

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 130.980 du 4 mai 2004

A.85.958/VIII-551

En cause : **LOMBART** Claudine,
ayant élu domicile chez
Me Eric GILLET, avocat,
boulevard Brand Whitlock 30
1200 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Patrick PEETERS, avocat,
rue Bréderode 13
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 octobre 1997 par Claudine LOMBART qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 18 juillet 1997, par lequel André DUMOULIN, directeur d'administration, est nommé par changement de grade dans le cadre linguistique français au grade d'inspecteur général à l'administration centrale du ministère de la Justice, avec effet au 1^{er} septembre 1997, publié au Moniteur belge du 7 août 1997;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 10 juin 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties;

Vu l'ordonnance du 27 février 2004 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 26 mars 2004;

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

Entendu, en leurs observations, Me DEPRE, loco Me GILLET, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me DETHY, loco Me PEETERS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 22 janvier 1997, il est porté à la connaissance des agents intéressés que deux emplois de directeur d'administration (rang 15) sont à conférer à l'administration centrale du ministère de la Justice par promotion par avancement de grade. Ces emplois relèvent respectivement du secrétariat général et de l'administration de la législation civile et des cultes.

Le même jour, un ordre de service annonce "qu'un emploi d'inspecteur général (rang 15) est à conférer, dans le cadre linguistique français, à l'administration centrale par promotion par avancement de grade (Affectation : Administration des Etablissements pénitentiaires)".

2. La requérante pose sa candidature à ces trois emplois.

3. Le 27 février 1997, le conseil de direction procède à l'examen des candidatures et, pour l'emploi qui fait l'objet du recours, étant celui d'inspecteur général à l'administration des établissements pénitentiaires, ses propositions de classement sont les suivantes :

- première place : Claudine LOMBART (7 voix)
Jean-Claude GRESSE (5 voix)

- deuxième place : Jean-Claude GRESSE (11 voix)
Josiane PAUL (1 voix)
- troisième place : Jacqueline LABOUREUR (10 voix)
Jean-Claude GRESSE (1 voix)
Josiane PAUL (1 voix) .

4. Par un ordre de service du 24 mars 1997, il est annoncé que l'emploi d'inspecteur général à conférer, dans le cadre linguistique français, à l'administration des établissements pénitentiaires, l'est également par changement de grade".

5. Le 1^{er} avril 1997, André DUMOULIN pose sa candidature à cet emploi.

6. Le 21 avril 1997, le conseil de direction décide de rouvrir les débats en tenant compte du nouvel appel aux candidats et de la présentation d'une nouvelle candidature. Les votes intervenus le 27 février 1997 sont ainsi considérés comme dépourvus d'objet. Il est donc décidé "d'examiner le contenu de la fonction pour tous les candidats, quelle que soit la manière dont ceux-ci ont posé leur candidature, à savoir par changement de grade ou avancement de grade".

7. Il est ensuite procédé à la présentation des candidats et aux votes, lesquels donnent les résultats suivants :

- première place : André DUMOULIN (8 voix pour, une abstention)
- deuxième place : Claudine LOMBART (8 voix)
Jean-Claude GRESSE (1 voix)
- troisième place : Jean-Claude GRESSE (8 voix)
Josiane PAUL (1 voix)
- quatrième place : Jacqueline LABOUREUR (unanimité).

8. L'arrêté attaqué est ainsi motivé :

" Vu les délibérations du conseil de direction du 27 février 1997 au cours desquelles ont été examinées les candidatures à l'emploi à pourvoir par voie de promotion;

Vu les délibérations du conseil de direction du 21 avril 1997 qui a déclaré sans objet les décisions du 27 février 1997 relatives à la matière précitée et qui a examiné et comparé toutes les candidatures à l'emploi à pourvoir, tant par voie de promotion que par changement de grade;

Considérant que conformément au règlement organique du Ministère de la Justice, il est indiqué de recourir à toutes les voies permettant de pourvoir aux emplois vacants, ce afin de recevoir le plus grand nombre possible de candidatures et de manière à pouvoir procéder à la plus vaste comparaison possible de candidats;

Considérant que, lors de ses délibérations du 27 février 1997, le conseil de direction a effectivement estimé qu'aucun des candidats parmi lesquels il devait choisir ne correspondait entièrement au profil requis pour être nommé à la fonction; que, lors du vote, aucun des candidats présentés n'a recueilli une nette majorité; que toutefois lors de ses délibérations du 21 avril 1997, le conseil de direction a déclaré ce scrutin sans objet et a décidé de rouvrir les débats et de délibérer à nouveau en prenant en compte tous les candidats quel que soit le mode de nomination ultérieur; qu'en conséquence, il y a lieu de tenir compte des décisions du conseil de direction prises lors de la réunion du 21 avril 1997;

