

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 257.999 du 23 novembre 2023

A. 236.723/VIII-11.998

En cause : **MBAKU MAPINGA** John,
ayant élu domicile
clos Albert Crommelynck 3/10
1160 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Défense.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 juin 2022, John Mbaku Mapinga demande l'annulation de « la décision du Ministère de la Défense du 21 juin 2022 intitulé[e] "Proposition de fonction à l'IRSD" et de la décision du 19 mai 2022 intitulé[e] "Stage-réaffectation" qui [le] sanctionnent [...] en le réaffectant en cours de stage sans motif valable à un autre poste que celui [qu'il] occupe [...] ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé une lettre valant dernier mémoire, la partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 26 septembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 novembre 2023.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M. John Mbaku Mapinga, comparaissant en personne, et M^{me} Alice Bonte, lieutenant-colonel, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 2 février 2022, le requérant participe à un concours pour le poste de « Responsable des services mobiles, de télévision et de la Poste (AFG21330) » auprès de la direction générale *Material Resources*, division *Communication and Information Systems & Infrastructure* (MR C&I) du ministère de la Défense.

2. Le 1^{er} mars 2022, il est admis au stage au titre d'attaché dans la classe AI au ministère de la Défense et est affecté au poste susvisé.

3. Le 5 mars 2022, il formule des réserves quant à la nécessité de réaliser une enquête de sécurité et à l'obligation de l'obtention d'une habilitation de sécurité pour la fonction qu'il occupe. Des courriels sont ensuite échangés à ce propos avec les services de la partie adverse.

4. Le 17 mars 2022, une réunion est organisée par le chef fonctionnel du requérant, le lieutenant-colonel P. L. afin de lui expliquer la nécessité de cette enquête et de cette habilitation de sécurité. Les formulaires nécessaires sont remis au requérant à l'issue de la réunion.

5. Le même jour, le premier évaluateur du requérant, I. N., lui communique les dates des entretiens de fonction et de planification dans le cadre de son évaluation en tant que stagiaire. Selon la partie adverse, les deux entretiens doivent avoir lieu durant le mois de mars 2022 et il reçoit aussi la date limite pour son premier entretien de fonctionnement, soit le 10 juillet 2022.

6. Le 19 mars 2022, à la suite de la réunion qui s'est tenue le 17 mars 2022, le requérant informe son chef fonctionnel qu'il ne renoncera pas à la protection de sa vie privée et qu'il ne pourra dès lors pas être soumis à l'enquête de sécurité requise.

7. Le 24 mars 2022, le requérant ne se présente pas aux entretiens de fonction et de planification auxquels il a été invité.

8. Le 26 mars 2022, il émet des doutes et sa désapprobation quant au processus d'évaluation initié, et remet notamment en question les entretiens de fonction et de planification programmés une seconde fois le 28 mars 2022.

9. Le 28 mars 2022, J. D., le chef de la section Gestion du personnel civil de la Défense propose au requérant de trouver une nouvelle fonction, pour laquelle l'habilitation de sécurité n'est pas requise.

10. Selon la partie adverse, le 30 mars 2022, le requérant répond par plusieurs questions concernant son stage, son évaluation et ses possibilités de carrière.

11. Le 4 avril 2022, il reçoit les réponses à ces questions.

12. Deux jour plus tard, il remet en question le changement de fonction et la base légale qui l'autorise.

13. Le 19 mai 2022, J. D. s'adresse en ces termes au requérant :

« Bonjour Monsieur Mbaku,

Vous trouverez ci-dessous les avis juridiques des experts en réglementation du SPF BOSA ainsi que du service juridique de la Défense (DG Jur) concernant la réaffectation en cours de stage.

SPF Bosa :

“ Bonjour

Voici la réponse de l'experte en réglementation.

Il ne peut pas être fait application de l'article 49 du statut Camu, en l'espèce, car cet article vise les agents, donc ceux nommés à titre définitif pas les stagiaires.

Par contre, l'art. 30 (si c'est un niveau A) ou l'art. 34 (pour les autres niveaux) du statut Camu disposent que c'est l'autorité qui détient le pouvoir de nomination qui les affecte à un emploi. L'un ou l'autre de ces deux articles, selon le niveau de l'agent, doit être lu en parallèle avec l'art. 46 de l'AR du

14/01/2022 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale, qui dispose que le changement d'affectation d'un stagiaire entraîne la tenue d'un entretien de fonctionnement obligatoire de stage. Le cas échéant, un entretien de planification est organisé.

Donc, si l'autorité qui exerce le pouvoir de nomination veut réaffecter l'intéressé ailleurs, c'est possible et l'article 46 de l'AR de 14/01/2022 s'applique."

