

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 193.391 du 18 mai 2009

A.191.325/VIII-6751

En cause : **THUNUS** Marc,
ayant élu domicile chez
Mes Jean-Paul LAGASSE et
Frédéric VAN de GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
Me Alain VERRIEST, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

Parties intéressées :

1. DE LOECKER Stéphane,

2. DELCORDE Raoul,

3. CHAINAYE Francine,

4. ROLAND Philippe,

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

--

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

Vu la requête unique introduite le 3 février 2009 par Marc THUNUS, tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 12 juin 2008, modifié par l'arrêté royal du 31 octobre 2008, par lequel les agents de la troisième classe administrative de la carrière du service extérieur suivants sont nommés à la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur à la date du 1^{er} janvier 2008 : Franck RECKER, François ROUX, Olivier BELLE, Patrick NIJS, Stéphane DE LOECKER, Raoul DELCORDE, Jean-Joël SCHITTECATTE, Thomas ANTOINE,

Francine CHAINAYE, Christian VERDONCK, Françoise GUSTIN, Philippe KRIDELKA, Gisèle EGGERMONT, Pierre DUBUISSON et Philippe ROLAND, et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu les requêtes introduites le 13 mars 2009 par lesquelles Stéphane DE LOECKER, Raoul DELCORDE, Francine CHAINAYE et Philippe ROLAND demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes;

Vu l'ordonnance du 6 avril 2009 fixant l'affaire à l'audience publique du 12 mai 2009 à 10 heures;

Vu la notification de cette ordonnance aux parties;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me VAN DE GEJUCHTE, avocat, comparaissant pour le requérant, Me VASTMANS, loco Me VERRIEST, avocat, comparaissant pour la partie adverse, Me GEERINCKX, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour les trois premières parties intéressées, et Me SOHIER, avocat, comparaissant pour la quatrième partie intéressée;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier 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 du recours se présentent comme suit :

1. Un arrêté ministériel du 17 novembre 2005 a déclaré vacants quatre emplois du rôle français dans la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur.

2. Le 19 décembre 2007, le comité de direction proposa au Ministre de mettre fin à la procédure de promotion mise en oeuvre à la suite de l'arrêté ministériel précité du 17 novembre 2005 et de recommencer ab initio une nouvelle procédure de

promotion, motivée en raison, d'une part, du laps de temps écoulé depuis la mise en oeuvre de la procédure de promotion, de la modification substantielle de la composition du comité de direction, de la nécessité de réactualiser les titres et mérites des candidats et, d'autre part, par le fait que onze nouveaux emplois s'étaient libérés ou se libéreraient prochainement dans le rôle français.

3. Un arrêté ministériel du 19 décembre 2007 a déclaré vacants quinze emplois du rôle français dans la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur.

4. Le 21 décembre 2007, le comité de direction a examiné les candidatures des trente-six agents de la troisième classe administrative réunissant les conditions d'ancienneté requises.

Le procès-verbal de la réunion est notamment rédigé comme suit :

- " Dans ses délibérations, le comité de direction tient compte avant tout des mérites des candidats par rapport aux critères, mais il peut aussi tenir compte de l'ancienneté.

Les titres et mérites de chaque candidat seront examinés sur base des cinq critères suivants:

- < la connaissance des dossiers;
- < la disponibilité;
- < l'ardeur au travail;
- < les prestations depuis la promotion à la troisième classe;
- < l'aptitude à la gestion ainsi qu'à la direction.

Lors de cet examen, le comité n'a cependant pas comme ligne de conduite d'énumérer de façon exhaustive les expériences professionnelles et les états de service des candidats dont les membres disposent. Les faits les plus marquants tant positifs que négatifs sont repris dans l'évaluation pour étayer ou illustrer la mesure dans laquelle les différents candidats répondent aux différents critères".

A propos du requérant, le procès-verbal mentionne ce qui suit :

- " Entré en service en 1976, M. THUNUS appartient à la troisième classe administrative depuis le 1^{er} février 1998, alors qu'il était en poste à la représentation permanente auprès de l'UEO à Bruxelles, dont il fut nommé le représentant permanent adjoint. Il a été représentant permanent adjoint auprès de l'UNESCO à Paris de décembre 1998 à juin 2002, avant d'être nommé conseiller à la R.P. auprès de l'ONU à Genève de juillet 2002 au 21 novembre 2003. Il est actuellement affecté à l'administration centrale au service Benelux, à la direction générale des relations bilatérales. Il est en disponibilité pour maladie.

Une inspection à Paris en juin 1999 à la R.P. auprès de l'UNESCO rapporta que le chef de poste était généralement satisfait des prestations de son collaborateur mais que M. THUNUS n'était par contre pas entièrement satisfait de son sort et exprimait de nombreuses plaintes. L'inspecteur estimait que nombre de ses motifs de mécontentement étaient exagérés et qu'il n'avait pas eu l'impression que l'ambassadeur ne lui accordait pas suffisamment de liberté d'action et de

responsabilités. M. THUNUS fit part à cette occasion de ce qu'il était déçu par le déroulement de sa carrière.

