

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 160.096 du 14 juin 2006

A.84.863/V-1563

En cause : **GAZAN** Freddy,
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 :

VAN WANZEELE Roger,
Moerstraet 28
9031 Drongen.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 juin 1999 par Freddy GAZAN qui demande l'annulation des arrêtés ministériels du 1^{er} avril 1999, publiés par mention au Moniteur belge du 23 avril 1999, portant promotion par avancement barémique au grade de conseiller 13 B à l'administration centrale du Ministère de la Justice des conseillers 13 A suivants :

- à partir du 1^{er} juillet 1998 : Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME et Roger VAN WANZEELE;
- à partir du 1^{er} novembre 1998 : Josiane PAUL et Philippe LIEVIN;
- à partir du 1^{er} mai 1999 : Lutgardis MERCKX;

Vu la requête introduite le 24 janvier 2000 par laquelle Roger VAN WANZEELE demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 14 février 2000 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M^{me} G. BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 28 septembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 5 avril 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 mai 2006 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, Mme S. GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, le requérant et Me Ph. LEVERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme W. VOGEL, auditeur au Conseil d'Etat;

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 cause sont les suivants :

1. Au moment des actes attaqués, le requérant était agent du Ministère de la Justice, titulaire du grade de conseiller 13 A, affecté au service de la politique criminelle, sous l'autorité de Lucien NOUWYNCK, alors conseiller général au service de la politique criminelle.

2. Par un ordre de service du 12 mai 1998, il est porté à la connaissance des agents concernés que huit emplois de conseiller à l'échelle de traitement 13 B étaient à

conférer à l'administration centrale par promotion par avancement barémique. Le profil des emplois vacants est décrit dans une annexe à cet ordre de service.

3. Le requérant pose sa candidature aux emplois ainsi déclarés vacants, de même, notamment, que Godelieve DECOSTER, Jacqueline LABOUREUR, Lutgart MERCKX, Josiane PAUL, Albert VAN DAMME, Roger VAN WANZEELE et Philippe LIEVIN, agents du Ministère de la Justice et titulaires du grade de conseiller 13 A.

4. Le 8 juin 1998, le conseil de direction se réunit en vue de la présentation aux huit emplois de conseiller 13 B vacants à l'administration centrale. Le procès-verbal de cette réunion révèle que celle-ci s'est déroulée en deux parties.

Au cours de la première partie, les candidatures à deux emplois de conseiller général sont examinées. A cette occasion, Lucien NOUWYNCK commente la candidature du requérant qui était aussi candidat à ces emplois; pour la candidature de celui-ci à la fonction de conseiller 13 B, Lucien NOUWYNCK fait référence aux qualités de l'intéressé sur le plan organisationnel. Avant de commenter la candidature du requérant, Lucien NOUWYNCK formule deux observations générales que le procès-verbal relate en ces termes :

" (...)

Tout d'abord, il regrette de n'avoir été informé que le matin même du fait qu'il devait défendre la candidature de son collaborateur. Il n'a donc pas pu étudier le dossier en profondeur et n'a eu que peu de temps pour examiner les arguments avancés par Monsieur GAZAN. La seconde remarque porte sur le fait que Monsieur NOUWYNCK, au même titre que les autres titulaires de mandat du département, ne peut assister aux délibérations du Conseil de Direction. Il a déjà abordé cette question lors de la réunion du Conseil de Direction du 23 octobre 1995 et au cours des entretiens qu'il a eus avec le Secrétaire général le 30 novembre 1995 et le 19 juin 1996. Selon le Conseiller général, cela entraîne une inégalité entre les candidats des services dirigés par un titulaire de mandat et les autres".

Au cours de la seconde partie de la réunion, tous les candidats aux emplois de conseiller 13 B sont présentés par les directeurs généraux de la direction générale à laquelle ils appartiennent. Ces présentations consistent en un résumé de la carrière et une énumération des qualités ou des faiblesses de chacun des candidats sauf du requérant, dont il est cependant rappelé qu'il est candidat à l'emploi.

A l'issue de cette seconde partie, le conseil de direction établit une "short-list" présentant, pour chacun des emplois vacants de conseiller 13 B, une liste de trois candidats classés dans l'ordre de la préférence qui leur a été donnée. Le requérant est présenté en troisième ordre pour le deuxième emploi vacant.

