

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

**A R R Ê T**

**n° 196.613 du 1<sup>er</sup> octobre 2009**

**A. 189.694/V-1768**

En cause :        Bart SEYS,  
                      ayant élu domicile chez  
                      Me B. STAELENS, avocat,  
                      ayant son cabinet à Bruges,  
                      Stockhouderskasteel,  
                      Gerard Davidstraat 46, boîte 1

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté  
par le Ministre de la Défense.

partie intervenante :

Robert BUEKENHOUT  
ayant élu domicile chez  
Mes M. UYTENDAELE et J. SAUTOIS, avocats,  
ayant leur cabinet à Bruxelles,  
rue de la Source 68.

---

**LE CONSEIL D'ÉTAT, V<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 15 septembre 2008 par laquelle  
Bart Seys demande la suspension de l'exécution :

- des articles 2 et suivants de l'arrêté royal n/ 7100 du 9 mai 2008 nommant  
A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.M. Verdebout, et M. Decolle,  
avec effet au 26 décembre 2005, au grade de major dans le cadre des officiers  
de carrière et L. Lams, au grade de capitaine de corvette dans le cadre des  
officiers de carrière avec effet à la même date;
- du refus implicite de nommer le requérant au grade de major au  
26 décembre 2005;

Vu la note de la partie défenderesse;

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

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 29 décembre 2008 fixant l'affaire à l'audience du 22 janvier 2009;

Entendu M. P. LEMMENS, président de chambre, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me B. STAELENS, avocat, qui comparaît pour le requérant, le colonel administrateur-militaire R. GERITS, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me M. COOMANS, avocat, loco Mes M. UYTTENDAELE et J. SAUTOIS, avocats, qui comparaît pour la partie intervenante;

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

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

### **CONSIDÈRE CE QUI SUIT :**

#### Les faits

1. Le requérant fait partie du corps de la logistique de la force terrestre et est revêtu du grade de capitaine-commandant.
2. Par une circulaire du Directeur général *Human Resources* du 13 décembre 2004, il est communiqué à toutes les autorités militaires de la Défense que les comités d'avancement, chargés d'examiner les candidatures au grade (notamment) de major, se réuniront en principe au cours du quatrième trimestre 2005 et que cette circulaire sert de notification officielle aux candidats. Les listes des officiers, établies dans l'ordre de leur ancienneté dans le grade et dont la candidature sera soumise au comité d'avancement, figurent en annexe de cette circulaire.

Il ressort de la liste des candidats majors du corps de la logistique qu'il y a 44 candidats. Le requérant est classé premier sur cette liste et possède, en d'autres termes, l'ancienneté de grade la plus élevée. Il prendra sa retraite le 1<sup>er</sup> avril 2014. Il s'avère qu'il est le seul à être déjà porté pour la cinquième fois sur

la liste. Selon l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière, chaque candidat est porté sur cinq listes successives tant qu'il continue à répondre aux conditions d'avancement; il s'agit dès lors de la dernière chance du requérant d'être nommé major.

Le 27 janvier 2005, la première autorité du requérant rend un avis favorable sur sa candidature à la nomination au grade de major. Il obtient une mention (motivée) "très bien" tant pour les critères relatifs à la manière de servir qu'en ce qui concerne l'aptitude à exercer les fonctions du grade supérieur. La seconde autorité se rallie entièrement à l'évaluation et aux commentaires.

Le 20 octobre 2005, le comité d'avancement de la force terrestre, corps de la logistique, examine les candidatures des 44 candidats à l'avancement au grade de major. Les candidats sont classés sur la base d'un système de points. Le requérant est classé 22<sup>e</sup>. Après que le président a communiqué qu'un maximum de 13 places peut être attribué, le comité recommande les 13 premiers candidats à l'avancement.

Le même jour, soit le 20 octobre 2005, le comité interforces examine les candidatures de 190 candidats à l'avancement au grade de major ou de capitaine de corvette, qui n'ont pas été recommandés par les comités d'avancement des corps. Le comité interforces utilise également un système de points. Le requérant est classé 35<sup>e</sup>. Après que le président a communiqué qu'un maximum de 12 places peut être attribué, le comité recommande les 12 premiers candidats à l'avancement.

Par une série d'arrêtés royaux du 6 décembre 2005, certains candidats recommandés sont promus au grade de major.

Le requérant introduit une demande de suspension et un recours en annulation devant le Conseil d'État contre 28 de ces promotions. Dans son arrêt n/ 162.708 du 25 septembre 2006, le Conseil d'État décide que la demande de suspension n'est recevable que dans la mesure où elle vise la suspension des candidats dont les titres et mérites ont été comparés aux siens, par le comité d'avancement de la force terrestre, corps de la logistique, ou par le comité interforces. Ainsi, la demande n'est jugée recevable qu'en tant qu'elle est dirigée contre la promotion de L. Lams, M. Decolle, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.M. Verdebout et A. Duytschaever. Faisant droit aux moyens, le Conseil d'État estime que les promotions semblent irrégulières, notamment au motif qu'elles se fondent

sur des points pour lesquels aucune justification n'est donnée. L'exécution des arrêtés royaux contestés est suspendue dans la mesure où ces arrêtés concernent les six candidats précités.

Par arrêt n/ 174.675 du 20 septembre 2007, le Conseil d'État constatera que les arrêtés suspendus ont été rapportés par l'arrêté royal n/ 6286 du 8 décembre 2006, de sorte qu'en ce qui concerne ces arrêtés, le recours en annulation a perdu son objet. Dans le même arrêt, le Conseil constate en outre qu'en ce qui concerne les arrêtés non suspendus, le requérant n'a pas introduit de demande de poursuite de la procédure, de sorte qu'en ce qui concerne ces arrêtés, il est présumé s'être désisté de son recours.