DG Jur :

" Bonjour [J.],

Sur base des éléments formulés par le SPF BOSA et d'une relecture des textes légaux par le service d'appui juridique, il s'avère que :

1. L'AR du 2 octobre 1937 est applicable à l'intéressé en son article 30 (stagiaire Niv A) puisqu'il stipule que 'Les lauréats du niveau A admis par le président du comité de direction ou son délégué sont nommés par lui ou son délégué en qualité de stagiaire'. Dès lors, tu as, en tant que délégué du Président du Conseil de Direction, admis l'intéressé dans sa qualité de stagiaire et il te revient de prévoir son affectation.
2. L'AR du 14 janvier 2022 lui est aussi applicable en son article 46 qui précise que 'Le changement d'affectation d'un stagiaire entraîne la tenue d'un entretien de fonctionnement obligatoire de stage. Le cas échéant, un entretien de planification est organisé'. Dès lors, la possibilité du changement d'affectation du stagiaire est possible.
À cela s'ajoute le principe de droit de la mutabilité du personnel de la fonction publique qui autorise l'autorité d'adapter son service aux exigences de l'intérêt général.
Finalement il s'agit ici d'une compétence liée de l'autorité qui a le devoir d'affecter le stagiaire dans une fonction différente mais de même niveau puisque l'intéressé ne dispose pas du profil requis pour la fonction occupée actuellement."

Par conséquent, faisant suite à nos échanges antérieurs au sujet de votre stage, je vous informe de ma décision de procéder, dans le respect de l'article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l'évaluation dans la Fonction publique fédérale, à une réaffectation en raison de votre refus d'effectuer les démarches nécessaires en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité requise pour exercer votre fonction actuelle. Une liste de fonctions vous sera proposée dans laquelle il vous sera demandé de faire un choix de nouvelle fonction.

[...] »

Il s'agit du second acte attaqué.

14. Le 21 juin 2022, J. D. précise au requérant : « après de longues recherches, nous avons trouvé une fonction à vous proposer au sein de l'IRSD (situé sur le campus ERM). L'IRSD est occupé à se développer grandement et est à la recherche d'un francophone de niveau A possédant une expérience en *management* et de bonnes connaissances de l'anglais. Votre profil les intéresse grandement. Pouvez-vous prendre contact avec le Cdt [G.] (en copie de ce *mail*) afin de convenir d'un rendez-vous pour un entretien ? Ce sera l'occasion de faire connaissance avec le service et de voir si ce poste pourrait vous convenir ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

15. Le 7 juillet 2022, le requérant ne donne pas suite à l'entretien de fonctionnement prévu avec son supérieur hiérarchique.

16. Le 8 juillet 2022, J. D. notifie au requérant la décision de mutation du même jour vers l'Institut Royal Supérieur de Défense (IRSD) à partir du 18 juillet 2022. Cette notification n'indique pas les voies de recours prescrites par l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Il s'agit de l'acte dont l'annulation est demandée par extension de l'objet du recours formulée dans le mémoire en réplique, et qui fait également l'objet du recours en annulation enrôlé sous le numéro A. 238.088/VIII-12.127.

17. Le 9 juillet 2022, le requérant accuse réception du message de mutation et informe HRB-CIV qu'il est « déjà en communication avec [N. G.] » travaillant à l'IRSD.

18. Le 18 juillet 2022, le requérant ne va pas à l'IRSD. Il s'y rendra finalement en date du 5 août 2022 après qu'il lui ait été fait remarquer son absence injustifiée depuis le 18 juillet 2022.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse rappelle que l'acte susceptible d'annulation est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine, qui est définitif, et qui est de nature à faire grief. Elle précise qu'un acte préparatoire n'est attaquant devant le Conseil d'État que s'il emporte des effets définitifs, qu'il cause directement grief et qu'il lèse de manière définitive la partie requérante. Elle estime que le premier acte attaqué ne constitue qu'une première étape d'une procédure qui pourrait aboutir à un changement de fonction et que, par ses termes non équivoques, il propose de muter le requérant et l'invite « à investiguer si le poste pourrait le satisfaire. ». Elle relève que des termes similaires sont utilisés dans le second acte attaqué qu'elle cite.

Elle ajoute qu'en vertu de la loi du changement, un fonctionnaire ne dispose d'aucun droit acquis au maintien de sa situation statutaire ou des modalités d'exercice de sa fonction et qu'un changement d'affectation qui résulte d'une réorganisation des services ou qui procède de la bonne gestion des ressources humaines est une mesure d'ordre interne qui n'est pas susceptible d'un recours devant le Conseil d'État lorsqu'elle ne modifie pas la situation juridique des agents concernés et n'est donc pas susceptible leur faire grief.