En 2002, M. THUNUS a participé à une épreuve de management dans le cadre de la réforme de la fonction publique.

A la représentation permanente à Genève, son chef de poste estima que son travail était satisfaisant et que son rapportage sur les activités du HCR et de l'OIM était bon. Il connaissait ses dossiers et il a développé de bons contacts professionnels. Il avait bien préparé la visite du directeur général des affaires multilatérales. La situation s'est cependant dégradée lors du passage de l'intéressé à la Conférence sur le désarmement.

Depuis novembre 2003, M. THUNUS est absent pour maladie, de manière ininterrompue. De ce fait, le comité de direction ne dispose pas d'éléments neufs qui peuvent lui permettre de comparer ses prestations avec les autres candidats à la promotion".

Le procès-verbal indique enfin:

- " Le comité délibère sur les mérites respectifs des candidats. (...) a décidé de classer les candidats dans trois groupes selon leur degré respectif d'aptitude et d'expérience.

En fonction des éléments d'appréciation qu'il a retenus, le conseil distingue les groupes suivants :

Premier groupe : ce groupe reprend les candidats remplissant pleinement tous les critères fixés par le comité et qui, selon celui-ci, ont toutes les aptitudes pour être nommés à la deuxième classe administrative du service extérieur :

Christian VERDONCK, Franck RECKER, Philippe ROLAND, Raoul DELCORDE, Thomas ANTOINE, Gisèle EGGERMONT, Stéphane DE LOECKER, Patrick NIJS, Jean-Joël SCHITTECATTE, Francine CHAINAYE, Françoise GUSTIN, Pierre DUBUISSON, François ROUX, Philippe KRIDELKA, Olivier BELLE.

Deuxième groupe : ce groupe reprend les candidats remplissant bien les critères fixés par le comité mais qui, selon celui-ci, sont actuellement, à ce stade de leur carrière, un peu moins aptes que leurs collègues du premier groupe à être nommés à la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur :

Alphonse CREUSEN, Victor WIE, Christiaan VAN DRIESSE, Christian LEPAGE, Francis DE SUTTER, Christian MEERSCHMAN, Isabelle MEERT, Michel GOFFIN, Carine PETIT, Michel PEETERMANS, Marie-Johanne ROCCAS, Bernard CHARLIER, Marc TRENTESAU, Patrick RENAULT, John CORNET d'ELZIUS (Comte), Colette TAQUET.

Troisième groupe : ce groupe reprend les candidats qui, à ce moment, ne remplissent pas un ou plusieurs critères pour une promotion à la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur :

Marie-Antoinette PIRLOT, Marc THUNUS, Jacques CASTIAUX, Marie-Anne COEN, Michael GOBLET d'ALVIELLA (Comte).

Le comité passe au vote pour le classement de l'ensemble des candidats. Le résultat du vote secret (12 participants-12 voix valables) est le suivant : (...)

Le comité propose dès lors à l'unanimité de promouvoir les candidats suivants à la deuxième classe administrative :

F. RECKER
F. ROUX
O. BELLE
P. NIJS
S. DE LOECKER
R. DELCORDE
J.J. SCHITTECATTE
T. ANTOINE
F. CHAINAYE
C. VERDONCK
F. GUSTIN
PH. KRIDELKA
G. EGGERMONT
F. DUBUISSON
PH. ROLAND".

5. Le 5 mars 2008, le conseil du requérant adressa une réclamation contre l'avis du comité de direction du 21 décembre 2007.

6. Le 20 mars 2008 et le 9 mai 2008, le comité de direction examina les réclamations de divers candidats.

A propos de la réclamation du requérant, le procès-verbal de la réunion du 20 mars 2008 indique ce qui suit :

" La réclamation de M. THUNUS comporte deux aspects :

I. Considérations générales

1. et 2. M. THUNUS fait des considérations générales sur la discrimination dont il serait l'objet, en raison du système de désignation aux postes en vue, ou du fait qu'il n'aurait eu que des fonctions sans personnel subalterne, depuis 2002, et sans collaborateur, depuis novembre 2003. Une autre discrimination viendrait du fait que les membres du Comité ne connaîtraient pas les agents qui, comme lui, n'auraient occupé que des fonctions subalternes;

3. Les promotions fonctionnelles l'emportent sur les dispositions statutaires;

4. Les évaluations sont peu comparables et subjectives : il compare le nombre de lignes et de caractères qui lui sont consacrés, avec celui consacré à d'autres candidats;

5. Les remarques formulées par son avocat après la séance du 5 février 2007 restent pertinentes.

Il se réfère au rapport de l'auditeur du Conseil d'Etat demandant l'annulation de son rappel de Genève en 2003; Mr Demoulin aurait dû s'abstenir de siéger;

6. Les évaluations sur les agents sont manichéennes, et ne sont pas objectives car elles ne tiennent pas compte des points forts et faibles de chacun.