3. Dans une note du 13 novembre 2006 au ministre de la Défense, le directeur général de la Direction générale Appui juridique et Médiation propose de rapporter les arrêtés suspendus et d'ensuite procéder à de nouvelles nominations, après une nouvelle comparaison des candidatures. Il expose que selon l'article 11 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière, les recommandations des comités d'avancement ne lient pas le ministre et que, dès lors, après que les comités d'avancement ont formulé leurs recommandations, le ministre peut, sur la base de son propre examen des candidatures, présenter les candidats au Roi. Le ministre peut donc faire sa propre évaluation en tenant compte des observations du Conseil d'État. Une nouvelle convocation des comités d'avancement n'est dès lors pas nécessaire. Le directeur général joint à la note une évaluation, point par point, des six candidats dont l'avancement a été suspendu, et du requérant. Cette évaluation a été établie en concertation avec le service "HRE-X". Le directeur général joint également à sa note une lettre du chef de la Division Coordination et Évaluation de la Direction générale Ressources Humaines du 16 juin 2006, qui précise en ce qui concerne la candidature du requérant, qu'il a été tenu compte du fait que celui-ci a entre-temps, lors de la session de septembre 2005, réussi l'examen légal sur la connaissance approfondie de la seconde langue nationale. Le brevet concerné procure au requérant 3 points de plus (sur 100) pour le critère "formation".

Enfin, le directeur général joint à sa note un projet d'arrêté royal qui prévoit, d'une part, le retrait des arrêtés suspendus et, d'autre part, la promotion des six candidats dont l'avancement avait été suspendu. L'évaluation susmentionnée est destinée à être jointe en annexe à l'arrêté en projet.

Le ministre se rallie à cette proposition. Un arrêté royal n/ 6286 du 8 décembre 2006, comme il a été mentionné ci-dessus, rapporte les arrêts suspendus du 6 décembre 2005 (article 1<sup>er</sup>). Par ailleurs, A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.M. Verdebout et M. Decolle sont à nouveau promus au grade de major et L. Lams, au grade correspondant de la Marine, à savoir capitaine de corvette (article 2).

La comparaison, préparée par le service HRE-X et faite par le ministre, entre ces candidats et le requérant, est annexée à cet arrêté. Les conclusions, tirées de cette comparaison et mises en relation avec les arguments que le requérant avait invoqués dans son recours formé devant le Conseil d'État contre les nominations suspendues, sont incorporées à titre de motivation dans le préambule de l'arrêté même.

Le requérant demande également la suspension et l'annulation de cet arrêté. Les articles 2 et suivants de l'arrêté sont suspendus par l'arrêt n/ 179.861 du 19 février 2008. Le Conseil d'État estime que la méthode appliquée par le ministre est irrégulière :

"La méthode appliquée par la partie défenderesse n'est par conséquent pas conforme à l'économie de l'arrêté royal du 7 avril 1959. En s'appuyant sur une évaluation effectuée en collaboration avec le service 'HRE-X', le ministre a laissé subsister les avis et les recommandations des comités d'avancement avec les manquements déjà constatés par le Conseil d'État. Alors que les articles 1<sup>er</sup>, 5/, et 8 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 tendent précisément à permettre au ministre de s'informer adéquatement, le ministre a en l'espèce décidé de renoncer à s'informer régulièrement auprès des organes appropriés. Indépendamment de la valeur propre de l'évaluation sur laquelle le ministre s'est basé en l'espèce pour proposer les six candidats à la nomination au Roi, il s'impose de relever que cette évaluation, effectuée par un service dont il n'est pas fait mention dans l'arrêté royal du 7 avril 1959, offre moins de garanties sur le plan de l'objectivité, ou du moins paraît offrir moins de garanties, qu'une appréciation à part entière faite par les comités d'avancement. En prenant l'arrêté attaqué sans requérir un nouvel avis des comités d'avancement et sans demander de nouvelle recommandation, la partie défenderesse a donc violé les dispositions précitées de l'arrêté royal du 7 avril 1959".

Depuis la clôture des débats dans la présente cause, le Conseil d'État a constaté, en son arrêt n/ 192.673 du 27 avril 2009, que l'arrêté suspendu a été rapporté par l'arrêté royal n/ 7100 du 9 mai 2008, de sorte que le recours en annulation est devenu sans objet.

4. En vue de donner suite à l'arrêt de suspension n/ 179.861 du 19 février 2008, le directeur général de la Direction générale Appui Juridique et Médiation propose dans une note du 12 mars 2008 de rapporter l'arrêté suspendu et de préparer un nouvel arrêté de nomination. La procédure devrait commencer par une comparaison, opérée par les comités d'avancement, des titres et mérites des six officiers concernés et du requérant.

Le 14 mars 2008, le requérant transmet à la partie défenderesse deux notes qui ont vocation à préciser certains éléments figurant dans les notes de personnalité et les propositions d'avancement. La première note, rédigée le 3 mars 2007 par l'ancien évaluateur du requérant, le capitaine de vaisseau Goddyn, précise ce qui a été relevé dans sa note d'évaluation de 2005 sur le requérant quant aux "points à améliorer". La seconde note, rédigée le 7 mars 2007 par le colonel Van Impe, commente le signalement qu'il a donné au requérant en 1999, plus particulièrement en ce qui concerne les critères "disponibilité" et "aptitude physique". Comme le souligne lui-même le requérant dans sa lettre, ces notes ont été rédigées à sa demande et devaient servir dans le cadre de son recours contre l'arrêté royal du 8 décembre 2006, entre-temps suspendu. Selon le requérant, elles ont pour but "d'éviter les interprétations erronées des faits concernés qui ont été faites ou pourraient encore être faites au cours des évaluations dans le cadre de la procédure de promotion". Il demande à ce qu'elles soient classées dans son dossier personnel.

