

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

**n° 172.964 du 29 juin 2007
A. 85.873/V-1560**

En cause : Hugo ASSELMAN,
 ayant élu domicile chez
 Me J. DE BRABANTER, avocat,
 ayant son cabinet à Asse,
 Stationsstraat 69

contre :

 l'ÉTAT BELGE,
 représenté par le Ministre de la Mobilité

partie intervenante :

 Henry MAILLARD
 demeurant à Soignies,
 rue Mademoiselle Hanicq, 118.

LE CONSEIL D'ÉTAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 août 1999 par laquelle
Hugo ASSELMAN demande l'annulation de l'arrêté royal du 30 avril 1999
portant promotion de Henry MAILLARD au grade de conseiller aux services
centraux du Ministère des Communications et de l'Infrastructure, dans le cadre
linguistique français, avec effet au 1^{er} janvier 1999;

Vu la requête en intervention de M. Henry MAILLARD;

Vu l'ordonnance du 10 janvier 2000 accueillant l'intervention
de M. Henry MAILLARD;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le mémoire de la partie intervenante;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 4 décembre 2001 ordonnant le dépôt au
greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 24 avril 2007 fixant l'affaire à l'audience du 31 mai 2007;

Entendu, M. G. VAN HAEGENDOREN, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu en leurs observations, Me A. FAYT, loco Me J. DE BRABANTER, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me B. VAN HYFTE, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me G. SCHOONJANS, loco Me Th. NAVARRE, avocat, qui comparaît pour la partie intervenante;

Entendu, M. M. LEFEVER, premier auditeur chef de section, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois coordonnées sur le Conseil d'État,

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ, REND L'ARRÊT SUIVANT :

Des éléments de la cause

1. Une note de service du 4 mars 1999 annonce la vacance d'un emploi de conseiller à la Direction Affaires générales et sociales des Services généraux. Cet appel aux candidats comporte une description de la fonction et le profil des candidats suivant :

"Le candidat doit connaître la réglementation syndicale.

Vu qu'il doit veiller à l'exécution des travaux d'entretien, il doit avoir de bonnes qualités organisationnelles.

Comme le personnel d'entretien et de nettoyage est souvent recruté sur une base contractuelle, il doit connaître les droits et les devoirs du personnel contractuel.

Comme il doit veiller à l'exécution de divers contrats, conclus notamment avec des firmes privées, il doit être familiarisé avec ces matières.

Il doit être capable de diriger son personnel et de définir les priorités en matière d'entretien ou de nettoyage.

Il doit en outre être un très bon négociateur pour conclure les contrats avec les partenaires privés."

Le conseil de direction examine les candidatures dont celles du requérant et de la partie intervenante en sa séance du 25 mars 1999. À ce sujet, le procès-verbal mentionne ce qui suit :

"Monsieur Van Bever commente brièvement l'emploi et se réfère à la description de la fonction et au profil souhaité du candidat.

Toutes les candidatures sont ensuite passées en revue pour aboutir à une liste de candidats potentiels pour cet emploi.

[...]

Hugo Asselman

D'après un membre, l'intéressé qui travaille actuellement au Service des Finances des Services généraux mais qui a aussi déjà travaillé au Service du Personnel et à l'ancien Service Organisation, est un candidat valable pour cet emploi. Par son détachement dans divers cabinets ministériels, l'intéressé a aussi acquis l'expérience nécessaire pour négocier et diriger. Il connaît bien la législation sur les marchés publics ainsi que la réglementation syndicale et les droits et devoirs du personnel contractuel. En tant que président du comité de gestion d'un restaurant, il a aussi de fréquents contacts avec le Service social.

L'intervenant propose de retenir ce candidat pour cet emploi.

Ce point de vue est partagé par les autres membres.

[...]

Henry Maillard

Un membre signale que ce candidat, qui travaille à l'Administration du Transport terrestre, est très consciencieux dans son travail. Par intérêt personnel, il se tient au courant de la réglementation syndicale. Tant dans sa fonction actuelle que dans ses occupations extra-professionnelles (actif dans divers groupements et organismes), il a déjà fait montre à plusieurs reprises de ses bonnes qualités d'organisateur. Il est activement impliqué dans la gestion du mess de l'Administration du Transport terrestre. C'est un bon négociateur. D'après l'intervenant, il s'agirait d'un bon candidat pour cet emploi.

Il propose de le retenir.

Cette proposition est acceptée par les autres membres du Conseil."

