

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 128.142 du 13 février 2004

A.83.611/VIII-1355

En cause : **GAZAN** Freddy,

ayant élu domicile au
Ministère de la Justice
avenue de la Porte de Hal 5
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Justice,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

FLORE Daniel,

ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 avril 1999 par Freddy GAZAN qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 9 février 1999, publié au Moniteur belge du 19 février 1999, de promotion de Daniel FLORE au grade de conseiller général (rang 15) à l'administration centrale du ministère de la Justice, à partir du 1^{er} juillet 1998;

Vu la requête introduite le 3 mars 2000 par laquelle Daniel FLORE demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 14 décembre 1999 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 17 juillet 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 2003 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 19 décembre 2003;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, le requérant et Me JASPAR, loco Me LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, 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 requérant est conseiller - grade du rang 13 - au ministère de la Justice. Il est affecté au Service de la politique criminelle, dirigé par L. NOUWYNCK, conseiller général à la politique criminelle.

Le 12 mai 1998 est annoncée la vacance d'un emploi de conseiller général - grade de rang 15 - à conférer à la Direction générale de la législation pénale et des droits de l'homme. Le "profil" de l'emploi est décrit comme suit :

" La fonction de conseiller général (rang 15) est une haute fonction dirigeante dans un service chargé :

- de la réglementation et de la conception
 - la connaissance de la matière;
 - la capacité de négociation;

- la synthèse;
- l'analyse;
- la qualité du travail;
- l'aptitude à fonctionner en autonomie.

Ce fonctionnaire doit, au sein de l'organisation et compte tenu des objectifs généraux de celle-ci, pouvoir assumer des tâches de direction et de représentation à un haut niveau, posséder des talents organisationnels particuliers, être capable de planifier les travaux d'un service et de développer la cohésion dans un service. Il doit donc avoir le sens de la communication et du travail en équipe et également savoir déléguer des tâches".

Six candidats se présentent, dont le requérant et l'intervenant.

Le conseil de direction procède, le 8 juin 1998, à l'examen des candidatures. A l'issue de sa réunion, il classe l'intervenant à la première place, à l'unanimité, devant Philippe LIEVIN, Jacques MATTHYS et Josiane PAUL.

Le requérant a été informé de ce classement le 29 juin 1998. Il n'a pas introduit de réclamation.

L'arrêté attaqué est motivé ainsi qu'il suit :

" (...)

Considérant que Monsieur Daniel FLORE, conseiller, compte au moins une ancienneté de grade d'un an et une ancienneté de niveau de douze ans;

Vu l'avis motivé du Conseil de direction du 8 juin 1998 proposant Monsieur Daniel FLORE à l'unanimité comme premier candidat à la promotion;

Considérant qu'une réclamation a été introduite contre cette proposition;

Considérant que le Conseil de direction en sa séance du 23 septembre 1998 maintient la proposition du 8 juin 1998;

Considérant que Monsieur Daniel FLORE possède une longue expérience au sein de l'administration où l'emploi vacant est à pourvoir, que par conséquent, il est plus familiarisé que tous les autres candidats avec les services qu'il devra diriger;

Considérant qu'au cours de cette période, Monsieur Daniel FLORE s'est montré parfaitement apte à donner un contenu aux missions qui lui étaient confiées; qu'ainsi il a prouvé qu'il répondait au profil dressé;

Considérant que Monsieur Daniel FLORE est un excellent juriste, un bon négociateur et un stratège intelligent; qu'en raison de ces qualités particulières, il satisfait au plus haut degré aux exigences posées pour l'exercice d'une fonction dirigeante au sein d'une administration de législation, appelée à représenter le département tant au niveau national qu'international;

Considérant que Monsieur Daniel FLORE a montré qu'il savait intervenir avec beaucoup de diplomatie dans le cadre de négociations, ce qui le distingue particulièrement des autres candidats;

Considérant que Monsieur Daniel FLORE constitue de ce fait le candidat le plus indiqué pour l'emploi à pourvoir".

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation "des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, de l'excès de pouvoir et son détournement, particulièrement de l'article 75, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 concernant la situation du promu"; qu'il soutient que l'intervenant n'était pas détenteur d'une mention d'évaluation et que n'ayant pas obtenu la notification de son évaluation entre le 15 septembre 1998 et le 15 décembre 1998, il ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier d'une promotion; qu'il prend un deuxième moyen "de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès de pouvoir et son détournement, particulièrement l'article 26, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 août 1939"; qu'il expose ce qui suit :

" (...) la promotion n'a pu être accordée au candidat qui a l'évaluation la plus positive, le requérant, à ce jour, n'ayant au tort de la partie adverse, pas encore été évalué de sorte que l'exigence de la comparaison entre évaluations n'a pu être établie entre les candidats";

que, dans son dernier mémoire, le requérant expose ce qui suit quant au premier moyen :

" L'arrêté du 6 février 1997 a été publié le 1^{er} mars 1997 et entre en vigueur le 15 septembre de la même année pour les niveaux 1 et 2+. La ratio legis de l'article 10 à lire en combinaison avec l'article 14 est que cet article 10 concerne exclusivement les procédures en cours avant l'entrée en vigueur de l'arrêté, soit le 15 septembre 1997 et encore en cours au 15 décembre 1998. La question de la clause transitoire n'intervient donc pas dans le présent cas.