Considérant toutefois que l'absence de candidat correspondant exactement au profil requis a été constatée lors des débats du 27 février 1997 et que ce fait justifie l'élargissement de l'appel aux candidats;

Considérant que Monsieur A. DUMOULIN bénéficie déjà d'une expérience de plusieurs années à l'administration des établissements pénitentiaires et que dans différents secteurs il a contribué activement au fonctionnement de ladite administration; que de ce fait il se distingue positivement de plusieurs autres candidats;

Considérant que Monsieur A. DUMOULIN exerce une fonction de direction sur un plan général à l'administration de la Sûreté de l'Etat et qu'il y est chargé de tâches tant logistiques, qu'administratives et d'étude; qu'il a acquis de la sorte une expérience de fait en matière de direction à un niveau supérieur;

Considérant que la réforme de l'administration des établissements pénitentiaires nécessite d'urgence la désignation d'un candidat qui grâce à sa bonne connaissance de cette administration peut être immédiatement opérationnel; qu'il est en outre requis qu'il puisse faire preuve de souplesse et s'adapter rapidement à des situations qui évoluent;

Considérant que Monsieur A. DUMOULIN a démontré qu'il possédait cette expérience et cette faculté d'adaptation;

Considérant qu'il est par conséquent indiqué de nommer Monsieur A. DUMOULIN, qui se distingue positivement des autres candidats dans les domaines précités";

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et particulièrement de ses articles 39 et suivants de l'arrêté royal du 23 juin 1995 fixant le cadre linguistique des services centraux et des services d'exécution dont le siège est établi à Bruxelles et dont l'activité s'étend à tout le pays et de l'arrêté ministériel du 10 juillet 1996 fixant certaines dispositions particulières en vue d'assurer au sein du ministère de la Justice l'exécution du statut des agents de l'Etat; qu'elle expose qu'en vertu des dispositions précitées, la vacance d'emploi n'aurait pas dû faire mention d'un rôle linguistique; qu'elle soutient ce qui suit :

" ... en limitant l'accès à l'emploi aux seuls francophones, l'on réduisait les chances de promotion des trois candidats francophones proposés, étant entendu que la parité linguistique ne doit être respectée que sur la totalité du nombre d'emplois du premier degré de la hiérarchie du cadre linguistique (7 F + 7 N + 1 F bilingue + 1 N bilingue), le solde étant à l'heure actuelle en faveur des francophones (4 emplois francophones occupés pour 2 emplois néerlandophones)";

que, dans son mémoire en réplique, la requérante s'en remet à la sagesse du Conseil d'Etat; que, dans son dernier mémoire, elle admet que "l'emploi de rang 15 à l'administration pénitentiaire devait nécessairement être dévolu à un francophone";

Considérant que la requérante n'a pas intérêt au moyen, n'ayant en rien pu être lésée par l'illégalité qu'elle dénonce; que le moyen est irrecevable;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs, des principes de bonne gestion et de bonne administration et du principe de la légitime confiance trompée; qu'en une première branche, elle allègue en substance que lors de la mise en compétition de l'emploi d'inspecteur général par l'ordre de service du 22 janvier 1997, aucune information n'a été diffusée aux candidats éventuels selon laquelle une restructuration de l'administration des établissements pénitentiaires était en cours, notamment en ce qui concerne la structure et l'organisation des services centraux de celle-ci, ce qui a eu pour conséquence que la fonction exercée par l'inspecteur général a été fatalement modifiée; qu'elle en déduit que des candidats potentiels n'ont pas posé leur candidature "étant persuadés qu'il s'agissait d'une fonction itinérante et non d'une fonction administrative"; qu'elle fait également valoir que cette limitation du nombre de candidats a faussé l'appréciation du conseil de direction et a causé des errements ultérieurs de la procédure; qu'en une deuxième branche, la requérante fait valoir qu'il y avait lieu d'expliquer pour chaque candidat en particulier en quoi se vérifiait la constatation générale qu'aucun des candidats ne correspondait exactement à la fonction à attribuer; qu'en une troisième branche, la requérante s'exprime en ces termes :

" Il est curieux que le conseil de direction, en ayant pris acte de ce qu'aucun candidat ne correspondait parfaitement à la fonction à attribuer, n'ait pas suggéré la manière de combler la lacune constatée, accréditant par là l'idée d'une manipulation a posteriori, alors qu'il eut dû, puisqu'il ne pouvait pas manquer de savoir que l'emploi pouvait le cas échéant être ouvert à d'autres candidatures, renoncer à tout classement, et, partant, à toute proposition de nomination, quitte à ce qu'il soit renoncé à poursuivre la procédure en cours, et décider de recommencer celle-ci à zéro sur des bases claires et connues de tous";