Trois autres candidats sont également proposés à la sélection chaque fois par un membre, parfois deux. Les autres membres du conseil de direction se rallient à ces propositions. Pour neuf autres candidats, le procès-verbal précise pour quelle raison un membre propose de ne pas les sélectionner et note que le conseil de direction marque à chaque fois son accord à ce sujet.

Sur la base de ces considérations, le conseil de direction sélectionne ensuite les candidats et les classe comme suit :

1. Henry Maillard (à l'unanimité)
2. Marc D.
3. Jean-Paul O.
4. Hugo Asselman
5. Marc R.

Ce classement est publié le 26 mars 1999.

Le 8 avril 1999, le requérant introduit une réclamation contre le classement proposé. Il demande à être entendu par le conseil de direction et déclare qu'il développera ses arguments en séance.

Le conseil de direction entend le requérant en sa séance du 19 avril 1999. Le requérant avance quatre arguments:

- il estime pouvoir inférer des appréciations données des candidats qu'il était considéré comme étant le candidat le plus apte : il a été dit à son sujet qu'il était un "candidat valable" pour l'emploi, alors qu'il a été dit de Henry Maillard qu'il "s'agirait d'un bon candidat";
- étant donné qu'il a été tenu compte des occupations extra-professionnelles de Henry Maillard pour prouver les qualités d'organisateur de ce dernier, il énumère également toute une série d'activités extra-professionnelles susceptibles, selon lui, de démontrer ses propres qualités d'organisateur;
- il souligne le fait que, de tous les candidats classés, il possède la plus grande ancienneté de grade et qu'il a atteint le plafond de l'ancienneté pécuniaire;
- il mentionne que, jusqu'au 30 avril 1991, il a exercé la fonction à conférer à la satisfaction générale de son directeur général et qu'il a déjà exercé des fonctions supérieures à l'Economat et à la Direction Affaires générales et sociales.

Plusieurs membres du conseil de direction réagissent aux arguments exposés par le requérant : un membre soulève que les activités extra-professionnelles de Henry Maillard concernent deux activités proches du secteur des transports et qui font l'objet d'un cumul autorisé; un deuxième membre précise que l'usage de l'indicatif présent ne constitue en rien une préséance par rapport à l'usage du conditionnel. Après avoir examiné la réclamation du requérant dans son entier, le conseil de direction constate "que tous les éléments ont été analysés et pris en compte lors du conseil de direction du 25.03.1999 et qu'aucun élément neuf n'est apporté " et confirme le classement du 25 mars 1999.

Par arrêté royal du 30 avril 1999, Henry Maillard est promu au grade de conseiller aux services centraux du Ministère des Communications et de l'Infrastructure, dans le cadre linguistique français. Cet arrêté est contresigné par le Ministre des Transports. Il a été publié par extrait au Moniteur belge du 4 juin 1999. Il s'agit de l'arrêté attaqué. Henry Maillard est ensuite affecté aux Services généraux par arrêté du secrétaire général du 18 juin 1999.

De la recevabilité du recours

2.1. Dans sa requête en intervention, la partie intervenante soulève que le requérant a omis d'indiquer la région linguistique dans laquelle il exerce ses fonctions, la langue dans laquelle il a présenté l'épreuve d'admission ou le rôle linguistique auquel il appartient, et soutient que le requérant ne justifie pas d'un intérêt direct et certain à son recours.

2.2. Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante expose seulement qu'elle maintient l'argumentation qu'elle a développée au sujet des moyens de la partie requérante dans sa requête en intervention, et que, pour le surplus, elle se rallie au mémoire en réponse de la partie défenderesse – qui, par ailleurs, ne conteste pas la recevabilité du recours. Le Conseil d'État infère de ces circonstances que la partie intervenante ne conteste plus la recevabilité du recours et que les exceptions ne sont plus maintenues.

Du bien-fondé du recours

Thèse des parties

3. Dans son *deuxième moyen*, pris de la violation du principe constitutionnel d'égalité, le requérant soutient que le conseil de direction n'a pas procédé à une comparaison correcte des titres et mérites des candidats en ce sens qu'il n'a pas été proposé le premier alors qu'il résulte de l'examen comparé de sa candidature et de celle de la partie intervenante, effectué par le conseil de direction, qu'il remplissait davantage que cette dernière les conditions de profil, qu'il pouvait faire valoir une plus grande ancienneté de grade et qu'il avait déjà exercé des fonctions supérieures. Il parcourt les six critères du profil et conclut qu'il satisfait à cinq des six critères, alors que Henry Maillard ne répond qu'à trois de ceux-ci. Il soutient que le conseil de direction a "finalement formulé une proposition qui ne tenait pas compte des qualités du requérant par rapport à celles de Henry Maillard et a donc pris une décision arbitraire."