Il ressort du procès-verbal qu'après le vote de ces "short-lists", le président a demandé aux directeurs généraux de comparer les titres et mérites des candidats ainsi retenus. A propos du deuxième emploi vacant, on peut lire ce qui suit :

" Madame DEMOUSTIER considère que Madame DECOSTER est la candidate la plus appropriée. Elle a un an d'ancienneté en moins que Monsieur DE LEEBEECK, mais à ses yeux c'est négligeable sur une période de plus de vingt ans. La compétence avec laquelle elle finalise les dossiers complexes traités dans son service et avec laquelle elle mène des négociations au niveau international lui donne un certain avantage sur Monsieur DE LEEBEECK.
En raison de sa connaissance moindre de la matière à traiter mais en tenant compte de son talent d'organisateur, Madame DEMOUSTIER estime pouvoir présenter Monsieur GAZAN à une troisième place".

La candidature du requérant est également citée à propos du huitième emploi vacant.

A l'issue des votes, le requérant est présenté deuxième ex aequo avec Lucien DE LEEBEECK pour la deuxième place de conseiller 13 B.

5. Les propositions sont notifiées au requérant par note du 8 octobre 1998. Le requérant n'a pas introduit de réclamation.

6. La recevabilité d'une candidature a été réexaminée par le conseil de direction en sa séance du 30 octobre 1998, mais les présentations faites le 8 juin 1998 ne sont pas modifiées. Une nouvelle notification est faite aux candidats par note du 23 décembre 1998. Le requérant n'a pas introduit de réclamation.

Une autre candidate ayant introduit une réclamation, le conseil de direction l'a examinée le 5 février 1999 et a décidé, à l'unanimité des voix, de ne pas modifier le classement établi. Cette décision a été notifiée au requérant le 23 mars 1999.

7. Par arrêtés du 1^{er} avril 1999, le Ministre décide de promouvoir Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME, Roger VAN WANZEELE, Josiane PAUL, Philippe LIEVIN et Lutgardis MERCKX au grade de conseiller 13 B. Il s'agit des actes attaqués. Chacun de ces arrêtés contient une motivation relative aux raisons pour lesquelles le choix s'est porté sur ces candidats;

Considérant que Roger VAN WANZEELE a été admis à la retraite le 1^{er} juillet 2003; que sa promotion résultait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et non d'une compétence liée; que le seul effet d'une annulation serait d'offrir au requérant une nouvelle chance d'être promu; que le départ à la retraite de Roger VAN WANZEELE lui a offert cette nouvelle chance; que, comme il en convient lui-même dans son dernier

mémoire, il n'a plus intérêt à l'annulation de la promotion de Roger VAN WANZEELE; qu'en tant qu'elle a cet objet, la requête est donc irrecevable;

Considérant que le requérant prend un troisième 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 et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il expose que, selon le procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 8 juin 1998, le secrétaire général a affirmé, sans être contredit, qu'il n'était candidat qu'à un emploi de conseiller 13 B, alors qu'il était candidat aux huit emplois; qu'il retient de ce même procès-verbal que son supérieur hiérarchique n'a commenté que sa candidature à deux emplois de conseiller général et que, par la suite, son nom n'a été mentionné qu'à propos de deux emplois de conseiller du rang 13 B; qu'il en conclut "que tant au niveau de la présentation que des délibérations et votes, la plus grande confusion, voire fantaisie a régné de sorte que le requérant n'a pas été valablement présenté et que sa candidature n'a pas valablement été délibérée";

