

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 128.634 du 1^{er} mars 2004

A.142.418/VIII-3803

En cause : **MATHAR** René,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Monique KESTEMONT-SOUMERYN, avocat,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

BOUCHER Claude,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 6 octobre 2003 par René MATHAR tendant
à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française
du 15 juillet 2003 nommant Claude BOUCHER à la fonction d'inspecteur général;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande
l'annulation du même acte;

Vu la requête introduite le 3 novembre 2003 par laquelle Claude BOUCHER demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 3 février 2004 fixant l'affaire à l'audience publique du 23 février 2004;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me MOLITOR, loco Mes BOURTEMBOURG et FALYS, avocat, comparaissant pour le requérant, Me PAUWELS, loco Me KESTEMONT-SOUMERYN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me PENNINCKX, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier 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 de la demande sont les suivants :

1. Le requérant, docteur en sciences mathématiques et agrégé de l'enseignement secondaire supérieur est, depuis le 1^{er} août 1985, inspecteur de cours généraux (mathématiques) dans l'enseignement secondaire supérieur et supérieur non universitaire.

Claude BOUCHER est licencié en sciences mathématiques et agrégé de l'enseignement secondaire supérieur dans la même discipline. Il est, comme le requérant, inspecteur de cours généraux (mathématiques) dans l'enseignement secondaire supérieur et supérieur non universitaire depuis le 1^{er} août 1985.

2. Le requérant, Claude BOUCHER et trois autres personnes ont posé leur candidature à un emploi d'inspecteur général de l'enseignement secondaire dont la vacance avait été portée à leur connaissance par un appel aux candidats du 19 mai 2003. Pour le requérant, il s'agissait d'une sixième candidature à cet emploi; Claude BOUCHER y postulait pour la première fois.

3. Le jury de promotion chargé de classer les candidats à la fonction d'inspecteur général de l'enseignement secondaire de la Communauté française s'est réuni le 30 juin 2003. Il ressort du procès-verbal de cette séance que le jury a d'abord fixé quatre critères d'évaluation, défini leur contenu et précisé le coefficient de pondération de chacun. Les critères retenus sont l'ancienneté de fonction, les publications, recherches et travaux scientifiques en adéquation avec la fonction d'inspecteur, le rayonnement international ainsi que les mérites personnels portant sur des éléments autres que ceux considérés dans les trois premiers critères.

Le jury établit ensuite un classement des candidats sur la base de chacun des critères, puis un classement global.

Pour l'ancienneté, le requérant obtient le même nombre de points que Claude BOUCHER et une autre candidate. Pour les trois autres critères, il obtient le nombre le moins élevé de points. Au classement final, Claude BOUCHER est premier avec 130 points ou second avec 120 points, selon qu'il est tenu compte ou non du critère de l'ancienneté de fonction; le requérant est dernier.

4. Le classement des candidats est transmis par lettre du 4 juillet 2003 au Ministre de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement spécial. Par arrêté du 15 juillet 2003, celui-ci nomme Claude BOUCHER à la fonction d'inspecteur général à la date du 15 juillet 2003. Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée. Après avoir visé les dispositions législatives, décrétales et réglementaires qui le fondent ainsi que la proposition du jury de promotion, cet arrêté est motivé en ces termes :

" Considérant qu'en marge du classement repris ci-dessus, le jury constate toutefois que le résultat aurait été différent s'il n'avait pas été tenu compte de l'ancienneté comme ce fut le cas pour le jury précédent;

Considérant qu'en l'espèce, en ce qui concerne le critère de l'ancienneté, il ne fut attribué qu'un point par année pleine sur un maximum de cinq et que le coefficient pondérateur fut fixé à un;

Considérant que le critère de l'ancienneté est, en l'espèce, utile dès lors qu'il faut départager les candidats qui se classent premiers selon le critère pris en compte;

Considérant que, pour les motifs exposés ci-dessus, il n'y a pas lieu de faire application du critère d'ancienneté";

