CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R ÊT

n° 219.164 du 3 mai 2012

A. 196.862/XI-18.631

En cause : **DELFORGE** Marie-Roger,
ayant élu domicile chez
Mes B.-H. VINCENT & Fr. VISEUR, avocats,
Drève des Renards 6/11
1180 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Défense.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 juin 2010 par Marie-Roger DELFORGE qui demande l'annulation «des arrêtés ministériels n° 89.611 et 89.614 du 23 avril 2010, portant nomination de sous-officiers du cadre actif dans le grade d'adjudant-major de la force aérienne»;

Vu l'arrêt n° 210.961 du 2 février 2011 ordonnant la réouverture des débats;

Vu l'arrêt n° 213.348 du 19 mai 2011 rejetant la demande de suspension;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. P. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 7 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 mars 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. J. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Fr. VISEUR, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M. V. DE SAEDELEER, capitaine-commandant, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 210.961 du 2 février 2011; qu'il suffit de rappeler que la requérante a été informée du fait que sa candidature n'avait pas été accueillie favorablement par le comité d'avancement, par une note du 8 mars 2010, laquelle précisait également qu'elle pouvait prendre contact avec son évaluateur afin de consulter les notules qui étaient à la base de ces nominations et obtenir les explications nécessaires et que les 26 mars et 12 mai 2010, elle a demandé une copie de tous les documents du comité d'avancement adjudant-major 2009; que les promotions ont quant à elles été publiées dans le «Rapport de modification» semaine 12, du 22 au 28 mars 2010;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours; qu'elle fait valoir que si la requérante entreprend les arrêtés ministériels attaqués, c'est uniquement parce que ceux-ci ne reprennent pas son nom parmi les personnes promues au grade supérieur de sorte qu'elle n'entend, en réalité, pas attaquer la nomination des quatorze adjudants-chefs promus au grade d'adjudant-major, mais conteste uniquement son positionnement dans le classement établi par le comité d'avancement et le fait de ne pas être promue; qu'elle soutient qu'à défaut d'avoir attaqué ces nominations, la requérante n'a pas intérêt à son recours; qu'elle ajoute que, dans la mesure où elle viserait une décision implicite de refus de nomination, le recours devrait également être considéré comme étant irrecevable, la requérante ne pouvant faire valoir aucun droit à être nommée à l'emploi litigieux;

Considérant qu'il ressort des termes de la requête que la requérante a entendu mettre en cause l'irrégularité de la procédure suivie non seulement en tant qu'elle l'écarte de la promotion mais aussi en ce qu'elle a abouti à la nomination d'autres candidats; que l'annulation des promotions opérées et une nouvelle comparaison des titres et mérites lui donneraient dès lors une nouvelle chance de promotion; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation de l'article 40 de la loi du 27 décembre 1961 relative au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées, de la violation des articles 27 et 29 de l'arrêté ministériel du 13 décembre 1995 relatif aux avis sur la candidature à l'avancement des sous-officiers et relatif à la composition et au fonctionnement des comités d'avancement, de la violation du principe de la comparaison des titres et mérites des candidats à une nomination dans un emploi public, de la violation du principe selon lequel tout acte administratif doit avoir des motifs suffisants en droit et en fait, de la violation du principe selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs adéquats, de la violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations, de la violation de la directive 2000/78 du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, de l'application de l'article 159 de la Constitution, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'erreur de fait, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'excès, voire du détournement de pouvoir ainsi que de la violation du principe d'égalité des armes des parties à un procès; qu'elle fait valoir que ni l'acte attaqué ni aucun document porté à sa connaissance, et en particulier le «Rapport de modification», ne permettent d'établir que les candidatures ont été comparées ni n'expliquent les motifs pour lesquels elle n'a été classée qu'en 28ème position, alors qu'en vertu de la loi du 29 juillet 1991 précitée, la partie adverse avait l'obligation de lui communiquer la motivation formelle ayant prévalu au classement des candidats et à la nomination de ceux qui ont été retenus; qu'elle reproche à cet égard à la partie adverse de ne pas avoir donné suite à ses deux demandes de renseignements; qu'elle prétend également avoir été discriminée lors de l'évaluation opérée par le comité d'avancement dans la mesure où il n'a pas été tenu compte, pour l'appréciation des critères physiques, des conséquences de l'accident de travail dont elle a été victime en 1999 et à la suite duquel une incapacité définitive de 25 % lui a été reconnue en 2008; qu'enfin, constatant que l'article 39*bis* de la loi du 27 décembre 1961 précitée ne prévoit aucun régime spécifique concernant les personnes invalides, elle demande au Conseil d'État de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle; qu'en réplique la requérante fait valoir qu'un examen approfondi des notes des différents sous-

