CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 140.702 du 15 février 2005

A.135.329/VIII-3533

En cause : **THUNUS** Marc,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

contre :

1. le Bureau de sélection de l'Administration fédérale (le SELOR),

ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

2. l'Etat belge, représenté par le Ministre des Affaires étrangères,

ayant élu domicile chez
Mes Vincent DE WOLF et
Philippe SIMONART, avocats,
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 11 avril 2003 par Marc THUNUS tendant à la suspension de l'exécution de :

1. la décision prise par le Bureau de sélection de l'Administration fédérale (le SELOR) de le classer dans le groupe C pour la procédure de recrutement pour l'emploi de Directeur général "Affaires consulaires" pour le S.P.F. "Affaires étrangères, commerce extérieur et coopération internationale", qui lui a été communiquée par une lettre du 11 octobre 2002;

2. l'arrêté royal du 20 décembre 2002 désignant Rudi VEESTRAETEN à l'emploi de Directeur général de la direction générale "Affaires consulaires", qui a fait l'objet d'un avis publié au Moniteur belge du 12 février 2003;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation des mêmes actes;

Vu la note d'observations et le dossier administratif des parties adverses;

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

Vu l'ordonnance du 2 février 2004 fixant l'affaire à l'audience publique du 18 février 2004;

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

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me VAN DE GEJUCHTE, loco Me LAGASSE, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me PENNINCKX, loco Mes DE WOLF et SIMONART, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur;

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

Considérant que, par des requêtes du 11 avril 2003, le requérant demande également la suspension de l'exécution des actes suivants et en poursuit aussi l'annulation :

1. la décision de le classer dans le groupe C pour la procédure de recrutement pour l'emploi de directeur général "Affaires juridiques" pour le S.P.F. "affaires étrangères, commerce extérieur et coopération internationale" et l'arrêté royal du 20 décembre 2002 désignant Jan DEVADDER à l'emploi de directeur général de la direction générale "Affaires juridiques" de ce S.P.F. (G/A. 135.208/VIII-3962);

2. de la décision de le classer dans le groupe C pour la procédure de recrutement pour l'emploi de directeur général "Relations bilatérales et économiques" pour le S.P.F. "affaires étrangères, commerce extérieur et coopération internationale" et l'arrêté royal du 20 décembre 2002 désignant Marc GELEYN à l'emploi de directeur général de la direction générale "Relations bilatérales et économiques" de ce S.P.F. (G/A. 135.326/VIII-3532);
3. la décision de le classer dans le groupe C pour la procédure de recrutement pour l'emploi de directeur général "Coopération internationale au développement" pour le S.P.F. "affaires étrangères, commerce extérieur et coopération internationale" et l'arrêté royal du 20 décembre 2002 désignant Martine VAN DOOREN à l'emploi de directeur général de la direction générale "Coopération internationale au développement" de ce S.P.F. (G/A. 135.331/VIII-3534);
4. l'arrêté royal du 20 décembre 2002 désignant Xavier DEMOULIN à l'emploi de directeur général de la direction générale "Coordination et affaires européennes" du même S.P.F. (G/A. 135.388/VIII-3535);

Considérant que les parties adverses soulèvent une exception d'irrecevabilité de la requête en tant qu'elle est dirigée contre le premier acte attaqué; qu'après avoir observé que l'acte attaqué, qui rejette la candidature du requérant, lui a été notifié par un courrier du 11 octobre 2002 et que la requête n'a été introduite que le 9 avril 2003, elles en concluent que cette dernière est tardive;

Considérant que le premier acte attaqué étant interlocutoire, il n'est pas susceptible de recours en tant que tel; que cependant, le requérant peut faire valoir des griefs contre celui-ci dans sa requête contre la décision finale de nomination; que la requête n'est pas recevable en tant qu'elle est dirigée contre le premier acte attaqué;