Pour suivre, le requérant dénonce dans son *quatrième moyen* la violation de la procédure de nomination. Il affirme qu'il résulte de l'analyse du procès-verbal du conseil de direction que l'avis de ce conseil n'a pas informé l'autorité investie du pouvoir de nomination de manière correcte et adéquate. Il critique le fait qu'il n'a pas été procédé à un examen comparatif minutieux des titres et mérites des différents candidats, que l'avis n'explicite pas suffisamment pourquoi la préférence a été accordée à un candidat en particulier et qu'ainsi une

formalité substantielle n'a pas été respectée, ce qui affecte la régularité de la nomination même.

La partie défenderesse répond que lorsque le conseil de direction décide de formuler une proposition de promotion, il se fonde sur un examen approfondi qui commence par la prise de connaissance des candidatures et des CV, elle-même suivie de commentaires et d'un examen en séance du conseil. Il lui paraît dès lors évident que le procès-verbal du conseil de direction ne mentionne pas tous les éléments figurant déjà dans les actes de candidature et dans les CV. C'est en se fondant sur l'ensemble de ces éléments que le conseil de direction a jugé que Henry Maillard devait être classé premier parce qu'il correspondait le mieux au profil. Les membres du conseil de direction ont pu se forger une opinion claire sur les candidats à l'aide du dossier mis à leur disposition. Ils ont ensuite analysé les différentes candidatures et ont procédé à un vote secret qui a donné Henry Maillard premier candidat à l'unanimité. Selon la partie défenderesse, il ne peut se déduire de la lecture complète du dossier administratif que Henry Maillard ne satisferait qu'à trois des critères du profil requis alors que le requérant en remplirait cinq. Force est de constater au contraire que le conseil de direction pouvait raisonnablement aboutir à la conclusion que Henry Maillard se distinguait comme étant le candidat le plus apte. À cet effet, la partie défenderesse passe en revue les divers éléments de la description du profil.

La partie intervenante soutient que le requérant entend contester les appréciations du conseil de direction le concernant et qu'il entend y substituer sa propre appréciation. Toutefois, il n'appartient pas au Conseil d'État ni à un tiers d'apprécier l'opportunité de la décision.

Dans son mémoire en réplique, le requérant répond que la partie défenderesse soutient à tort que c'est l'évidence même que le procès-verbal du conseil de direction ne mentionne pas tous les éléments figurant déjà dans l'acte de candidature et dans les CV des candidats. Il souligne que la partie défenderesse invoque maintenant des éléments en faveur de la partie intervenante dont il n'était nullement question dans le procès-verbal du conseil de direction.

Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse soutient que le classement des candidats découle nécessairement de la comparaison des candidatures et de l'examen de leur adéquation aux exigences du profil, comme cela apparaît dans le procès-verbal du conseil de direction. Le classement a donc

été justifié et motivé de façon concluante par l'examen des candidatures au regard des exigences du profil et par la comparaison qui a suivi.

Discussion

4. La comparaison des titres et mérites des candidats à une promotion se fait tout d'abord au conseil de direction. Selon les articles 22, § 2, 23, alinéa 1^{er}, et 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'État, dans sa version applicable au moment de la décision attaquée, la promotion par avancement de grade aux grades du rang 13 est en effet attribuée "après avis motivé du conseil de direction" et, pour chacune de ces promotions, le conseil de direction établit une proposition. L'avis du conseil de direction constitue dès lors une étape essentielle de la procédure de promotion dès lors qu'il a pour but d'informer l'autorité investie du pouvoir de nomination de l'aptitude, des titres et des mérites des candidats afin de lui permettre d'opérer en pleine connaissance de cause un choix motivé parmi les candidats. Cet avis doit dès lors être adéquatement motivé et mentionner les motifs du choix d'un candidat par rapport à un autre. Cela implique que le classement effectué par le conseil de direction se fonde sur un examen comparatif approfondi et minutieux des titres, des mérites et de l'aptitude des candidats, en respectant des critères objectifs en rapport, évidemment, avec la fonction à conférer.

5. La comparaison des titres implique la mise en balance et la confrontation des titres des différents candidats. En l'espèce, les qualités du requérant et de la partie intervenante ont été examinées dans le seul but de décider si les candidatures allaient être retenues ou non; il s'agissait donc d'une première sélection pour, aux termes du procès-verbal du conseil de direction : "aboutir à une liste de candidats potentiels pour cet emploi". Il ressort au demeurant du procès-verbal, qu'un seul ou deux membres du conseil de direction prenaient chaque fois parti pour un candidat et que tous les autres s'y ralliaient sans plus.