Le 14 avril 2008, le comité d'avancement de la force terrestre, corps de la logistique, se réunit pour examiner les candidatures de J.M. Verdebout, S. Ranwez, R. Buekenhout, A. Duytschaever et du requérant. Le comité classe les candidats sur la base des évaluations qu'ils obtiennent pour dix critères différents. Les évaluations possibles sont "très bien" (16 points), "bien" (14 points) et "suffisant" (12 points). Les critères sont "formation", "expérience professionnelle", "aptitude caractérielle", "aptitude physique", "aptitude professionnelle", "engagement personnel", "comportement en groupe", "vision et analyse", "organisation du travail" et "recherche du résultat". Pour six critères, le requérant reçoit l'évaluation "très bien", pour trois critères ("aptitude caractérielle", "aptitude physique" et "engagement personnel") l'évaluation "bien" et pour un critère ("formation") l'évaluation "suffisant". Les scores finaux des candidats se situent entre 156 et 150. Le requérant, qui obtient 150 points, est classé cinquième. Après que le président a communiqué qu'un maximum de quatre places peut être attribué, le comité recommande les quatre premiers candidats à l'avancement. Le requérant n'est donc pas proposé.

Le même jour, le comité interforces se réunit également pour examiner les candidatures de M. Decolle, L. Lams et du requérant. Le comité interforces classe également les candidats sur la base des évaluations qu'ils obtiennent pour les dix critères précités. Les résultats finaux des candidats se situent entre 154 et 150. Le requérant est classé troisième. Après que le président a communiqué qu'un maximum de deux places peut être attribué, le comité recommande les deux premiers candidats à l'avancement. Le requérant n'est donc pas proposé.

Le ministre se rallie à ces propositions. Par arrêté royal n/ 7100 du 9 mai 2008, l'arrêté royal du 8 décembre 2006, suspendu par l'arrêt n/ 179.861, est rapporté (article 1<sup>er</sup>). Par ailleurs, A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.M. Verdebout et M. Decolle sont à nouveau promus au grade de major, et L. Lams au grade correspondant à la marine, à savoir capitaine de corvette (articles 2 à 4).

Cet arrêté est publié par extrait au Moniteur belge du 16 juillet 2008. Les articles 2 et suivants de cet arrêté constituent l'objet de la présente demande.

#### Intervention

5. Par une requête envoyée par lettre recommandée à la poste, Robert Buekenhout a demandé à pouvoir intervenir dans le référé administratif.

Il y a lieu d'accueillir cette demande.

#### Recevabilité de la demande

6.1. La partie intervenante se demande si le requérant justifie toujours de l'intérêt requis. Elle observe que le requérant a obtenu le 27 octobre 2008 une mutation de la Force terrestre vers la Marine, plus précisément au Commandement de la Marine, qui se situe près de son domicile. De l'avis de la partie intervenante, il n'est pas déraisonnable de penser que le requérant a sollicité lui-même sa mutation, afin de terminer sa carrière dans un poste plus proche de son domicile, lui permettant de bénéficier d'une meilleure qualité de vie à l'approche du terme de sa carrière. Ce type de mutation n'est généralement octroyé qu'aux agents qui ne sont plus candidats à l'avancement.

6.2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi le fait que le requérant aurait demandé et obtenu une mutation lui ferait perdre en l'espèce son intérêt. En tout état de cause, la partie intervenante n'invoque aucune règle de droit qui impliquerait que le requérant ne pourrait plus obtenir d'avancement à la suite de cette mutation.

À l'audience, le requérant a en outre déclaré explicitement qu'il nourrissait toujours l'ambition de devenir major. Il confirme ainsi son intérêt au recours.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de douter de l'intérêt du requérant à sa demande de suspension des promotions attaquées.

7.1. Tant la partie défenderesse que la partie intervenante soulèvent une exception d'irrecevabilité de la demande, dans la mesure où elle vise la suspension du refus implicite de nommer le requérant.

Les deux parties allèguent pour l'essentiel que le refus implicite de nommer quelqu'un n'est pas un acte susceptible d'annulation ou de suspension, à moins que l'autorité soit contrainte de nommer la personne concernée. En l'espèce, les parties précitées estiment qu'il n'y a pas de telle obligation juridique.

Elles soutiennent encore que, contrairement à ce que prétend le requérant, la circonstance qu'il n'est pas nommé pour la troisième fois n'emporte pas que la demande de suspension du refus implicite soit désormais recevable.

7.2. Le requérant allègue qu'en principe l'autorité dispose certes d'une compétence discrétionnaire, mais que cela n'implique pas qu'elle serait autorisée à agir de manière arbitraire et à ignorer l'autorité de la chose jugée dont sont revêtus les arrêts du Conseil d'État.

C'est ce qui se passe en l'espèce, dès lors que la partie défenderesse refuse pour la troisième fois, sans motif, de nommer le requérant.

Le requérant fait référence aux arrêts Van Poucke, n/ 72.652, du 24 mars 1998 et Audenaerde, n/ 98.070, du 27 juillet 2001. Dans l'arrêt Van Poucke, il lit que l'on peut considérer qu'en cas de reprise de la procédure, une attention particulière est accordée à l'ensemble des éléments du dossier, ce qui ne permettait

pas que l'autorité puisse songer à d'autres motifs que ceux qu'elle a pris en considération pour ne pas nommer le requérant. De l'arrêt Audenaerde, il tire le raisonnement selon lequel si, par quatre fois, la partie défenderesse ne parvient pas à indiquer les motifs pour lesquels elle refuse de nommer l'unique candidat qui, selon les arrêts de suspension, serait *prima facie* susceptible d'être nommé en droit, il y a lieu de considérer qu'elle ne dispose pas de motifs valables, avec cette conséquence que le requérant doit être considéré comme étant en droit d'obtenir la promotion.

