans la procédure d'annulation, après que l'auditorat eut rédigé un rapport sur la base de l'article 94 du règlement de

procédure, mais non dans la procédure de suspension, ceci impliquant un va-et-vient de l'affaire entre une chambre bilingue et une chambre unilingue -, un arrêt sur le fond aurait été prononcé avant l'admission à la retraite du requérant; qu'il faut cependant souligner à ce propos que la procédure prévue par l'article 94 précité est exceptionnelle, qu'en l'espèce, il y avait lieu de ne pas l'appliquer et que la demande de suspension du requérant a été rejetée à défaut d'un préjudice grave difficilement réparable; qu'il est dès lors fort douteux que ce soit par suite des "manoeuvres de la partie intervenante", qu'aucune décision sur le fond n'est intervenue avant l'admission à la retraite du requérant; que, par ailleurs, il est encore plus douteux qu'une nouvelle décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination y aurait succédé avant cette admission à la retraite; qu'enfin, le requérant ne peut actuellement plus obtenir sa nomination effective par le fait qu'il est établi que la décision du Conseil d'Etat a été retardée;

3.3.4.3. Considérant que, dans la mesure où un arrêt d'annulation pourrait faciliter une demande d'indemnité au juge ordinaire, il ne s'agit que d'un aspect accessoire de l'intérêt, qui est en premier lieu de faire disparaître l'acte attaqué de l'ordre juridique, ce qui est la finalité du recours en annulation auprès du Conseil d'Etat; que s'il est vrai que cette annulation peut éventuellement faciliter une demande d'indemnité auprès du juge ordinaire, elle n'apporte rien d'autre, tandis que le juge ordinaire peut lui aussi vérifier si l'administration n'a pas outrepassé son pouvoir et a ainsi commis une faute;

3.3.5. Considérant qu'il faut conclure de ce qui précède que l'intérêt que le requérant conserve après son admission à la retraite n'est plus suffisant pour justifier une annulation de la nomination de Jean-Philippe HAYEZ au grade d'officier-chef de service;

4. Considérant que la question préjudicielle que le requérant souhaite voir poser à la Cour d'arbitrage reproduit textuellement la question à laquelle la Cour d'arbitrage a répondu dans son arrêt 117/99 précité; que la portée de cette réponse a déjà été examinée ci-dessus et qu'il a en particulier été établi que la Cour d'arbitrage s'estime incompétente pour statuer sur l'intérêt d'un requérant devant le Conseil d'Etat; que le requérant n'indique pas les raisons pour lesquelles la question devrait être posée à nouveau; qu'étant donné que cette question vient après les critiques formulées par le requérant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, rapportée à son intérêt, il demande donc en fait à la Cour d'arbitrage de statuer à nouveau sur une question qui ne relève pas de sa compétence; qu'il n'y a pas lieu de poser cette question à la Cour d'arbitrage;

5. Considérant que le requérant n'étant pas responsable de la disparition de son propre intérêt, il convient de mettre les dépens de son recours à charge de la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens des recours en suspension et en annulation, liquidés à la somme de 347,06 euros, sont mis à charge de la seconde partie adverse.

Les dépens de l'intervention dans la procédure en annulation, liquidés à la somme de 123,95 euros, sont mis à charge de la partie intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique de la V^e chambre, le vingt-six juin deux mille trois, par :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseiller d'Etat,
	L. HELLIN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.