II. Considérations personnelles

M. THUNUS énumère un certain nombre de points factuels sur ses mérites et réalisations à l'UEO, à l'UNESCO et à Genève. Il cite ses succès aux épreuves de management du Selor en 2002, pour 7 hautes fonctions du département.

Il signale qu'il a été "nommé" en mars 2003 Ambassadeur pour le Désarmement et R.P. adjoint à Genève; que sa fonction englobait d'autres domaines que cette problématique; que cette nomination traduisait la reconnaissance de l'excellence de ses prestations à Genève et à Paris et de ses capacités à exercer des fonctions importantes en matière de gestion et de direction; que son envoi en mission à New York en octobre 2003 traduisait cette reconnaissance. En conclusion, rien de négatif ne peut être relevé objectivement à l'égard des 5 critères, "que du contraire".

Il cite le critère de l'ancienneté dans la carrière; suivent alors des considérations sur son découragement (passager) et celui d'autres agents, cités par le Comité. . . Le sien en tous (lire : tout) cas n'a jamais entraîné de diminution de son dynamisme ni de son ardeur au travail.

Il signale des différences d'évaluations de certains candidats entre 2005 et 2007, ce qu'il estime incohérent, et affirme que rien n'est fait pour confronter les "mission statement" et les résultats obtenus par les agents chefs de poste.

Réponse du Comité

1. Le Comité constate que la lettre de M. THUNUS, introduite par son avocat, ne l'est pas dans la forme prescrite : la réclamation a été introduite par fax et non par recommandé, comme prévu par l'article 19 du statut du 25 avril 1956.

2. Si son avocat parle de réclamation, M. THUNUS dans sa note d'observations (non signée), ne conteste pas formellement les propositions ni le classement : il ne demande pas expressément la révision du classement en ce qui concerne les propositions de promotion.

3. Sur le fond :

> Le Comité de direction prend acte de ses affirmations relatives à ses prestations à l'UEO et à l'UNESCO, dont il n'a pas nié qu'elles étaient satisfaisantes;

> M. THUNUS n'a jamais pris ses fonctions à l'AC en novembre 2003 ; d'ailleurs il n'y a aucune trace de sa présence à l'horloge pointeuse;

> Il n'a pas exercé ses tâches d'ambassadeur pour le désarmement;

> Le caractère réduit de son évaluation est justifié parce que ses prestations étant inexistantes depuis 4 ans, il est impossible au CD d'en dire plus, par rapport aux autres agents qui ont travaillé pendant cette période;

> Le Comité de direction compare les mérites d'agents qui travaillent. Le Comité a tenu compte des prestations de M. THUNUS depuis sa promotion à la 3ème classe jusqu'à son arrêt de travail en janvier 2004. Il prend note des éléments développés par cet agent au sujet de ses prestations antérieures. Depuis cette date, celui-ci n'a fourni aucune prestation jusqu'au 1^{er} mars 2008, date à laquelle il a repris le travail à mi-temps, ce qui ne permet pas de le juger, ni dans ses capacités actuelles par rapport aux exigences de la 2^{ème} classe administrative, ni par comparaison avec ceux de ses collègues qui ont effectué des prestations au département ou en rapport avec celui-ci. Le Comité non seulement a le droit de le constater, mais il en a le devoir, d'autant plus qu'il s'agit de donner un avis sur la nomination d'un agent à un grade général.

> La référence de M. THUNUS à la note de remarques de son avocat, datée du 13 avril 2007 n'est pas d'actualité parce qu'elle se réfère à une procédure qui a été interrompue, et reprise à zéro sur instruction du Ministre. Ces remarques ont trait à des éléments d'évaluation qui ne figurent pas dans la procédure actuelle.

> Quant à l'exigence de M. THUNUS de réserver un emploi de la deuxième classe pour lui-même, jusqu'à la finalisation de certaines procédures, qui auraient pour effet de reconstituer sa carrière "status quo ante", le Comité constate que la refonte de son curriculum vitae ne pourrait corriger le fait que cet agent a été absent pendant 4 ans de manière ininterrompue, par suite d'un congé de maladie, non imputable au département et pendant lesquelles [lire : lequel] aucune prestation n'a été fournie.

> L'ancienneté de niveau n'est pas un critère pertinent, son ancienneté de grade étant comparable en outre à celle de la plupart des candidats".

A l'unanimité des voix, le comité de direction a confirmé le classement et a proposé définitivement à la promotion les quinze candidats précités.

7. Un arrêté royal du 12 juin 2008, modifié par un arrêté royal du 31 octobre 2008, a décidé de promouvoir les quinze agents précités, à la date du 1^{er} janvier 2008, à la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur.