Considérant qu'à l'appui de son argumentation relative au risque de préjudice grave difficilement réparable requis, le requérant invoque essentiellement son âge et l'expérience acquise par le bénéficiaire de la promotion; qu'il soutient qu'étant âgé de 51 ans et le mandat, renouvelable, étant d'une durée de 6 ans, il risque, compte tenu de la durée de la procédure, d'être pratiquement au terme de sa carrière au moment où le Conseil d 'Etat se prononcera sur l'annulation; que se référant à de la jurisprudence, il estime qu'il sera difficile, en cas d'annulation de la décision attaquée, pour ceux qui seront amenés à apprécier à nouveau les titres et mérites des mêmes candidats, de faire totalement abstraction de l'expérience du bénéficiaire de la promotion annulée et de l'absence d'expérience du requérant dans la fonction considérée; que selon lui, le risque de voir l'autorité prendre en considération l'expérience acquise est accru par le système d'évaluation bisannuelle et finale des

titulaires d'une fonction de management mis en place par les articles 16, § 1er et 2, et 17 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux; qu'il précise que le bénéficiaire de la promotion disposera d'une connaissance et de la pratique de la fonction qui constitueront indéniablement un avantage pour l'épreuve orale prévue par l'article 8, § 2, 3°, de l'arrêté royal précité, qui aura lieu en cas de réfection de la promotion après annulation, cette épreuve ayant précisément pour finalité d'évaluer les compétences spécifiques pour la fonction;

Considérant que la deuxième partie adverse observe qu'on ne peut admettre que le requérant, qui a introduit un recours contre cinq nominations, puisse invoquer simultanément et cumulativement cinq préjudices distincts, résultant de son éviction de cinq fonctions distinctes; qu'elle s'interroge sur la possibilité de justifier d'une motivation identique à briguer cinq emplois relevant de disciplines différentes; que selon elle, le fait que le requérant n'a pas porté son choix sur l'une de ces fonctions est à l'origine de son préjudice car un préjudice grave ne pourrait naître que de la profonde déception d'avoir été écarté illégalement d'une fonction pour laquelle le requérant marque un intérêt particulier et de l'entrave à une carrière dans cette fonction déterminée; qu'elle indique que ni l'honneur ni la manière de servir du requérant n'ont été mis en cause par l'autorité et que sauf circonstances exceptionnelles, un préjudice moral est adéquatement réparé par un arrêt d'annulation; qu'elle souligne que le bénéficiaire de la promotion présentait avant la désignation attaquée une expérience importante et utile dans le département concerné, de sorte que le risque lié à l'acquisition d'expérience par celui-ci à l'occasion de l'exercice de ses fonction est déjà réalisé; qu'elle rappelle que le requérant peut rester en fonction jusqu'à l'âge de 65 ans, voire 70 ans, de sorte qu'il ne lui sera nullement impossible d'être désigné avant son admission à la pension; que selon elle, le système d'évaluation est justement de nature à lui permettre de retrouver une chance d'être désigné si le candidat désigné ne satisfait pas, puisqu'en cas d'évaluation donnant lieu à une mention "insuffisant", il est mis fin au mandat, et qu'en outre, le préjudice résultant du système d'évaluation n'est pas engendré par l'acte attaqué lui-même, mais par l'arrêté royal du 29 octobre 2001;

Considérant que d'une part, le requérant est aujourd'hui âgé de 53 ans; qu'à supposer que la situation qu'il décrit lui cause un préjudice, même grave, celui-ci n'est pas de nature à ne pas pouvoir être réparé par un éventuel arrêt d'annulation, lequel interviendra avant que le requérant atteigne l'âge de la retraite;