Le requérant estime que, pour la troisième fois, la partie défenderesse n'avance aucun motif suffisant. Elle se contente de confirmer les notes rédigées par un service incompétent et ne se donne même pas la peine d'explicitier de manière approfondie, dans sa nouvelle décision, le motif qui a donné lieu au premier arrêt.

Il souligne en outre qu'il mène un combat juridique depuis de longues années et qu'il lui a été dit que ce combat était vain étant donné que la même décision serait toujours prise. Or, l'application des principes énoncés dans les arrêts cités permet très certainement d'offrir une protection juridique effective.

7.3. Comme le Conseil d'État l'a jugé entre autres dans l'arrêt n° 181.549, Boomputte, du 31 mars 2008, un recours distinct contre le refus implicite de nommer un candidat déçu ne peut en principe pas donner lieu à une réparation plus étendue que celle découlant d'une éventuelle annulation de la décision nommant un concurrent. En principe, un requérant n'a dès lors pas d'intérêt à un tel recours. Il en va de même pour une demande de suspension d'un refus implicite de nomination.

Dans des circonstances exceptionnelles, néanmoins, un requérant peut avoir un intérêt à attaquer le refus implicite de le nommer. En l'espèce, le requérant soutient que le fait qu'il n'a pas été nommé pour la troisième fois, sans que l'autorité ne puisse le justifier par des motifs matériels, constitue une telle circonstance. Pour étayer son point de vue, il se réfère aux arrêts Van Poucke et Audenaerde précités. Il déduit de ces arrêts que, si une autorité reste en permanence en défaut de fournir des motifs suffisants pour la désignation d'autres candidats que lui, il faut considérer qu'elle ne dispose pas de motifs valables et que le requérant doit être présumé avoir un droit à la désignation.

Il est exact que la partie défenderesse procède pour la troisième fois à la promotion des concurrents du requérant, malgré la suspension de deux précédentes décisions dans ce sens. Il y a néanmoins lieu de constater que c'est uniquement dans son premier arrêt de suspension, à savoir l'arrêt n° 162.708 du 25 septembre 2006, que le Conseil d'État a estimé que la motivation matérielle était insuffisante. En outre, il ne ressort pas des motifs de cet arrêt qu'il ne pouvait y avoir de raisons de ne pas préférer le requérant à ses concurrents. Il ressort seulement de ces motifs qu'à première vue, la recommandation des comités d'avancement et leurs procès-verbaux ne permettaient pas de comprendre pourquoi ces comités avaient recommandé d'autres candidats que le requérant au ministre ni pourquoi le ministre a ensuite pris les décisions attaquées en se référant uniquement à cette recommandation. Après la suspension des décisions attaquées, la partie défenderesse a recommencé l'examen des candidatures. Certes, elle a de nouveau promu les concurrents du requérant, mais cette fois sur la base d'une autre motivation. Dans le deuxième arrêt de suspension, à savoir l'arrêt n° 179.861 du 19 février 2008, le Conseil d'État a constaté une erreur de procédure et a, sur cette base, suspendu les nominations contestées. Cet arrêt reste muet sur la teneur de la nouvelle motivation. Par conséquent, il ne semble pas pouvoir se déduire des deux arrêts de référé que le requérant serait l'unique candidat admissible en droit ou qu'il entrerait tout au moins en ligne de compte avant les candidats nommés. Il ne peut non plus se déduire de ces deux arrêts que la partie défenderesse ne pourrait en aucun cas avoir de motifs valables pour ne pas promouvoir le requérant.

Pour l'heure, le requérant ne démontre donc pas qu'il existe des circonstances particulières qui emporteraient que sa demande, en tant qu'elle est dirigée contre le refus implicite de le nommer, serait recevable.

Au stade actuel de la procédure, l'exception paraît fondée.

#### Examen de la demande

8. Selon l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

## Sérieux des moyens

### Deuxième moyen

9.1. Le requérant prend un deuxième moyen de la violation du principe d'égalité, de l'obligation de motivation matérielle, du principe du raisonnable et du principe de prudence.

Il souligne qu'après avoir consulté ses dossiers, il a transmis deux notes de personnalité explicatives dans lesquelles d'anciens évaluateurs précisent l'appréciation qu'ils avaient donnée à l'époque. La première note est celle du capitaine de vaisseau Goddyn, du 3 mars 2007, qui commente son appréciation des connaissances spécialisées du requérant pour l'année d'évaluation 2005. Le requérant s'est alors vu attribuer un 7 au lieu d'un 8 pour cet aspect et la proactivité et l'initiative ont été signalées comme des "points à améliorer". Il ressort de la note explicative que l'appréciation visée ne peut se lire comme si le requérant, qui a un sens de l'initiative très développé, avait soudainement fait preuve d'un découragement et d'une mentalité moins adéquate. En réalité le requérant s'était vu attribuer une nouvelle matière qu'il avait abordée avec une certaine pusillanimité. L'évaluateur entendait seulement relever, qu'après avoir approfondi ses connaissances, le requérant pourrait se reprendre l'année suivante. La deuxième note est celle du colonel Van Impe du 7 mars 2007 qui explique son appréciation de la disponibilité et de l'aptitude physique du requérant pour l'année d'évaluation 1999. L'évaluateur relève que, d'une part, il a jugé l'aptitude physique du requérant très bonne et que, d'autre part, s'il a effectivement formulé pour 1999 une observation concernant le critère de disponibilité dans le chef du requérant, celle-ci s'est améliorée par la suite.