L'arrêté royal précité, publié par mention au Moniteur belge du 5 décembre 2008, constitue l'arrêté attaqué; il est motivé comme suit :

" (...)Vu les avis motivés donnés par les Comités de Direction le 21 décembre 2007, le 23 mars 2008 et le 9 mai 2008;

Considérant que les critères d'appréciation retenus pour évaluer les agents et comparer leurs mérites sont les suivants : la connaissance des dossiers, la disponibilité, l'ardeur au travail, les prestations depuis la promotion à la troisième classe administrative, l'aptitude à la gestion ainsi qu'à la direction";

(l'acte relate ensuite pour chacun des quinze bénéficiaires d'une nomination, successivement et dans l'ordre de leur classement, leurs titres et mérites);

" Considérant qu'au terme de la comparaison entre tous les agents de la troisième classe administrative de la carrière du Service extérieur qui remplissent les conditions statutaires au 21 décembre 2007, le Comité de direction a considéré que quinze candidats, à savoir Frank RECKER, François ROUX, Olivier BELLE, Patrick NIJS, Stéphane DE LOECKER, Raoul DELCORDE, Jean-Joël SCHITTECATTE, Thomas ANTOINE, Francine CHAINAYE, Christian VERDONCK, Françoise GUSTIN, Philippe KRIDELKA, Gisèle EGGERMONT, Pierre DUBUISSON et Philippe ROLAND ont des aptitudes qui répondent le mieux aux critères fixés par le Comité de Direction pour accéder à la deuxième classe administrative de la carrière du Service extérieur; qu'il résulte de cette comparaison que les autres candidats ne répondent pas à ces critères d'une manière qui devrait les faire préférer à ces quinze candidats; que ce constat a été confirmé par les résultats du vote secret(...).";

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir les demandes d'intervention introduites par Stéphane DE LOECKER, Raoul DELCORDE, Francine CHAINAYE et Philippe ROLAND;

Considérant que le requérant invoque un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 16, a), § 2, du règlement d'ordre intérieur du comité de direction du S.P.F. Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement, de l'erreur manifeste d'appréciation, l'insuffisance de motifs légalement admissibles et la violation des principes généraux de bonne administration, en particulier "du devoir de soin et de prudence"; qu'il constate que l'arrêté attaqué entérine le classement établi par le comité de direction, qui ne contient aucune comparaison des titres et mérites des différents candidats au regard de l'ensemble des critères préalablement déterminés par le comité de direction et fait abstraction d'éléments défavorables relevés antérieurement à propos de certains agents; qu'il fait observer que les appréciations du comité de direction à son propos sont incomplètes, contiennent des erreurs de fait ainsi que des considérations sans rapport avec les critères préalablement déterminés par le comité de direction;

Considérant que dans une première branche, il rappelle que la motivation doit indiquer les raisons pour lesquelles les candidats retenus ont été préférés et que comparer les titres et mérites des candidats signifie les rapprocher les uns des autres en vue de mettre en évidence leurs similitudes et leurs différences et de faire apparaître ce qui justifie la préférence donnée aux candidats retenus; qu'il reproduit les critères de sélection inscrits dans l'avis du 21 décembre 2007 du comité de direction et précise que la comparaison des titres et mérites doit porter sur l'ensemble des critères qui sont prédéfinis en vue de la promotion; que selon lui, le procès-verbal de la séance du comité de direction du 21 décembre 2007 est une succession d'appréciations émises au sujet des trente-six candidats, que le comité a ensuite classés en trois groupes selon leur degré d'aptitude et d'expérience; qu'il fait observer que le procès-verbal ne contient pas la teneur de la délibération sur les mérites respectifs des candidats et ne reproduit aucune comparaison des candidatures; qu'il considère que les seules appréciations figurant au regard de chaque candidat individuellement n'équivalent pas à une comparaison effective des titres et mérites de ces candidats, requise par l'article 16, a), § 2, du règlement d'ordre intérieur du comité de direction, à défaut de mettre en évidence des similitudes et des différences existant entre eux au regard des critères définis préalablement; qu'il ajoute que la motivation de l'avis du comité de direction ne permet pas de comprendre la manière dont les candidats ont été répartis dans les

différents groupes; qu'il relève que le comité de direction a fait abstraction d'éléments défavorables qui existaient chez certains agents promus et cite à cet égard, deux exemples;