Considérant que la partie adverse répond qu'il est exact que la candidature du requérant a été présentée par le conseiller général à la politique criminelle, qui n'est pas membre du conseil de direction mais que cette circonstance n'est pas de nature à vicier la procédure et que, même si c'était le cas, l'origine de l'illégalité ne serait pas à rechercher dans les actes attaqués, mais dans l'affectation du requérant au service de la politique criminelle ou dans la désignation de conseiller général à la politique criminelle, actes qui sont devenus définitifs; qu'elle estime qu'il n'y a pas eu d'erreur sur la portée des candidatures du requérant mais que celui-ci ne pouvait pas être nommé dans les huit emplois à pourvoir et que sa candidature ne pouvait être consacrée que par une seule nomination; que c'est, selon elle, dans ce contexte qu'il faut comprendre les termes du procès-verbal selon lesquels la candidature du requérant valait non seulement pour deux emplois de conseiller général, mais aussi pour un emploi de conseiller 13 B; qu'elle fait ensuite valoir que si la candidature du requérant n'est pas apparue à propos de chacun des emplois à pourvoir, c'est en raison du *modus operandi* choisi, à savoir "ne citer pour chaque place, que trois ou quatre noms parmi lesquels le choix final sera fait"; qu'elle relève que les propositions du conseil de direction ont été notifiées au requérant, mais que celui-ci n'a pas introduit de réclamation; qu'elle souligne qu'il résulte du procès-verbal précité que la candidature du requérant a fait l'objet d'un long débat sur l'ensemble de ses candidatures, débat auquel le conseiller général à la politique criminelle a participé; qu'elle conclut en citant un extrait de l'arrêt JASSOGNE, n° 80.601 (lire : 81.601), du 2 juillet 1999;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant conteste systématiquement l'argumentation de la partie adverse; qu'il fait notamment valoir que le modus operandi choisi par le conseil de direction procède d'un choix auquel le conseiller général à la politique criminelle n'a pas participé; qu'il estime que la circonstance que ce dernier n'a pas assisté à l'ensemble de la réunion confirme le déséquilibre entre la présentation de sa candidature et les autres; qu'il affirme qu'il n'avait aucune obligation d'introduire une réclamation contre les propositions du conseil de direction; qu'il voit dans la référence faite à l'arrêt JASSOGNE, n° 81.601, l'aveu de la partie adverse qu'il a été présenté sinon comme un étranger, en tout cas comme s'il était extérieur à l'administration, alors qu'il est un fonctionnaire effectif du département de la Justice; qu'il observe qu'en l'espèce, c'est le "présentateur" qui est "étranger" et que, contrairement au cas qui a donné lieu à l'arrêt précité, le conseil de direction ne s'est pas limité à "évaluer les qualités respectives des candidats sur la base des lettres de candidature, des exposés et des réponses aux questions";

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen également de la "violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, l'excès de pouvoir et son détournement, particulièrement le principe de bonne gestion administrative et d'égalité visé par les articles 10 et 11 de la Constitution"; qu'il expose qu'il a été présenté aux membres du conseil de direction par un magistrat et cite à propos du détachement de magistrats du Ministère public des extraits de l'avis de la section de législation à propos du projet d'arrêté royal créant un service de la politique criminelle et du rapport au Roi précédant cet arrêté royal; qu'il critique la manière dont le conseiller général du service de la politique criminelle, magistrat, a été informé de ce qu'il aurait à présenter un candidat au conseil de direction et le fait que ce magistrat n'a pas reçu les dossiers des autres candidats et n'a donc pas pu le situer par rapport à ses concurrents; qu'il conclut en ces termes : "En résumé, le requérant a été présenté par un magistrat et non par un fonctionnaire, le magistrat n'a pu participer ni aux délibérations, ni au vote. La présentation du candidat l'a été non lors de la discussion emploi par emploi mais globalement pour l'ensemble des emplois différents de sorte qu'il y a défaut de comparaison égale et sérieuse des titres et mérites";

Considérant que la partie adverse s'en réfère à l'argumentation développée à propos du troisième moyen;

Considérant que le requérant réplique qu'en se référant au troisième moyen, la partie adverse ne répond pas au quatrième; qu'il développe, pour le surplus, l'argumentation présentée dans la requête introductive d'instance;

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 rappelle le texte de l'article 16 (lire : 19) du règlement d'ordre intérieur du conseil de direction du Ministère de la Justice et soutient que "Le Service de la politique criminelle n'étant pas une direction générale et n'étant pas présidé par le Secrétaire général, il y a objectivement inégalité entre les candidats et violation du principe d'égale admissibilité à la promotion"; qu'il fait encore valoir que les critères objectifs d'affectation aux administrations font défaut parce que "les emplois ont été attribués à des administrations bien déterminées dont est exclu le Service de la politique criminelle, ce qui a d'ailleurs pour conséquence qu'en application dudit règlement interne, ce sont les directeurs généraux de ces administrations qui ont «présenté en conclusion» les candidats répondant au profil" et "Que les critères objectifs d'affectation aux administrations font défaut";