Le requérant dénonce le fait qu'il n'a aucunement été tenu compte de ces deux notes explicatives.

Le requérant ajoute qu'il ne cherche pas à pinailler en ce qui concerne ces notes. En effet, pour la première évaluation, la partie défenderesse a fait référence à l'homothétie, à savoir que des moyennes ont été calculées dans les différentes forces et que les évaluations ont été d'une manière ou d'une autre harmonisées. Les différences d'appréciation entre les différentes forces, résultant du fait que l'évaluation est effectuée par diverses personnes, ayant leurs propres spécificités et échelles, ont ainsi été tempérées. Ceci n'empêche pas qu'à un moment

donné, chaque évaluateur pourra se montrer plus ou moins sévère, même au sein de la même force. La note du capitaine de vaisseau Goddyn revient à préciser pourquoi il a été un peu plus sévère en l'occurrence, tandis qu'un autre évaluateur aurait éventuellement pu donner une appréciation différente.

Le requérant conclut qu'il n'a pas été tenu compte, à tort, de la note du capitaine de vaisseau Goddyn pour l'évaluation du critère de l'aptitude caractérielle, ni des deux notes pour l'évaluation du critère de l'engagement.

9.2.1. À titre principal, la partie défenderesse répond que l'utilisation des déclarations du capitaine de vaisseau Goddyn et du colonel Van Impe par les comités d'avancement se heurte à des objections fondamentales.

En effet, il apparaît clairement que ces notes ont été rédigées pendant une période suspecte, après que le requérant avait introduit son premier recours devant le Conseil d'État. Il s'agit de déclarations "préparées". Selon la partie défenderesse, aucun principe de droit n'impose que le processus décisionnel de l'administration tienne compte d'arguments qu'un requérant développe dans le cadre d'un recours devant le juge. En tout état de cause, pour évaluer, en 2008, des candidatures à des postes vacants en 2005, l'administration ne pouvait tenir compte que du dossier personnel des candidats et des documents tels qu'ils se présentaient en 2005. L'arrêté attaqué le mentionne d'ailleurs expressément et le requérant ne formule pas de critique sur ce point.

Selon elle, les comités d'avancement méconnaîtraient le principe d'égalité en prenant connaissance d'éléments postérieurs. C'est ainsi qu'ils n'étaient pas non plus autorisés à tenir compte de l'expérience acquise entre-temps par les autres candidats ou des nouvelles évaluations les concernant. Dans le cas contraire, ils auraient également dû permettre aux autres candidats de produire des déclarations susceptibles de les présenter sous un jour plus favorable.

9.2.2. À titre subsidiaire, la partie défenderesse estime que le requérant n'invoque pas de moyen suffisamment clair, dès lors qu'il omet d'indiquer en quoi les critères utilisés par les comités d'avancement n'auraient pas été appréciés correctement au regard des déclarations produites.

En outre, la partie défenderesse observe que, dans son évaluation de 2005, le capitaine de vaisseau Goddyn a mentionné que le requérant manquait de connaissance spécialisée et d'expérience dans ses nouvelles attributions. Les comités d'avancement mentionnent le même élément pour l'évaluation du critère "expérience professionnelle", mais y ajoutent aussitôt que le requérant compense cette lacune en se portant candidat pour suivre des cours particulièrement enrichissants. Les comités d'avancement lui donnent la mention "très bien" pour ce critère. De l'avis de la partie défenderesse, on n'aperçoit dès lors pas quel intérêt a le requérant à invoquer l'argument selon lequel les comités d'avancement n'auraient pas tenu compte de la déclaration *a posteriori* du capitaine de vaisseau Goddyn, étant donné qu'il ne peut quand même pas obtenir plus que la note maximale.

Concernant la déclaration du colonel Van Impe, qui évoque les rubriques disponibilité et aptitude physique dans son évaluation de 1999, la partie défenderesse observe qu'elle n'est effectivement pertinente que pour l'aspect "aptitude physique", tel que défini par les comités d'avancement, dès lors que ces comités font également état de la "disponibilité" des candidats pour ce critère. Or, pour le critère "aptitude physique", le requérant a obtenu la mention "bien", le problème de sa disponibilité en 1999 étant épinglé. Tous les autres candidats ont obtenu la mention "très bien" pour le critère "aptitude physique", parce qu'ils se distinguent du requérant en matière de disponibilité. Selon la partie défenderesse, il est évident que la déclaration du colonel Van Impe n'aurait rien changé à l'avis des comités d'avancement. En effet, il a confirmé la "faiblesse" exceptionnelle du requérant en 1999 et n'infirme nullement le fait que le requérant n'a jamais obtenu une mention positive expresse pour sa disponibilité.

À titre tout à fait subsidiaire, la partie défenderesse observe encore que si le requérant avait obtenu la mention "très bien" pour le critère "aptitude physique", il n'aurait eu que deux points supplémentaires. Dans cette hypothèse, il aurait été à égalité avec A. Duytschaever au comité d'avancement Logistique, mais aurait toujours été moins bien classé que ses concurrents au comité Interforces. Si l'argumentation du requérant devait être suivie, cela ne pourrait par conséquent conduire qu'à une suspension de la promotion de A. Duytschaever, pas de celle des autres candidats.

9.3. La partie intervenante soutient que le principe de l'homothétie ne doit pas nécessairement aboutir à écarter toute évaluation inhabituelle; il importe simplement de ne pas lui accorder trop d'importance. Le simple fait que les procès-

verbaux des comités d'avancement fassent mention des faiblesses du requérant reflétées par certaines évaluations ne signifie pas que ces faiblesses ont été déterminantes pour l'évaluation de sa candidature.