Davantage, le champ d'application visé par l'article 9 ne couvre pas le rang 13. Le candidat à un emploi du rang 15 en ce qu'il relève du rang 13 n'est pas concerné par la disposition. En effet, l'article ne s'applique que s'il y a eu signalement. Or le rang 13 ne tombe pas dans ce champ d'application";

que, quant au deuxième moyen, le requérant s'en remet à l'appréciation du Conseil d'Etat;

Considérant qu'il ressort des articles 11 de l'arrêté royal du 6 février 1997 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et 10 de l'arrêté royal du 6 février 1997 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat que les procédures de promotion en cours au 15 décembre 1998 restent régies par les dispositions relatives au signalement en vigueur avant leur modification; que selon celles-ci, les agents de rang 13 n'étaient pas soumis au signalement; qu'en l'espèce, la procédure, entamée le 12 mai 1998, était toujours en cours le 15 décembre 1998; que les deux moyens manquent de fondement;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la "violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès et détournement de pouvoir, particulièrement le principe de bonne gestion administrative et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il fait valoir qu'il a été présenté aux membres du conseil de direction par L. NOUWYNCK, qui est magistrat; qu'il conteste la légalité de l'arrêté royal du 14 janvier 1994 créant un service de la politique criminelle et de la désignation de L. NOUWYNCK en qualité de conseiller général à la politique criminelle; qu'il souligne qu'au contraire des autres candidats, il a été présenté non par un fonctionnaire mais par un magistrat qui n'a pu participer aux délibérations et aux votes, qui n'a été informé qu'in extremis qu'il devait assister au conseil de direction, sans avoir eu le temps de prendre connaissance du dossier, de préparer sa présentation ni de s'informer précisément des exigences de la fonction à pourvoir; qu'il ajoute que sa présentation a été tronquée, L. NOUWYNCK ayant dû faire valoir l'ensemble de son argumentation en une seule fois, certes en distinguant les emplois, mais sans s'intégrer dans la présentation au cas par cas; qu'il en déduit qu'il a inévitablement été présenté de façon monolithique, de sorte que la succession rapide de sa présentation à onze emplois fort différents a semé la confusion entre les facettes de ses capacités, ce que les autres candidats n'ont pas eu à subir, ceux-ci ayant vu leurs titres et mérites présentés par emploi, au moment clé précédant le vote;

Considérant que le requérant n'a pas posé sa candidature aux onze emplois vacants mais à seulement quatre d'entre eux; qu'il n'a poursuivi l'annulation que des nominations effectuées à deux de ces emplois; que le moyen doit être examiné dans ce cadre précis; que le requérant se fonde sur le postulat erroné selon lequel les membres du conseil de direction défendraient systématiquement les candidats affectés dans leur service; qu'une telle interprétation ne repose sur aucune règle de droit et est démentie en fait, comme le révèle la lecture du procès-verbal de la séance du conseil de direction du 8 juin 1998 au cours de laquelle certains membres ont été particulièrement critiques vis-à-vis de leurs subordonnés; qu'il s'ensuit que le moyen manque de fondement quant à la présentation de la candidature du requérant par un magistrat n'étant pas membre du conseil de direction; que L. NOUWYNCK a longuement exposé les qualités qu'il reconnaissait au requérant, lequel n'était pas un inconnu du conseil de direction puisque certains de ses membres se sont exprimés à son sujet; que la désignation de L. NOUWYNCK étant définitive, sa légalité ne peut être remise en question à l'occasion du présent recours; qu'en tout état de cause, son intervention dans la procédure litigieuse ne saurait être contestée, à tout le moins en application de la théorie du fonctionnaire de fait; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen, dont il précise qu'il ne le soulève qu'à titre subsidiaire, "de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès et détournement de pouvoir, particulièrement le principe général de bonne gestion administrative, d'impartialité et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il soutient qu'à la suite d'un précédent recours qu'il avait introduit au Conseil d'Etat, Irène LAMBRETH, membre du conseil de direction témoigne d'un comportement hostile à son égard, ce qui aurait dû l'amener à s'abstenir de prendre part aux délibérations et aux votes le concernant; qu'il expose que le principe d'impartialité a également été violé dans le chef du Secrétaire général qui paraît avoir sciemment manipulé la publication au Moniteur belge du 13 septembre 1994 des arrêtés de promotion des fonctionnaires dont la promotion antérieure avait été annulée par le Conseil d'Etat, camouflant ainsi le caractère illégal de la rétroactivité de la prise d'effet de ces arrêtés; que, selon le requérant ceci a pour conséquence qu'il se retrouve face à des candidats ayant une ancienneté de grade illégale supérieure à la sienne; qu'il allègue également que ce n'est pas sans arrière-pensée qu'à été évoquée sa situation dans une association sans but lucratif dont il n'est pourtant ni président ni membre, de sorte que "cette affirmation trompe les membres du conseil de direction et déséquilibre la position du requérant";