Considérant, sur la première branche du moyen, que la requérante a posé sa candidature, si bien qu'elle n'a pas d'intérêt personnel à invoquer les griefs qu'elle énonce; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas recevable; que, sur la deuxième branche du moyen, la requérante critique la motivation interne de l'avis du conseil de direction qui est un acte préparatoire auquel la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas applicable; que les critiques formulées par la requérante sont dirigées contre le procès-verbal de la séance du conseil

de direction du 27 janvier 1997 et non contre celui de la séance du 21 avril 1997 qui est l'acte préparatoire de la nomination attaquée; qu'en sa deuxième branche, le moyen manque de pertinence; que, sur la troisième branche du moyen, la mission du conseil de direction se bornait à donner un avis sur les candidats et non à recommencer une procédure de promotion; qu'en sa troisième branche, le moyen manque en droit;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, et notamment de son article 28, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, et notamment de son article 72, de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, notamment de ses articles 66 et 67, du principe général de motivation des actes administratifs et des principes de bonne gestion et de bonne administration; qu'en une première branche, elle fait observer que la note de service du 27 mars 1997 n'a été notifiée qu'aux deux agents francophones titulaires du grade de directeur d'administration et n'a pas été communiquée, comme il est d'usage en pareil cas, aux directeurs généraux et aux autres directeurs d'administration membres du conseil de direction ni aux candidats se trouvant dans les conditions pour postuler l'emploi d'inspecteur général des établissements pénitentiaires par avancement de grade; qu'elle prétend que la comparaison des titres et mérites des candidats en présence a été orientée par la procédure suivie; qu'en une deuxième branche, elle soutient qu'il n'apparaît à aucun moment de la procédure pour laquelle raison il est devenu "indiqué de recourir à toutes les voies permettant de pourvoir aux emplois vacants, et ce afin de recevoir le plus grand nombre possible de candidatures et de manière à pouvoir procéder à la plus vaste comparaison possible de candidats" alors que ce principe n'était pas valable dès le début; qu'elle en déduit que ce principe soit devait être invoqué dès le départ, soit l'a été a posteriori pour justifier une manoeuvre destinée à favoriser un candidat potentiel en vue de réaliser des objectifs étrangers aux intérêts du service et à une comparaison équitable des titres et mérites des candidats; qu'en une troisième branche, elle estime que le conseil de direction et le Roi auraient dû indiquer les motifs pour lesquels ils n'ont pas estimé devoir procéder de la même manière pour l'attribution des divers emplois de rang 15 à conférer; qu'en une quatrième branche, la requérante soutient que l'appel aux candidats par changement de grade a violé les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il ne s'applique qu'à un des emplois à pourvoir; qu'en une cinquième branche, "la requérante conteste

formellement l'authenticité du document qui lui a été adressé par le secrétaire général et qui contiendrait la décision ministérielle d'ouvrir l'emploi également à un changement de grade, alors que ce document est d'autant plus curieux que le ministre semble ainsi agréer une proposition émise par le secrétaire général, alors qu'il n'y a pas lieu de solliciter l'autorisation du ministre pour se conformer aux dispositions du règlement organique";

Considérant, sur la première branche du moyen, que la requérante n'a en rien été lésée par les faits qu'elle dénonce; que, notamment, elle ne démontre pas en quoi sa présentation et la défense de sa candidature n'auraient plus été adéquates ou appropriées à la suite du réexamen des candidatures alors qu'aucune circonstance extérieure n'aurait pu affecter sa situation depuis la réunion du conseil de direction du 27 février 1997; qu'en cette branche, le moyen n'est pas recevable; que, sur les deuxième, troisième et quatrième branches du moyen, ainsi que l'admet d'ailleurs la requérante dans son mémoire en réplique, la partie adverse disposait d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de la procédure devant conduire à l'attribution de l'emploi litigieux; qu'en particulier, il n'est pas démontré que la partie adverse aurait commis, dans l'exercice de ce pouvoir, une erreur manifeste d'appréciation; que, pour le reste, la procédure s'est déroulée régulièrement; qu'en ces branches, le moyen n'est pas fondé; que, sur la cinquième branche du moyen, la requérante ne s'est pas inscrite en faux contre les documents dont elle conteste l'authenticité; qu'en cette branche, le moyen n'est pas recevable;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs et des principes de bonne administration et de bonne gestion; que, selon elle, il ressort du procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 21 avril 1997 qu'il n'y a pas eu de comparaison des titres et mérites des candidats; qu'elle fait valoir que les qualités d'André DUMOULIN ont été décrites mais il n'a pas été précisé en quoi il correspondrait mieux que la requérante au profil de la fonction; que, dans son mémoire en réplique, la requérante s'exprime comme suit :

" Il apparaît que la partie requérante possède un meilleur profil que Monsieur A. DUMOULIN pour exercer la fonction.