En outre, le requérant n'est pas le seul pour qui des évaluations ponctuelles ont été prises en compte. C'est aussi le cas pour les candidats Lams et Ranwez. Il s'ensuit que le requérant n'est pas le seul à l'égard duquel il a été tenu compte d'observations ponctuelles dans d'anciennes évaluations. Pour tous les candidats, la partie défenderesse a pris en considération toutes les évaluations qu'elle estimait raisonnablement fondées. Cette manière de procéder n'est pas contestable au regard des principes de prudence, de motivation matérielle et d'égalité.

9.4.1. En l'état, la partie défenderesse ne peut pas être suivie en ce qu'elle soutient que si les comités d'avancement avaient pris connaissance des deux notes de personnalité explicatives, ils auraient méconnu le principe d'égalité. En effet, il ne s'agit pas d'éléments postérieurs, mais de précisions concernant des éléments qui existaient déjà en 2005, à savoir les évaluations existant à l'époque. Les notes ne font rien d'autre qu'explicitent ces évaluations. Elles n'apportent pas d'éléments neufs, et certainement pas d'éléments apparus après la première évaluation des candidatures.

Le fait que les notes auraient été rédigées à la demande du requérant paraît en outre avoir peu d'importance. Même si c'était le cas, cela ne signifierait en effet pas nécessairement qu'elles ne correspondraient pas à la réalité.

À l'audience, la partie défenderesse ajoute encore que le requérant n'a pas transmis les notes au service HRE, qui est chargé de l'examen des candidatures, mais au service du personnel (ASE 165), qui est un service purement administratif. Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas comment cela pourrait justifier qu'un mois plus tard les notes ne soient pas encore arrivées au service adéquat et encore moins que le service compétent ne les ait pas jointes aux dossiers de nomination.

Pour l'heure, le Conseil d'État estime dès lors que les comités d'avancement devaient bien tenir compte des notes explicatives présentées par le requérant.

9.4.2. Les procès-verbaux des comités d'avancement indiquent clairement quelles évaluations des années antérieures ont contribué à l'appréciation des critères utilisés par les comités. C'est ainsi qu'il résulte des évaluations du requérant que pour l'appréciation des critères "expérience professionnelle" et "aptitudes caractérielles", il a été tenu compte de son évaluation de l'année 2005, et que pour l'appréciation du critère "aptitudes physiques", il a été tenu compte de son évaluation de l'année 1999. C'est à propos de ces deux évaluations que le requérant a présenté un commentaire additionnel émanant des évaluateurs concernés.

Il est vrai que, pour le critère "expérience professionnelle", le requérant a obtenu le score maximal ("très bien"), de sorte qu'on n'aperçoit pas quel intérêt il a à soutenir qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte des explications complémentaires relatives à ce critère. Pour les critères "aptitudes caractérielles" et "aptitude physiques", le requérant n'a toutefois obtenu chaque fois que l'appréciation "bien". En ce qui concerne les "aptitudes caractérielles", les "points à améliorer" suivants ont été mentionnés: "initiative personnelle" et "pro-activité"; en ce qui concerne les "aptitudes physiques", le "point à améliorer" est: "disponibilité en dehors de la mission Log normale" (notamment sport, PR)". Ce sont précisément ces points qui font l'objet d'un commentaire, à première vue favorable au requérant, dans les notes explicatives du capitaine de vaisseau Goddyn et du colonel Van Impe.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à la partie défenderesse pour juger de l'incidence que ces précisions doivent avoir sur l'appréciation du requérant et sur le classement des candidats. Il suffit de constater que ces précisions portent sur des éléments qui ont été utilisés en défaveur du requérant et que, si ces précisions devaient jouer en sa faveur, une appréciation différente pour les deux critères précités pourrait être possible ("très bien" au lieu de "bien"), ce qui dans le cas le plus favorable au requérant donnerait lieu à un score final majoré de quatre points (154 au lieu de 150), avec cette conséquence il n'aurait dans ce cas pas été classé cinquième, mais troisième ou quatrième, par le comité d'avancement, et pas nécessairement troisième, mais peut-être premier ou deuxième, par le comité Interforces. Il est donc possible que le requérant aurait pu être classé plus favorablement et, par voie de conséquence, présenté.

Il ne ressort pas des rapports des comités d'avancement que ceux-ci ont pu avoir connaissance des deux notes explicatives. La défense que la partie adverse développe devant le Conseil d'État fait apparaître au contraire que ces notes n'ont pas été soumises aux comités d'avancement. Comme exposé ci-dessus, il n'y

a pour l'heure pas lieu de considérer que l'évaluation ne devait pas tenir compte de ces notes. En négligeant de joindre les notes aux dossiers d'évaluation, la partie défenderesse semble dès lors avoir agi en méconnaissance du principe d'égalité et du principe de prudence.

Dans cette mesure, le moyen est sérieux.

### Troisième moyen

10.1. Le requérant invoque un troisième moyen pris de la violation de l'autorité de la chose jugée des arrêts n<sup>s</sup> 162.708 et 179.861, de l'obligation de motivation matérielle, du principe d'égalité, du principe du raisonnable, du principe de consistance et du principe de prudence.