Considérant qu'après avoir rectifié le numéro de la disposition applicable du règlement d'ordre intérieur du conseil de direction, la partie adverse conteste l'interprétation que lui donne le requérant; que, selon elle, les termes "le directeur général dans les services duquel l'emploi est vacant" visent l'hypothèse où le président du conseil de direction n'est pas présent ou n'entend pas présenter les candidats, ce qui n'a pas d'incidence sur l'égalité entre les candidats; qu'elle relève qu'il résulte du procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 8 juin 1998 qu'un directeur général qui n'est pas son supérieur hiérarchique a présenté la candidature du requérant et que le président du conseil de direction, qui n'est pas, non plus, le supérieur hiérarchique du requérant, a rappelé la candidature de celui-ci; qu'elle explique que, si certains directeurs généraux ont présenté des candidats, ce n'est pas parce que les emplois étaient à pourvoir dans leur administration mais parce qu'ils connaissaient ceux des candidats qui exerçaient leurs fonctions dans leur direction générale; que cette circonstance n'a, selon la partie adverse, aucune incidence; que la partie adverse note encore que deux emplois ont été pourvus sans qu'il soit fait référence à une direction générale déterminée ou à un service déterminé;

Considérant qu'en réplique, le requérant s'attache à réfuter l'interprétation donnée par la partie adverse de l'article 19 du règlement d'ordre intérieur du conseil de direction; qu'il expose que si le président présente des candidats, c'est parce qu'il dirige directement certains services de sorte que c'est à lui de préselectionner des candidats pour ces services; qu'il affirme que la circonstance qu'un directeur général l'a présenté,

en troisième position après deux fonctionnaires de son service, ne change rien à l'inégalité qui résulte non seulement des faits, mais également de ce que le règlement d'ordre intérieur n'organise pas la présentation des candidats issus de services qui ne sont pas de la responsabilité d'un directeur général ou du secrétaire général; qu'il conteste l'explication donnée par la partie adverse de la présentation de certains candidats par les directeurs généraux et déduit du procès-verbal que c'est le directeur général ou, le cas échéant, le secrétaire général, qui présente chaque fois les candidats qu'il propose pour la fonction à pourvoir dans sa propre administration; que, selon le requérant, si deux emplois ont été pourvus sans référence à une direction générale ou à un service déterminé, c'est parce que les promotions litigieuses ont eu lieu en même temps que deux promotions au rang 15 et qu'il fallait "récupérer" au rang 13 B les candidats classés à la première place pour les emplois du rang 15 qui ne seraient pas nommés à ces emplois;

Considérant, quant aux trois moyens réunis, que la partie adverse soutient que le requérant n'a pas soulevé de moyen pris du défaut de comparaison des titres et mérites des différents candidats et observe qu'il n'a pas, non plus, invoqué la violation de l'obligation de motivation formelle; qu'elle souligne que ces moyens ne sont pas d'ordre public et ne peuvent donc pas être soulevés d'office; qu'elle a précisé, en termes de plaidoirie, que si la requête contient bien une allusion à la comparaison des titres et mérites des candidats, cette allusion doit se lire dans le contexte du quatrième moyen qui critique la présentation par un magistrat et non par un fonctionnaire, et ne se situe pas dans le cadre général du principe de comparaison des titres et mérites des candidats;

Considérant que la partie adverse affirme à tort que le requérant n'a pas soulevé de moyen relatif au défaut de comparaison des titres et mérites des candidats; que non seulement les trois moyens vont dans ce sens et contiennent des critiques relatives à l'obligation générale de comparaison des titres et mérites des candidats, mais qu'au surplus, le quatrième moyen vise expressis verbis le "défaut de comparaison égale et sérieuse des titres et mérites";

Considérant que comparer les titres et mérites des candidats signifie les rapprocher les uns des autres afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer; qu'en l'espèce, le procès-verbal de la réunion du conseil de direction du 8 juin 1998 révèle l'examen des titres et mérites de tous les candidats, à cette nuance près que ceux du requérant ont été exposés essentiellement au regard de la fonction de conseiller général et de manière extrêmement succincte au regard de celle de conseiller de rang B 13; qu'en revanche,

ni le procès-verbal, ni d'autres éléments du dossier ne font apparaître de réelle comparaison des titres et mérites des candidats, fût-ce même une comparaison limitée aux candidats retenus dans les "short-lists"; que, plus particulièrement, aucune comparaison n'apparaît entre les titres et mérites du requérant et des candidats qui ont été présentés, puis nommés; que, dans cette mesure, les moyens sont fondés,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés les arrêtés ministériels du 1^{er} avril 1999 portant promotion par avancement barémique au grade de conseiller 13 B à l'administration centrale du Ministère de la Justice de Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME, Josiane PAUL, Philippe LIEVIN et Lutgardis MERCKX.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens du recours en annulation, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

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

MM.	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'Etat,
	D. MOONS,	conseiller d'Etat,
Mmes	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président du Conseil d'Etat,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.