Considérant que d'autre part, l'éventuelle annulation de la nomination contestée qui serait prononcée dans la procédure au fond implique que cette nomination

doit être réputée n'avoir jamais été accordée, de sorte que la personne désignée doit être censée n'avoir jamais occupé l'emploi en cause et ne pas y avoir acquis d'expérience; que l'autorité investie du pouvoir de nomination peut être amenée à recommencer ou à reprendre la procédure de nomination après un tel arrêt d'annulation; que, sous peine de méconnaître l'autorité de la force jugée qui s'attache à ce dernier, elle ne peut toutefois pas tenir compte, en droit, dans l'appréciation des titres et mérites des candidats, de l'expérience acquise par ceux-ci dans l'exercice des fonctions inhérentes à la nomination annulée;

Considérant qu'il y a lieu de présumer qu'en principe, lorsqu'elle prendra sa nouvelle décision, l'administration respectera l'autorité de la chose jugée en faisant abstraction, dans la comparaison des titres et mérites, de l'expérience acquise de manière irrégulière; qu'il s'ensuit que la circonstance que la personne, dont la désignation est entachée d'irrégularité, a acquis une telle expérience n'est en principe pas susceptible de causer un préjudice au sens de la loi, même si le candidat évincé a été privé d'une expérience comparable au cours de la procédure en annulation;

Considérant qu'il n'en reste pas moins que c'est par l'effet d'une fiction que l'agent dont la nomination est annulée est censé n'avoir pas exercé ses fonctions et que cette fiction juridique ne permet pas d'exclure que dans certaines circonstances, une administration n'ait en réalité, lorsqu'elle procède à la comparaison des titres et mérites, pas d'autre parti que de prendre en considération l'expérience acquise par le bénéficiaire de la nomination entachée d'irrégularité, par exemple en raison de la spécificité et de la singularité de la fonction et de l'expérience qui y est acquise, le cas échéant en corrélation avec la nature de la procédure de sélection qui a été suivie; qu'il appartient toutefois au requérant de démontrer concrètement que l'administration, qui sera amenée à apprécier une nouvelle fois les titres et mérites des mêmes candidats, se trouverait dans l'impossibilité de faire totalement abstraction de l'expérience acquise de manière irrégulière par les uns dans la fonction en cause et de l'absence supposée d'expérience des autres;

Considérant que si un requérant parvient à apporter cette preuve, le risque de préjudice grave difficilement réparable cesse d'être purement hypothétique; qu'en tenant compte de cette éventualité dans un tel cas de figure, le Conseil d'Etat ne se livre pas à un procès d'intention, mais a égard à une conséquence plausible du caractère de fiction juridique de la rétroactivité d'un arrêt d'annulation;

Considérant que la probabilité de voir réalisé le risque esquissé doit être examinée in concreto, en tenant compte des circonstances spécifiques de la cause; qu'en

l'occurrence, le système d'évaluation est non seulement à l'origine du préjudice vanté, mais encore, permet au requérant de retrouver une chance d'être désigné si le lauréat ne satisfait pas, puisqu'en cas d'évaluation "insuffisante", il est mis fin au mandat de celui-ci; que c'est par une pétition de principe que le requérant soutient que le candidat nommé par l'acte attaqué serait avantagé lors de l'épreuve orale qui serait organisée à la suite de l'annulation de celui-ci, conformément à l'article 8, § 2, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux; que s'il est exact que cette épreuve a pour but d'apprécier les compétences spécifiques à la fonction concernée, le requérant est en défaut de démontrer concrètement que la commission chargée de l'évaluation de cette épreuve se trouverait dans l'impossibilité de faire totalement abstraction de l'expérience acquise par le candidat nommé irrégulièrement;

Considérant, enfin, qu'il convient de relever que le requérant, actuellement en mission diplomatique pour une durée de quatre ans, a posé sa candidature simultanément à six fonctions de management, dans des domaines différents; que s'il énonce les raisons pour lesquelles il estime qu'à défaut de suspension de l'acte attaqué, ses chances d'être désigné à la fonction considérée seraient moindres, en revanche sa demande de suspension n'expose pas en quoi cette circonstance est constitutive pour lui d'un préjudice grave,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quinze février deux mille cinq par :

Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme	LEJEUNE,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

O. DAURMONT.

L. LEJEUNE.