Le requérant rappelle que, dans son arrêt n/ 162.708 du 25 septembre 2006, le Conseil d'État a considéré que le ministre devait tenir compte du résultat de l'examen portant sur la connaissance approfondie de la deuxième langue et que, dans son arrêt n/ 179.861 du 19 février 2008, il a considéré que les promotions ne pouvaient avoir lieu sans une nouvelle évaluation par les comités d'avancement. Il est vrai que les comités se sont cette fois à nouveau réunis mais, selon le requérant, ils n'ont été convoqués que "pour la forme". Si la méthode de comparaison utilisée par les comités d'avancement est à présent différente de celle qui a été suivie la première fois, c'est cependant le même résultat final qui est obtenu. Concrètement, le requérant soutient que, le 14 avril 2008, pour l'évaluation des candidatures, les comités d'avancement ont utilisé les appréciations "très bien", "bien" et "suffisant", en y associant chaque fois un certain nombre de points (respectivement 16, 14 et 12), alors qu'un pareil système de points n'avait pas été utilisé pour les évaluations du 20 octobre 2005.

Selon le requérant, ce nouveau système a été mis en place pour éviter de devoir justifier pourquoi, en dépit de son bilinguisme, il ne peut devancer ses concurrents et pourquoi, bien qu'ils aient déjà été réfutés depuis longtemps, on persiste à attacher une grande importance à un certain nombre d'éléments non optimaux de son dossier. Selon lui, le nouveau système exclut toute transparence de l'ensemble de l'évaluation et ne permet pas de démontrer concrètement comment l'élément mis en exergue par le Conseil d'Etat - la connaissance approfondie de la deuxième langue - a été pris en compte. Le requérant conclut que "c'est manifestement la volonté constante d'aboutir à une même décision que la décision initiale" qui a en grande partie guidé la partie défenderesse.

10.2. La partie défenderesse répond que les dispositions légales et réglementaires qui gouvernent l'avancement des officiers ne déterminent pas comment l'autorité doit comparer concrètement les titres et mérites des candidats. L'autorité, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, doit uniquement veiller à ce que les candidats soient comparés adéquatement, dans le respect du principe d'égalité et des critères fixés par le législateur. La seule question pertinente est donc de savoir si le 14 avril 2008 les comités d'avancement ont procédé à une comparaison adéquate des titres et mérites.

La partie défenderesse souligne encore que les comités d'avancement étaient composés différemment en 2008 et en 2005 et que chaque comité d'avancement est libre d'utiliser une méthode propre. En outre, la situation en 2008 était sensiblement différente de la situation en 2005, dès lors que le requérant ne devait être comparé qu'à un nombre limité de concurrents (quatre candidats au lieu de 44 au comité d'avancement Logistique et deux autres candidats au lieu de 190 au comité Interforces).

En 2008, l'autorité a opté pour une comparaison plus qualitative, rendue possible par le petit nombre de candidats à comparer, et ce, en lieu et place du modèle de type mathématique utilisé en 2005, lorsqu'il s'agissait de comparer de grands nombres de candidats.

La partie défenderesse souligne que, dans le recours qui a donné lieu au premier arrêt de suspension, le requérant a lui-même remis en question la motivation de 2005 et, donc, également la procédure suivie à l'époque. Elle ne comprend dès lors pas qu'il demande à présent l'application de la méthode qu'il a lui-même critiquée.

10.3. La partie intervenante se réfère à la défense de la partie adverse.

10.4. De la description des critères utilisés par les comités d'avancement, il résulte que les "formations linguistiques" constituent un élément du critère "formation". Pour ce critère, le requérant n'a obtenu que la mention "suffisant".

Le requérant soutient à bon droit que la procédure utilisée par les comités d'avancement ne permet pas de déterminer dans quelle mesure il a été tenu compte de sa connaissance approfondie du français. La motivation relative au critère

"formation" indique en effet que l'évaluation a bien tenu compte de la connaissance approfondie du français, mais elle ne précise pas dans quelle mesure.

En soi, il n'est pas requis d'indiquer précisément dans quelle mesure chaque aspect pertinent pour l'appréciation d'un critère déterminé a contribué au score obtenu pour l'ensemble de ce critère.

En l'occurrence, les comités d'avancement devaient cependant accorder une attention spéciale à la connaissance approfondie du français. Dans son arrêt n/ 162.708 du 25 septembre 2006, le Conseil d'Etat a en effet constaté, d'une part, que la partie défenderesse considérait la connaissance de la deuxième langue nationale par les officiers comme très importante et, d'autre part, que c'est à tort que la réussite par le requérant de l'examen légal de la connaissance approfondie de la deuxième langue nationale en septembre 2005 n'avait été prise en considération ni par les comités d'avancement, ni par le ministre pour l'appréciation des candidatures en 2005. Au regard de cet arrêt, le requérant pouvait normalement s'attendre à obtenir un meilleur score à l'issue d'une nouvelle évaluation, prenant cette fois en compte la preuve de sa connaissance approfondie du français.

Il est vrai que la partie défenderesse dispose d'un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'avancement des officiers. C'est dès lors à juste titre qu'elle souligne que pour la comparaison des titres et mérites des candidats, elle doit uniquement veiller à comparer adéquatement les candidats, dans le respect du principe d'égalité et des critères fixés par le législateur.

Il n'en reste pas moins que, aux fins d'assurer la transparence du système d'évaluation, la partie défenderesse doit concrètement appliquer une méthode qui permette aux candidats de vérifier dans quelle mesure il a été remédié aux lacunes précédemment constatées dans le processus décisionnel. En l'occurrence, il peut difficilement être soutenu que la procédure suivie permet un tel contrôle. Confrontée à un arrêt considérant que son évaluation était contestable sur un point déterminé, la partie défenderesse ne se limite pas à une correction ponctuelle de l'évaluation donnée antérieurement, mais applique une méthode totalement différente. Ni les notes présentées aux comités d'avancement, ni les rapports de ces comités eux-mêmes, ni l'arrêté attaqué n'expliquent pourquoi, lors de la troisième évaluation des candidatures et après deux arrêts de suspension, il a, à présent, été opté pour cette procédure d'évaluation sensiblement différente.