Considérant que dans une deuxième branche, il soutient que les appréciations émises par le comité de direction à propos du requérant contiennent des erreurs de fait; qu'il prétend ainsi qu'il est inexact que "depuis novembre 2003, M.THUNUS est absent pour maladie, de manière ininterrompue", puisqu'il a repris ses fonctions à l'administration centrale depuis la mi-décembre 2003 jusqu'au 15 janvier 2004; qu'il fait valoir que contrairement à ce qu'affirme l'avis du 20 mars 2008 du comité de direction, il a bien exercé les tâches d'ambassadeur pour le désarmement ainsi que le démontrent divers documents; qu'il observe que l'avis du comité de direction est muet sur sa disponibilité, son ardeur au travail et son aptitude à la gestion ainsi qu'à la direction, alors que dans son avis du 27 août 2004, le comité de direction avait relevé que sa réussite des épreuves d'assessment pour la désignation à des fonctions de management "indique effectivement une aptitude à la direction au sein de l'administration centrale du département"; qu'il souligne que c'est de manière incomplète que le comité de direction indique "en 2002, M. THUNUS a participé à une épreuve de management dans le cadre de la réforme de la fonction publique", alors qu'il a présenté sept épreuves; qu'il regrette que quant à la connaissance des dossiers, le comité de direction se contente de relever qu'il "connaissait ses dossiers" sans préciser le niveau de cette connaissance; qu'il reproche encore au comité de direction de n'avoir pas eu égard aux précisions relatives au déroulement de sa carrière que le requérant a fournies dans sa réclamation du 7 mars 2008; que selon lui, les termes "passage à la Conférence sur le désarmement" sont inappropriés puisque le requérant était toujours, à l'époque, en poste à la représentation permanente de la Belgique à Genève; qu'il remarque que le comité de direction n'expose nullement en quoi consiste la dégradation de la situation, ni son incidence sur la valeur de sa candidature; qu'il expose que le comité de direction énonce des considérations hors de propos; qu'il estime en effet que le fait pour le requérant d'exprimer des plaintes dans l'exercice de ses fonctions n'a pas de lien avec les critères fixés par le comité de direction; qu'il ajoute que ces plaintes ne sont pas précisées et qu'il est dès lors impossible d'en apprécier le caractère justifié;

Considérant, en ce qui concerne le choix de la méthode d'évaluation des candidatures, que la partie adverse répond que le comité de direction était libre d'adopter les méthodes qu'il estime les plus appropriées, à la condition que cette évaluation prenne en compte tous les critères qui définissent le profil de la fonction; que selon elle, le comité de direction pouvait retenir pour chaque candidat les faits les plus marquants, tant positifs que négatifs de leur carrière et illustrer, fut-ce de manière

synthétique, la mesure dans laquelle les différents candidats répondent aux critères retenus et, ensuite, répartir les candidats en groupes avant de passer au vote au scrutin secret; qu'elle estime que le Conseil d'Etat n'a jamais invalidé cette méthode mais a simplement indiqué que dans un classement des candidats en différents groupes, les critères de classement doivent être indiqués mais aussi appliqués, ce qui est le cas en l'espèce; qu'elle précise en effet que le requérant est classé dans le troisième groupe en raison, notamment, de son absence pour maladie pendant près de quatre ans; qu'elle fait référence à l'article 16, § 3, alinéa 2, du règlement d'ordre intérieur du comité de direction qui dispose comme suit :

" Le vote s'exprime par l'attribution à chacun de ces agents d'un chiffre de classement allant de un jusqu'au maximum fixé par le nombre de candidats à classer. Le total des suffrages obtenus détermine le classement étant entendu que l'agent ayant obtenu le moins de voix est classé à la première place et que le classement des autres candidats est établi en conséquence (...)" ;

qu'elle indique qu'en l'espèce, le requérant a obtenu 352 points et est classé 35^{ème}, ce qui permet de comprendre pourquoi il n'a pas été sélectionné; qu'elle fait valoir que selon l'avis du comité de direction du 21 décembre 2007, "Depuis novembre 2003, M. THUNUS est absent pour maladie, de manière ininterrompue. De ce fait, le comité de direction ne dispose pas d'éléments neufs qui peuvent lui permettre de comparer ses prestations avec les autres candidats à la promotion" et que lors de l'examen de la réclamation du requérant, le comité de direction a observé que "le caractère réduit de son évaluation est justifié parce que ses prestations étant inexistantes depuis 4 ans, il est impossible au comité de direction d'en dire plus, par rapport aux autres agents qui ont travaillé pendant cette période" et que "le comité constate que la refonte de son curriculum vitae ne pourrait corriger le fait que cet agent a été absent pendant 4 ans de manière ininterrompue, par suite d'un congé de maladie, non imputable au département et pendant lesquelles [lire : lequel] aucune prestation n'a été fournie"; qu'elle rappelle que le 20 mars 2008, le comité de direction a émis l'avis suivant :

" Le comité de direction compare les mérites d'agents qui travaillent. Le comité a tenu compte des prestations de M. THUNUS depuis sa promotion à la troisième classe jusqu'à son arrêt de travail en janvier 2004. Il prend note des éléments développés par cet agent au sujet de ses prestations antérieures. Depuis cette date, celui-ci n'a fourni aucune prestation jusqu'au 1^{er} mars 2008, date à laquelle il a repris le travail à mi-temps, ce qui ne permet pas de le juger, ni dans ses capacités actuelles par rapport aux exigences de la deuxième classe administrative, ni par comparaison avec ceux de ses collègues qui ont effectué des prestations au département ou en rapport avec celui-ci. Le comité non seulement a le droit de le constater, mais il en a le devoir, d'autant plus qu'il s'agit de donner un avis sur la nomination d'un agent à un grade général";

que la partie adverse fait observer que l'absence du requérant pour cause de maladie n'a été contestée ni dans la réclamation, ni dans la requête au Conseil d'Etat; qu'elle expose comme suit les absences du requérant :