officiers promus, en comparaison avec les siennes, permet de douter du caractère objectif de ce classement et à tout le moins de constater la difficulté – voire l'impossibilité – de comprendre les raisons pour lesquelles elle n'a pas été classée en ordre utile; que plus spécialement la requérante relève une série d'anomalies dans son évaluation et celle des autres candidats, en matière de connaissance d'une deuxième ou d'une autre langue, de formations complémentaires, de disponibilité, de flexibilité, d'exemption définitive des tests sportifs et de condition physique, d'exemplarité, de leadership et de présentation, de médailles et distinctions, ainsi que d'ouverture aux changements; que la requérante en déduit que la motivation des arrêtés ministériels litigieux est lacunaire, dès lors qu'il est impossible de comprendre les critères de classement des candidats;

Considérant que l'obligation de motiver en la forme un acte administratif impose que celui-ci contienne les raisons de son élaboration mais n'impose la communication de celles-ci qu'à ses destinataires, dont la requérante ne fait, en l'espèce, pas partie; que si tant est que le «Rapport de modification» puisse être regardé comme la notification des promotions entreprises, ses énonciations seraient suffisantes; que l'acte administratif doit exprimer les motifs qui le soutiennent dans son corps même, soit directement, soit par le procédé de la motivation par référence; qu'en l'espèce, le ministre, par la référence qu'il y a faite, s'est approprié les classements opérés par le comité d'avancement et la comparaison des titres et mérites que ce dernier a effectué; que le dossier administratif montre l'effectivité de la comparaison des titres et mérites des différents candidats à la promotion opérée par le comité d'avancement; qu'en termes de requête, la requérante ne met pas concrètement en cause la régularité de cette comparaison, mais se limite à mettre en avant l'impossibilité dans laquelle elle se serait trouvée de le faire, n'ayant pu obtenir communication des pièces du dossier; que dans sa réplique, après consultation du dossier administratif, elle énonce toutefois une série de critiques plus précises; qu'il apparaît, à cet égard, que la partie adverse n'a jamais contesté à la requérante le droit de prendre connaissance de documents administratifs; que la requérante n'a en effet jamais demandé à connaître les pièces qui fondent les actes attaqués, les courriers figurant au dossier administratif se rapportant de manière incontestable à une autre procédure remontant à 2009, puisque non seulement c'est le comité d'avancement 2009 qui y est mentionné, mais que de plus la référence HRE – 09 confirme le sens de la demande, les documents relatifs au comité d'avancement 2010 portant la référence HRE – 10; que de plus, la requérante n'a pas pris contact avec son évaluateur afin de consulter les «notules» qui sont à la base de ces nominations et obtenir les explications nécessaires, alors que cette opportunité lui avait été donnée par la note du 8 mars 2010; que la requérante avait dès lors la possibilité de formuler les critiques développées dans son mémoire en réplique dès l'introduction de la

requête introductive d'instance, en sorte qu'elle n'est plus recevable à développer une nouvelle argumentation ultérieure qui ne touche pas à l'ordre public; qu'il importe peu, en l'espèce, que la partie adverse n'ait pas répondu aux demandes de la requérante puisque la communication des pièces demandées ne concernait pas la procédure de promotion litigieuse; qu'enfin, en ce qui concerne l'influence de l'état de santé de la requérante sur son classement, une amélioration des notes concernées serait sans incidence sur tout classement en ordre utile de sorte qu'elle n'a pas intérêt à soulever cette argumentation; qu'en effet, même si la requérante se voyait créditer de 2 points supplémentaires pour la «disponibilité», de 3 points pour les «exemptions particulières de service» et de 3 points pour la «condition physique», soit 8 points supplémentaires, la note pour l'aptitude serait amenée à 35/39, soit 13,46/15, soit une majoration de 3,08 points, ce qui porterait la note de la requérante de 72,70 à 75,78, soit à un niveau insuffisant pour être promue, le dernier candidat promu ayant obtenu une note de 76,99; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la requérante,

D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trois mai deux mille douze par :

M.	Ph.	QUERTAINMONT,	président de chambre,
M.	J.	VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme	C.	DEBROUX,	conseiller d'État,
M.	X.	DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier, Le Président,

X. DUPONT Ph. QUERTAINMONT