En effet, la partie requérante peut faire valoir une expérience de six ans au sein de la direction générale pénitentiaire au service du personnel et de deux ans au service d'Etudes et Affaires générales.

En outre, la requérante a également une expérience de la RGB (Mammouth) et une expérience de la restructuration en cours dans le cadre de l'organisation de l'administration centrale pénitentiaire.

Par contre, Monsieur A. DUMOULIN a quitté l'administration pénitentiaire de mars 1996 à septembre 1997. Cela signifie que la partie requérante possède bien une expérience plus importante que Monsieur A. DUMOULIN au sein de l'administration des établissements pénitentiaires.

Il appartenait à l'autorité de justifier pourquoi Monsieur DUMOULIN a été préféré à la requérante alors que celle-ci peut se vanter d'une plus grande expérience au sein de l'administration concernée";

Considérant que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas applicable à l'acte préparatoire qu'est l'avis du conseil de direction; que, pour le reste, il apparaît du procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 27 février 1997, au cours de laquelle furent examinées les candidatures à l'emploi vacant par avancement de grade, que ses membres ont estimé à l'unanimité "que les candidats parmi lesquels ils doivent choisir ne correspondent pas à la fonction décrite" par le directeur général de l'administration des établissements pénitentiaires; que, lors de la réunion du conseil de direction du 21 avril 1997, son président ainsi que plusieurs intervenants ont souligné la nécessité d'examiner les qualités et mérites de tous les candidats; que chacun de ceux-ci a fait l'objet d'une présentation circonstanciée; que le directeur général de l'administration des établissements pénitentiaires a recommandé la requérante pour un emploi de rang 15 mais lui a préféré André DUMOULIN pour le motif qu'il avait dirigé à la satisfaction de tous, pendant six ans, le service d'études et affaires générales de cette administration; que le conseil de direction a ainsi motivé en quoi les titres et mérites d'André DUMOULIN l'emportaient sur ceux de la requérante pour l'attribution de l'emploi mis en compétition; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, notamment de ses articles 70 et suivants, et de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, notamment de son article 66; qu'elle expose qu'André DUMOULIN a été nommé au grade de directeur d'administration par un arrêté royal du 29 janvier 1996 qui est attaqué devant le Conseil d'Etat, de sorte que si cet arrêté devait être annulé, l'acte attaqué par le présent recours devrait être annulé par voie de conséquence;

Considérant que l'arrêt n° 130.979 de ce jour a rejeté le recours dirigé contre ledit arrêté royal du 29 janvier 1996; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen de la violation "des arrêtés royaux du 10 avril 1995 simplifiant la carrière des agents des niveaux 1 et 2⁺ des administrations de l'Etat"; qu'elle fait valoir que ces arrêtés entraient en vigueur le jour

de l'entrée en vigueur des cadres organiques et linguistiques intégrant les nouveaux grades créés par ces arrêtés ou, au plus tard, le 1^{er} juin 1997; qu'elle soutient que l'arrêté royal du 10 avril 1995 était d'application au 1^{er} juin 1997 "ce qui signifiait que tous les cadres existants non modifiés - organiques et linguistiques - devenaient irréguliers" et que "les procédures de promotion en cours ne pouvaient par conséquent recevoir leur exécution qu'après la publication des arrêtés royaux fixant les nouveaux cadres organiques et linguistiques";

Considérant que l'arrêté royal du 10 avril 1995 portant simplification de la carrière de certains agents des administrations de l'Etat appartenant aux niveaux 1 et 2⁺ n'a eu d'autre incidence pour le rang 15 que de remplacer les dénominations d'inspecteur général et de directeur d'administration par celle de conseiller général, ce qui ne nécessitait aucune modification des cadres organiques et linguistiques; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un septième moyen de la violation de l'arrêté royal du 18 juillet 1997 fixant le cadre organique de l'administration centrale du ministère de la Justice; qu'elle allègue qu'André DUMOULIN a été nommé par changement de grade au grade d'inspecteur général, avec effet au 1^{er} septembre 1997, grade qui n'existe plus depuis cette date;

Considérant que la légalité d'un acte administratif s'apprécie au moment de son adoption; que le 18 juillet 1997, le nouveau cadre organique n'était pas encore entré en vigueur et n'avait pas été publié; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre mai 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.