Le requérant est entré en fonction auprès de la Conférence sur le désarmement à Genève le 5 octobre 2003. Il a été en congé de maladie entre le 8 octobre et le 15 octobre 2003. De retour en service le 16 octobre 2003, il a pris de nouveaux jours de congé de maladie entre le 3 novembre et le 13 novembre 2003.

Le requérant devait se présenter à l'administration centrale le 21 novembre 2003, mais suite à un nouveau congé de maladie, il n'a pris effectivement ses fonctions que le 15 décembre 2003. A supposer qu'il ait été effectivement présent, il n'a tout au plus presté que sept jours ouvrables du 15 au 24 décembre 2003. Du 25 décembre 2003 au 5 janvier 2004, le département dans lequel il travaillait était fermé. Dès le 7 janvier 2004, le requérant fut couvert par un certificat médical de 27 jours, qui fut ensuite prolongé jusqu'en mars 2008.

Le 1^{er} mars 2008, le requérant a repris ses fonctions au service Benelux de la direction générale des affaires bilatérales, selon des prestations réduites pour raisons médicales jusqu'au 28 juin 2008;

que selon la partie adverse, l'absence du requérant pendant près de quatre ans constitue un élément objectif qui a été déterminant dans son classement dans le troisième groupe des candidats; qu'en effet, elle estime que l'absence de prestations pendant près de quatre ans sur les dix ans concernés rendait quasi impossible l'examen des mérites actuels du requérant; qu'elle soutient que le comité de direction a bien tenu compte des affirmations du requérant relatives à ses prestations auprès de l'UEO et de l'UNESCO; qu'elle considère en ce qui concerne les rectifications des dates d'absence pour maladie qu'apporte la réclamation du requérant, qu'elles sont plus qu'anecdotiques, s'agissant d'une rectification d'environ un mois sur une période de plus de quatre ans et que s'il y a eu des imprécisions sur la durée de l'absence du requérant, elles sont extrêmement minimales et manifestement pas de nature à remettre en cause le bien fondé de l'avis du comité de direction; que quant à la dégradation de la situation lors du passage du requérant à la Conférence sur le désarmement, elle est d'avis que la situation évoquée est bien connue du requérant et peut se résumer comme suit :

- le requérant a été désigné le 21 mars 2003 pour exercer la fonction de représentant permanent adjoint pour les questions de désarmement avec le titre d'Ambassadeur pour le Désarmement, dans le cadre d'une intégration de la Représentation permanente auprès de la Conférence sur le désarmement au sein de la Mission permanente de la Belgique auprès de l'Office des Nations Unies à Genève et des Institutions spécialisées. Le requérant a rapidement montré qu'il avait des difficultés à accepter cette affectation et à se plier aux instructions du département. Dès le 27 mars 2003, il a tenté, sans succès, de faire modifier le dispositif diplomatique à Genève. Au fur et à mesure que

la date de prise effective de ses fonctions approchait, le requérant s'est focalisé sur les attributs de sa fonction plutôt que sur le fond;

- en septembre 2003, le requérant ne s'est pas rendu à la Conférence sur les mines anti-personnel à Bangkok, sans avertir le département;

- en octobre 2003, il a refusé de prendre ses fonctions, puis l'a accepté moyennant certaines conditions;

- l'élément le plus déterminant est la tentative du requérant de faire louer son propre appartement par l'Etat belge à titre de résidence, pour lequel il a fait l'objet de poursuites disciplinaires; que selon elle, dans ses appréciations, le comité de direction ne doit pas donner tous les détails des faits et gestes des candidats : évoquer une situation difficile suffit, dès lors qu'elle est vérifiable; que quant au "titre" d'ambassadeur, elle expose qu'il s'agit d'un ancien différend qui oppose le requérant à la partie adverse concernant le titre de ses fonctions à Genève; qu'elle indique que s'il est vrai que certains courriers désignent le requérant comme ambassadeur pour le désarmement, il ne s'agissait en tout état de cause pas d'un titre officiel, le titre d'ambassadeur ne pouvant être conféré que par arrêté royal à un agent de première ou de deuxième classe administrative, conformément à l'article 18 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 portant règlement organique du ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale; qu'elle en conclut que le comité de direction ne pouvait pas non plus donner une importance surdimensionnée aux "tâches d'ambassadeur" que le requérant n'a exercées que pendant une très courte durée (moins d'un mois en 2003);