Considérant que Claude BOUCHER a introduit une demande d'intervention dans la procédure en référé; que sa nomination étant mise en cause, il justifie de l'intérêt requis pour intervenir dans les débats; que la requête en intervention est accueillie;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant fait état d'un risque de préjudice grave difficilement réparable tant sur le plan professionnel que sur le plan moral; qu'il expose qu'il est âgé de 61 ans et que, depuis l'âge de 22 ans, il s'est totalement investi dans sa carrière, notamment dans les fonctions d'inspecteur qu'il exerce depuis dix-huit ans; que son âge est, selon lui, de nature à limiter considérablement l'effectivité d'une nouvelle chance d'accéder à la fonction qu'il brigue; qu'il craint d'avoir atteint la limite d'âge lorsque la procédure sera reprise après un arrêt d'annulation, ou à tout le moins de voir la partie adverse invoquer que le temps qui lui reste avant d'atteindre cette limite est trop court pour lui confier un emploi d'inspecteur général; qu'il estime même que "la quasi-certitude existe qu'un recours en annulation ne puisse pas être tranché avant sa mise à la retraite, de sorte que la question de son intérêt au recours se poserait, le requérant risquant de ne point disposer d'un recours effectif contre un acte qui lui fait grief"; qu'il insiste sur le fait que la procédure qui a conduit à l'acte critiqué, la sixième à laquelle il participe, est une de ses dernières chances d'accéder à l'emploi brigué; qu'il déduit des procès-verbaux des réunions du jury dont il a connaissance que "le pli est manifestement pris de le classer systématiquement dernier quel que soit le critère sous l'angle duquel sa candidature est examinée, si ce n'est l'ancienneté"; qu'il soutient enfin qu'il est "moralement insupportable de constater que les multiples initiatives et toute l'énergie que l'on y a consacrée durant de nombreuses années sont, de manière systématique, ignorées par le jury appelé à apprécier vos mérites (...), tandis que les rares éléments auxquels ledit jury a égard sont systématiquement dévalorisés (...)" et précise que le préjudice moral qu'il ressent "est d'autant plus grand qu'ont été retenus à l'actif des autres candidats des éléments auxquels ses propres mérites, initiatives, réalisations et travaux n'ont rien à envier et qui pourtant ont été totalement ignorés dans son chef";

Considérant que la partie adverse répond en substance que la perte d'une chance n'est pas, en soi, constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable, et que, compte tenu du classement de l'intéressé, la perte d'une chance est, pour le requérant, très hypothétique; qu'elle conteste l'intention de le reléguer systématiquement à la

dernière place et souligne, à ce propos que, d'une part, lors des précédentes candidatures du requérant, le jury était autrement composé et les candidats étaient différents et, d'autre part, le requérant n'a attaqué aucune des nominations décidées à l'issue des procédures précédentes; qu'en ce qui concerne le préjudice moral, la partie adverse estime qu'à le supposer établi, il pourrait être adéquatement réparé par un arrêt d'annulation;

Considérant que l'intervenant fait quant à lui valoir que le préjudice dont le requérant fait état ne résulte pas de l'exécution immédiate de l'acte critiqué; qu'il souligne que, né le 5 mars 1941, il sera admis à la retraite le 5 mars 2006, tandis que le requérant le sera le 10 juillet 2007, de sorte que la suspension de l'exécution de l'acte critiqué lui causerait un préjudice au moins équivalent à celui allégué par le requérant; qu'il invite le Conseil d'Etat à procéder à la balance des intérêts;

Considérant que la thèse du requérant repose en grande partie sur le postulat qu'un éventuel arrêt d'annulation n'interviendra que très peu de temps avant sa mise à la retraite ou même après celle-ci; que, dans cette mesure, la cause du préjudice allégué n'est pas tant l'exécution immédiate de l'acte critiqué que la durée supposée de la procédure en annulation; qu'en ce qui concerne l'aspect professionnel du préjudice, celui qui est décrit tend à démontrer qu'il se produira après l'instance en annulation et non pendant celle-ci, alors que le but de la suspension est d'éviter un préjudice qui risque d'être subi pendant l'instance en annulation et qu'un arrêt d'annulation ne suffirait pas à réparer;

Considérant que, toujours sur le plan professionnel, ce dont le requérant se plaint est la perte d'une chance d'accéder à un emploi qui constituerait le couronnement de sa carrière dans l'enseignement; que la perte d'une chance de promotion ne constitue en principe pas en soi un préjudice grave difficilement réparable; que la seule circonstance que le requérant atteindra l'âge de la retraite le 10 juillet 2007 ne suffit pas à conférer ce caractère au préjudice allégué; que, d'une part, le candidat nommé est plus âgé que le requérant; que, d'autre part, le requérant, pourtant plusieurs fois évincé du poste brigué, s'est abstenu d'attaquer les décisions lui préférant des tiers; qu'il lui était, certes, loisible d'apprécier quand il estimait devoir saisir le Conseil d'Etat d'un recours, mais qu'il lui appartient à présent d'assumer les conséquences de ce choix; qu'en acquiesçant aux nominations précédentes, et spécialement aux plus récentes, il a implicitement mais certainement admis les classements qui y ont conduit et qui, compte tenu de la place qui a été la sienne par rapport à des concurrents différents, font apparaître comme très aléatoire la chance dont il déplore la perte; qu'il n'établit - et s'est privé de la possibilité d'établir - que les jurys de promotion successifs et de composition

différente l'auraient de manière intentionnelle relégué systématiquement en fin de classement;

Considérant qu'il est compréhensible que celui qui poursuit une carrière souhaite la terminer à l'emploi le plus élevé qu'elle comporte; que l'éviction de cet emploi peut causer une grande déception, source d'un préjudice moral certain; qu'en l'espèce cependant, l'instrumentum de l'acte attaqué ne met pas en cause la manière de servir du requérant et n'est en rien dénigrant pour lui; que le préjudice moral dont il fait état n'est pas d'une gravité telle qu'il ne pourrait pas être réparé par un arrêt d'annulation; que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Claude BOUCHER dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par Claude BOUCHER, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à charge de ce dernier.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier mars deux mille quatre par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

S. GEHLEN.