Il s'ensuit que le requérant peut légitimement s'interroger à propos de l'intégrité du processus d'évaluation, dès lors que la procédure suivie peut donner à penser qu'il fallait atteindre un résultat donné et que la méthode a été conçue de telle manière que ce résultat puisse être atteint.

Dans la mesure où le moyen invoque une violation de l'obligation de motivation matérielle, il est sérieux.

### Préjudice grave difficilement réparable

11.1. En ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable, le requérant soutient en premier lieu que l'arrêté attaqué lui cause un préjudice moral. Il souligne qu'il a manifestement la prééminence, que c'est la dernière fois qu'il peut être candidat et qu'il doit constater que des candidats plus jeunes qui ne participent que pour la première ou la deuxième fois, le devancent. Ce préjudice est d'autant plus insupportable que le requérant a fait l'objet d'appréciations très élogieuses lors de chaque évaluation.

Le requérant souligne en outre que c'était sa dernière chance d'être promu au grade de major et qu'il sera mis à la retraite dans son grade actuel au plus tard en avril 2014. Une annulation qui n'interviendrait qu'à l'issue d'une procédure d'annulation classique impliquerait qu'il n'entrerait en ligne de compte pour une promotion qu'en toute fin de carrière. Par ailleurs, toute promotion ultérieure à partir du grade de major serait irrémédiablement perdue.

Il expose encore qu'il convient d'éviter que les candidats nommés subissent également des conséquences irréparables. Dans l'hypothèse d'une annulation complète, le rétablissement de la légalité créerait pour tous les autres candidats une situation quasi inextricable dans la mesure où, entre-temps, d'autres personnes, qui détermineront le nombre de fonctions vacantes, auront été et resteront promues.

11.2. Dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse s'en remet à la sagesse du Conseil d'État en ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable.

À l'audience, elle souligne les conséquences que pourrait avoir une suspension des promotions attaquées. Elle avance que le bon fonctionnement du service serait perturbé et que l'autorité des candidats nommés serait compromise.

Elle demande dès lors que soit mis en balance l'intérêt du requérant à une suspension de l'arrêté attaqué avec celui de la partie défenderesse au maintien de l'exécution de celui-ci, et de conclure qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une suspension.

11.3. La partie intervenante s'en remet à la sagesse du Conseil d'État sur ce point.

11.4. Il est vrai que quelqu'un qui se porte candidat à une nomination donnée doit envisager un rejet de sa candidature, de sorte que cet échec ne peut en principe pas être à l'origine d'un préjudice grave difficilement réparable. Il peut toutefois en être ainsi lorsque le requérant avance des éléments particuliers qui démontrent qu'il se trouve dans une situation exceptionnelle de nature à justifier néanmoins une suspension.

En l'espèce, il faut constater que le requérant participe pour la cinquième fois à la procédure de promotion au grade de major, qu'il s'agit statutairement de sa dernière chance et que, dans son corps, il compte l'ancienneté de grade la plus importante, ce qui explique qu'il figurait en première place sur la liste des candidats qui participaient à la procédure de promotion. En outre, le requérant a obtenu de ses supérieurs hiérarchiques un avis "très bien" accompagné de critiques élogieuses. Dans ces circonstances, le requérant soutient à bon droit que la méconnaissance de sa candidature nuit gravement à son image. Ces motifs spécifiques justifient que le requérant ne doive pas attendre plus longtemps que ce qui est strictement nécessaire pour voir définitivement tranché son litige avec l'autorité.

Sur la base de ces considérations, le Conseil d'État considère que, comme dans les deux recours en suspension précédents, le requérant subit également en l'espèce un préjudice grave difficilement réparable.

En ce qui concerne la mise en balance des intérêts, demandée par la partie défenderesse, le Conseil d'État observe qu'une suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué n'a pas des effets à ce point graves pour l'autorité et les candidats nommés qu'elle en deviendrait inacceptable. Les candidats nommés réintégreront en effet le grade qu'ils avaient avant les promotions attaquées et ils pourront continuer à être chargés des fonctions correspondant à ce grade. En outre, la partie défenderesse ne démontre pas en quoi son intérêt au maintien de l'exécution de l'arrêté attaqué serait plus important que l'intérêt du requérant à la suspension de cet arrêté.

12. Les conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour ordonner la suspension de l'exécution, sont remplies.

**POUR CES MOTIFS  
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE:**

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande d'intervention de Robert Buekenhout dans le référé administratif est accueillie.

**Article 2.**

Est ordonnée la suspension de l'exécution des articles 2 à 4 de l'arrêté royal n/ 7100 du 9 mai 2008 nommant A. Duytschaever, S. Ranwez, R. Buekenhout, J.M. Verdebout en M. Decolle au grade de major dans le cadre des officiers de carrière avec effet au 26 décembre 2005, et L. Lams au grade de capitaine de corvette dans le cadre des officiers de carrière avec effet à la même date.

**Article 3.**

La demande est rejetée pour le surplus.

**Article 4.**

Les dépens de la demande de suspension sont réservés.

**Article 5.**

Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que l'arrêté suspendu.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la  
Ve chambre, le 1<sup>er</sup> octobre 2009, par :

|     |              |                       |
|-----|--------------|-----------------------|
| MM. | P. LEMMENS,  | président de chambre, |
|     | D. MOONS,    | conseiller d'État,    |
|     | J. JAUMOTTE, | conseiller d'État,    |
|     | W. GEURTS,   | greffier.             |

**Le greffier,**

**Le président,**

**W. GEURTS.**

**P. LEMMENS.**