Considérant que, lors de la séance du conseil de direction du 8 juin 1998, la seule intervention d'Irène LAMBRETH a consisté à demander "si l'attribution d'un emploi de fonctionnaire général à Monsieur GAZAN pourrait entraîner des incompatibilités"; que cette question n'est en rien révélatrice d'une quelconque animosité de l'intéressée à l'égard du requérant; que la lecture du procès-verbal de cette séance révèle que l'appui apporté par le requérant à l'ASBL "Centre de recherche - action de consultation en sexo-criminologie" n'a en rien déterminé les délibérations du conseil de direction; que l'arrêt n° ... de ce jour établit que les promotions accordées aux rivaux du requérant ne sont pas illégales; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen "de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès de pouvoir et son détournement, particulièrement le principe général de bonne gestion administrative, d'impartialité et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il considère que les propos tenus à son égard par le Directeur général Claude DEBRULLE sont purement subjectifs, insuffisamment étayés et contradictoires; qu'il dénonce également ce qu'il appelle le système des "baronnies" ou des "chasses gardées" ou encore "la théorie de la tectonique des plaques administratives", en vertu de quoi les candidats en fonction dans la direction générale où l'emploi est vacant sont systématiquement favorisés;

Considérant que le requérant ne démontre en rien en quoi les appréciations portées à son sujet seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation et ne critique en rien les éloges adressés à l'intervenant; qu'il n'est nullement établi que l'affectation de celui-ci à la direction générale de la législation pénale et des droits de l'homme aurait constitué un élément déterminant dans le choix effectué par le conseil de direction; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen "de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès de pouvoir et son détournement, particulièrement le principe général de bonne gestion administrative, d'impartialité et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il le développe en ces termes :

" A l'instar de ce qui se fait en criminologie, et suite aux progrès des sciences humaines, il ne saurait plus être accepté que l'apparence subjective d'une réalité puisse s'imposer sans autre explication face à une aberration statistique. En clair, il a été démontré dans le champ de la criminologie que la fiabilité des études actuarielles de prévision de la récidive l'emportait largement sur la prévision faite par des cliniciens pourtant aguerris : «Actuarial or group statistical data, known as base rates, have proven far superior to other methods for reducing predictive errors in many contexts » (Integrating Base Rate Data in Violence Risk Assessments at Capital Sentencing. Cunningham M. , Reidy, T. In Behav. Sei. Law, Vol. 16, 51-70). A ce titre, les tableaux actuariels sont désormais utilisés dans les graves décisions relatives aux libérations conditionnelles;

Dans le contexte actuel du système des « baronnies » des Administrations, eu égard au principe général qu'un système tend à se perpétuer, il convient d'une part de faire produire une statistique des dix dernières années portant sur les promotions au sein du département de la justice destinée à authentifier sur une base objective ce principe de la promotion interne. Ensuite, il convient qu'une explication rationnelle soit avancée à l'aberration statistique qui veut que sur la base des seuls propos figurant au P.V. du Conseil de direction, on en soit arrivé en l'espèce à une double unanimité. Qu'il y ait unanimité sur un sujet, « passe encore », qu'elle soit double est étrange. Qu'elle soit non seulement double mais en outre identifiée à chaque fois à un échelon précis (1^{er}, 2^{ème}) des propositions est une aberration statistique. La seule explication rationnelle possible est que le procès-verbal ne reflète pas la teneur exacte du processus de présentation et de vote. Nécessairement il y a eu un « avant-vote » ne figurant pas dans le procès-verbal selon lequel un consensus aurait été dégagé quant à la place des candidats entériné ensuite par le vote. A défaut d'enregistrement vidéo des séances concernées, il convient qu'une explication scientifique soit avancée quant au résultat des votes. Qu'en ne présentant pas au procès-verbal l'arrangement intervenu, il y a détournement et excès de pouvoir portant entrave au principe de l'égalité, de la transparence et de la bonne gestion administrative";

Considérant que les faits dénoncés par le requérant ne permettent pas de déceler en quoi les dispositions et principes invoqués auraient été méconnus; que les probabilités statistiques ne font pas partie du droit positif belge;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant prend un septième moyen de la "violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès

de pouvoir et de son détournement, particulièrement l'article 26, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 août 1939"; que, se fondant sur l'arrêt CORMEAU n° 86.732 du 7 avril 2000, il reproche à la partie adverse de ne pas avoir spontanément mis à sa disposition le procès-verbal de la séance du conseil de direction; qu'il soutient que "cette plainte déjà exprimée au sein des cinquième et sixième moyens en rapport à la question de la réclamation qui ne s'est pas faite notamment en raison de l'absence de communication des motifs ne paraît pas avoir été authentifiée par l'auditorat en sa qualité de rupture du droit du requérant à l'information";

Considérant que, contrairement à ce qu'allègue le requérant, le moyen ne constitue en rien l'ampliation d'arguments développés dans la requête; qu'étant nouveau, il est tardif et, partant, irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 298,53 euros, sont mis à charge du requérant à concurrence de 173,53 euros et à charge de l'intervenant à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize février deux mille quatre 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.