6. Au terme de cette sélection, le conseil de direction devait, dans une deuxième phase, comparer les candidats jugés aptes afin d'établir un classement entre eux. Le résultat de cette comparaison doit figurer dans le procès-verbal du conseil de direction. Le conseil de direction ne peut pas se limiter à mentionner les qualités des différents candidats, mais il doit également le faire de telle manière que lors de l'examen des candidatures, celles-ci soient mises en balance, permettant ainsi de comprendre le classement final des candidats. En effet, c'est cette comparaison qui doit permettre à l'autorité investie

du pouvoir de nomination de comprendre les éléments sur lesquels le conseil de direction s'est basé pour proposer les candidats aptes dans l'ordre qu'il a établi et pour proposer la partie intervenante à l'unanimité comme étant le meilleur candidat. La reproduction de la comparaison proprement dite pour motiver le classement est d'autant plus importante qu'il résulte des articles 26, § 1^{er}, et 27bis, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939 que le Roi ne peut nommer d'autres candidats que ceux qui ont été proposés par le conseil de direction.

7. En l'espèce, dans la première sélection décrite sous 5, le conseil de direction a bel et bien fait noter au procès-verbal dans quelle mesure les différents candidats correspondent aux critères du profil et sont dès lors des "candidats potentiels pour cet emploi". L'on peut sur ce point s'accorder avec la partie défenderesse pour dire que ce procès-verbal fait état d'un examen des candidatures au regard des exigences du profil. Il a toutefois déjà été constaté plus haut que les discussions portant sur les candidatures de Henry Maillard et du requérant n'ont été menées que dans l'optique de déterminer s'ils pouvaient être retenus comme des candidats aptes. Contrairement à ce que les parties défenderesse et intervenante laissent entendre, il n'y a pas de traces, dans le procès-verbal, d'une comparaison formelle des candidats. En outre, l'examen auquel il a été procédé ainsi qu'indiqué ci-dessus n'est pas non plus de nature à prouver que les mérites de Henry Maillard sont manifestement plus importants que ceux du requérant, auquel cas la simple énumération de ceux-ci au cours de la phase de sélection pourrait déjà éventuellement suffire par elle-même pour faire ressortir le choix au profit de la partie intervenante.

Le procès-verbal attribue aux deux candidats des connaissances en matière de réglementation syndicale, reconnaît leurs qualités organisationnelles ou leurs aptitudes à diriger ainsi que leur expérience de négociateurs. En ce qui concerne le requérant, il est dit expressément qu'il possède une connaissance de base des droits et devoirs du personnel contractuel et qu'il est familiarisé avec la législation sur les marchés publics. Le conseil de direction ne précise pas si Henry Maillard est également versé en ces matières, même si les parties défenderesse et intervenante affirment qu'il s'agit de l'évidence même puisqu'il est précisé que la partie intervenante s'implique activement dans la gestion du mess de l'Administration du Transport terrestre. À propos du requérant aussi, il est constaté par ailleurs qu'il est président du comité de gestion d'un restaurant. Quoi qu'il en soit, rien ne permet d'établir un classement entre les deux candidats sur la seule base de cette analyse.

Dès lors que l'examen des diverses candidatures jugées valables n'explique pas leur classement, le conseil de direction aurait dû justifier de manière distincte son classement et ce, en comparant les candidats jugés aptes. Il ne l'a toutefois pas fait. En conséquence, le conseil de direction n'a pas rempli son obligation de formuler, sur la base d'une comparaison suffisante des titres et mérites, un avis motivé et un classement de nature à informer ainsi adéquatement l'autorité investie du pouvoir de nomination. Il est indifférent à cet égard que l'avis ait été donné après un vote secret.

8. Le deuxième et le quatrième moyen sont fondés dans cette mesure.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}

Est annulé l'arrêté royal du 30 avril 1999 portant promotion de Henry MAILLARD au grade de conseiller aux services centraux du Ministère des Communications et de l'Infrastructure, dans le cadre linguistique français, avec effet au 1^{er} janvier 1999.

Article 2

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté royal annulé.

Article 3

Les dépens du recours, 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, le vingt-neuf juin 2007, par la V^e chambre, composée de :

MM.	P. LEMMENS,	président de chambre,
	G. VAN HAEGENDOREN,	conseiller d'État,
	J. JAUMOTTE,	conseiller d'État,
	W. GEURTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

W. GEURTS

P. LEMMENS