Considérant que le moyen est recevable dans la mesure où il invoque l'absence de motivation du refus de nommer le requérant; que selon l'acte attaqué "les autres candidats (c'est-à-dire les candidats qui, comme le requérant, ne sont pas nommés) ne répondent pas à ces critères d'une manière qui devrait les faire préférer à ces quinze candidats"; que les critères auxquels l'acte attaqué fait référence sont ceux fixés par le comité de direction; que cependant, la motivation de l'avis du comité de direction ne permet pas de comprendre la manière dont les candidats, et plus particulièrement le requérant, ont été versés dans le troisième groupe; qu'en effet, selon le procès-verbal de la réunion du 21 décembre 2007 du conseil de direction, "ce groupe reprend les candidats qui, à ce moment, ne remplissent pas un ou des critères pour une promotion à la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur"; que le procès-verbal de la réunion du 20 mars 2008 du conseil de direction, transmis au Conseil d'Etat, qui a examiné les réclamations des candidats classés dans les deuxième et troisième groupes, ne contient aucune considération quant à la réclamation du requérant; qu'il ne ressort pas du dossier que ce procès-verbal a été notifié au requérant; qu'il s'ensuit que la raison pour laquelle le requérant a été inscrit dans le troisième

groupe n'apparaît nullement; que les explications a posteriori, dans la note d'observations, de la partie adverse ne peuvent combler cette lacune; que le premier moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation de l'article 6, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la présomption d'innocence; qu'il expose que l'avis du comité de direction indique, à son propos, que "la situation s'est cependant dégradée lors du passage de l'intéressé à la Conférence sur le désarmement"; qu'il rappelle que l'autorité investie du pouvoir de nomination de même que les organes chargés d'émettre un avis dans une procédure de promotion doivent respecter la présomption d'innocence, d'autant plus lorsque le candidat conteste les charges qui pèsent sur lui; que selon lui, la référence fait allusion aux événements qui ont suivi sa désignation à la fonction d'ambassadeur pour le désarmement, à savoir le rappel du requérant à l'administration centrale ainsi que les procédures disciplinaires engagées à son encontre; qu'il se réfère aux termes suivants de l'avis émis le 25 août 2006 par le comité de direction :

" La situation s'est cependant dégradée lors du passage de l'intéressé à la Conférence sur le désarmement. Le comité constate que l'intéressé a été rappelé à l'administration centrale par mesure d'ordre en novembre 2003.

Le comité constate en outre qu'à la lumière des rapports qui ont été élaborés par l'inspection des postes diplomatiques, il a été décidé d'entamer deux procédures disciplinaires à l'encontre de M. THUNUS. Sans préjuger de l'issue de ces procédures, il convient toutefois de les mentionner comme un fait dans la carrière de cet agent, et d'en tenir compte quant au degré de loyauté de cet agent et quant à la confiance du département à cet égard";

qu'il rappelle que dans sa réclamation adressée le 13 avril 2007, il invoquait la présomption d'innocence et que la suppression des passages litigieux dans l'avis du comité de direction du 21 décembre 2007 est purement formelle et n'a en rien changé le sens de l'appréciation formulée à son égard; qu'il précise que l'arrêt n/ 155.583 du 24 février 2006 a suspendu l'exécution de la sanction disciplinaire de la rétrogradation qui lui avait été infligée le 15 juin 2005 et que ladite sanction a été rapportée par un arrêté royal du 23 mars 2006; qu'il ajoute que la partie adverse a recommencé la procédure; qu'il mentionne que le 25 août 2006, la commission disciplinaire a adopté une nouvelle proposition définitive de rétrogradation; qu'il a introduit le 18 octobre 2006 un recours auprès de la chambre de recours interdépartementale, qui a rendu son avis le 29 février 2008; qu'il fait observer qu'à la date du 21 décembre 2007, aucune sanction disciplinaire définitive n'avait été prononcée à sa charge;

Considérant que la partie adverse soutient qu'elle éprouve des difficultés à saisir la portée de la critique du requérant; qu'elle rappelle que celui-ci demandait que

certains passages de l'avis du 25 août 2006 ne figurent pas dans d'autres avis; qu'il a obtenu gain de cause mais semble s'en plaindre; qu'elle explique que l'utilisation du mot 'passage' fait allusion à la période de moins d'un mois pendant laquelle le requérant est effectivement apparu à la Conférence sur le désarmement; qu'elle cite l'arrêt n/ 189.956 du 30 janvier 2009 qui a annulé l'arrêté royal du 13 avril 2008 infligeant au requérant la peine disciplinaire de la rétrogradation à la quatrième classe administrative de la carrière du service extérieur; qu'elle considère que l'arrêté royal du 13 avril 2008 a été annulé exclusivement en raison du dépassement du délai raisonnable et fait remarquer que l'arrêt n/ 189.956 est postérieur à l'acte attaqué; qu'elle ajoute par ailleurs que l'autorité investie du pouvoir de promotion peut prendre en considération des faits ayant entraîné des poursuites disciplinaires pour justifier une appréciation négative d'une candidature, même si la sanction disciplinaire a été annulée par le Conseil d'Etat, pour autant que les faits incriminés soient suffisamment établis et que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat ayant annulé la sanction disciplinaire soit respectée; qu'elle estime qu'en l'espèce, les faits reprochés sont suffisamment établis pour permettre au comité de direction d'en tenir compte, l'arrêt du 30 janvier 2009 précité n'ayant pas pour effet de diminuer la pertinence des faits ayant donné lieu à la sanction prévue par l'arrêté royal du 13 avril 2008;

Considérant que l'avis du comité de direction mentionne que "la situation s'est cependant dégradée lors du passage de l'intéressé à la Conférence sur le désarmement", sans autre précision; que cet élément de l'avis, qui n'est pas sans incidence sur l'appréciation globale du requérant, n'est pas suffisamment précis pour fonder adéquatement la motivation en cause; que les explications a posteriori, dans la note d'observations, de la partie adverse ne sont pas suffisantes pour combler cette lacune; que le second moyen est sérieux;

Considérant, pour ce qui concerne le risque de préjudice requis, que le requérant, qui est né le 24 mars 1951, expose qu'il est proche du terme de sa carrière; que selon lui, la présente procédure de promotion constitue la dernière opportunité pour lui d'accéder à la deuxième classe administrative du service extérieur; qu'il fait valoir que la probabilité que des emplois de la deuxième classe administrative deviennent vacants avant la retraite du requérant est largement hypothétique; qu'il ajoute que l'exécution immédiate des actes attaqués lui cause un préjudice moral, dans la mesure où il se voit dépassé par des agents qui ont entamé leur carrière de cinq à douze années plus tard; qu'il estime qu'il subira également un préjudice financier, dès lors que le calcul de la pension se fonde sur les cinq dernières années de la carrière; qu'à l'audience, il a souligné que l'arrêté ministériel du 20 juin 2008 déclarant six emplois vacants, mentionné dans le courrier du 4 mai 2009 de la partie adverse, n'a pas été

produit; qu'il a insisté sur le fait que même si cet arrêté avait été communiqué, rien, au stade actuel de la procédure, ne garantit qu'il y aura prochainement une procédure de promotion;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant est âgé de cinquante-huit ans en sorte que son âge n'est pas de nature à justifier un risque de préjudice grave et difficilement réparable; qu'elle se réfère à l'article 35, alinéa 2, de l'arrêté royal portant règlement organique du ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale qui dispose comme suit :

" Le Ministre des Affaires étrangères fixe, pour chaque semestre et par rôle linguistique, le nombre maximum des vacances d'emplois relevant de chacune des classes administratives de la carrière du service extérieur et de la carrière de la Chancellerie auxquelles il peut être pourvu et arrête les dates auxquelles les vacances prennent cours";

que selon elle, il est hautement probable qu'un poste sera déclaré vacant avant la retraite du requérant; qu'à l'audience, elle a expliqué qu'une procédure de promotion à des emplois de la deuxième classe administrative de la carrière du service extérieur allait prochainement avoir lieu; qu'elle se réfère à ce propos à son courrier du 4 mai 2009 et à ses annexes; qu'elle fait valoir que le préjudice financier invoqué n'est pas difficilement réparable puisqu'il peut être entièrement compensé par l'octroi de dommages et intérêts;

Considérant que la perte d'une chance d'être promu n'est pas, en soi, constitutive d'un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'elle ne l'est que si, en raison des circonstances propres à l'espèce, elle acquiert un caractère définitif; qu'en l'espèce, le requérant est âgé de cinquante-huit ans, ce qui lui laisse des perspectives de carrière; que pour ce qui concerne l'imminence de l'ouverture de la vacance de onze emplois de la deuxième classe administrative à attribuer à des agents francophones, il y a lieu d'observer qu'en tout état de cause, selon les éléments du dossier, et plus particulièrement l'avis du 2 avril 2009 de l'inspecteur des finances, des procédures de promotion sont envisagées; que dans ces conditions, il ne peut être considéré que le requérant n'aurait d'ores et déjà plus de possibilité de promotion avant l'âge légal d'admission à la retraite; que pour ce qui concerne le préjudice moral allégué, à savoir le dépassement par des collègues ayant moins d'ancienneté que le requérant, cette circonstance n'est pas inhabituelle lors d'une procédure de promotion; qu'en l'espèce, aucun élément n'établit qu'elle serait à ce point particulière qu'elle fonderait le caractère grave du risque de préjudice requis; que le risque de préjudice financier invoqué n'est pas difficilement réparable; qu'il s'ensuit 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}.

Les requêtes en intervention introduites par Stéphane DE LOECKER, Raoul DELCORDE, Francine CHAINAYE et Philippe ROLAND sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit mai deux mille neuf par :

M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,

M^{me} VAN HOVE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

O. DAURMONT.