IV.1.2. Le mémoire en réplique

Le requérant réplique en ces termes :

- « Dans son argumentaire portant sur la recevabilité du présent recours, la partie adverse tente non seulement de couvrir les lacunes juridiques de forme et de fond comprises dans la décision de [J. D.] du 19 mai 2022 mais aussi de se créer une immunité contre toutes possibilités de contrôle de la légalité de ses actes devant le Conseil d'État, immunité qui bien entendu ne lui a été conféré[e] par aucun texte de loi et encore moins par une jurisprudence constante.

En l'espèce, il faut remarquer que les actes attaqués emportent des effets définitifs pour la partie requérante puisqu'ils modifient son affectation. Ils ne sont pas, de plus, adoptés dans le seul intérêt du service puisqu'ils visent à modifier les attributions de la partie requérante en raison de son comportement ou du choix qu'elle a posé, comme cela est largement développé ci-dessous.

On note dès lors que l'examen de la recevabilité du recours est largement lié à l'examen du fond de ce dernier.

La jurisprudence citée par la partie adverse ne fait que nous rappeler les règles applicables en matière de recevabilité contenu[es] dans la loi coordonnée du Conseil d'Etat.

Au-delà de cela, il sied de noter que les faits cités dans ces cas jurisprudentiels sont à l'opposé des faits du cas présent. En effet, contrairement au cas présent, les faits mentionnés dans l'Arrêt DEBIE, n° 199.085 du 18 décembre 2009 (Arrêt DEBIE), n'indiquent nullement que l'administration, qui se trouve être la Région wallonne dans ce cas-là, ait failli à son devoir de notification à l'administré, d'indiquer les voies éventuelles de recours, les instances compétentes, les formes et délais à respecter. Il y a donc ici une distinction claire, car le Ministère de la Défense a failli à ce devoir à trois reprises dans le cas présent.

Ni la décision du 19 mai 2022, ni celle du 21 juin 2022, ni "l'avis" qualifié de décision du 8 juillet 2022 ne font mention d'une quelconque possibilité d'appel ou délais à honorer. Si comme le prétend maintenant la partie adverse, "l'avis" qualifié de décision du 8 juillet 2022 est l'acte à attaquer, elle se devait de notifier le requérant des recours et délais requis.

Si la décision du 21 juin 2022 était réellement une simple "proposition" sujette à l'évaluation de convenance et à l'accord du chef fonctionnel du poste et du requérant (Voir pièce 1 de requête en annulation), comment s'explique alors le soudain revirement du 8 juillet 2022 ? Désormais la simple proposition n'aurait plus besoin de l'accord du chef fonctionnel du poste et du requérant pour sortir ses pleins effets ? Une seule réponse à cette question s'impose : l'acte définitif est bien la décision du 19 mai 2022. Décision bancaire car elle consistait à faire usage à mauvais escient, de l'article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2022. Que le requérant se retrouve à l'IRSD ou ailleurs est sans rapport avec la question juridique présentée ici : quel est le fondement juridique du transfert ?

Tout comme “l’Arrêt Debi”, l’arrêt Virentin n° 238.626 du 27 juin 2017 (Arrêt Virentin), n’est nullement comparable au cas présent. Contrairement à l’Arrêt Virentin, en tant qu’employeur, le Ministère de la Défense ne peut en aucun cas nommer une seule faute professionnelle qui aurait mené au présent recours. La partie adverse n’a d’ailleurs pu, contrairement aux faits repris dans l’Arrêt Virentin, engager une quelconque procédure disciplinaire à l’encontre du requérant. (Voir point 66 de la requête en annulation)

Seule une décision arbitraire sans base légale valable a été prise, et cela après de nombreuses demandes d’assurance de sécurité juridique que la partie adverse est incapable de fournir. Par contre, les faits à caractère pénaux, tels qu’entre autres, le faux et usage de faux ainsi que le harcèlement afin d’obtenir le contreseing du requérant sont imputables à la seule partie adverse.

En outre, dans “l’Arrêt Virentin” le Conseil d’État rappelle bien le principe important qui gouverne le recours en annulation en ces termes : [...]

Il va donc de soi, comme argué au point 39 ci-haut, que même si pour les besoins de l’argumentaire la décision du 19 mai 2022 est qualifiée de préparatoire,

- 1) elle porte des effets définitifs en ce qu’elle entraîne la perte du bénéfice d’un stage effectué dans un poste pour lequel le requérant s’est porté volontaire, pour lequel nonobstant les caprices de la hiérarchie en matière d’accréditation de sécurité, le requérant donnait pleine satisfaction et qui comportait une part appréciable d’autonomie pour le requérant et la possibilité d’exercer ses capacités de supervision ;
- 2) elle cause directement grief en ce qu’elle crée une insécurité quant au déroulement du stage, elle met le requérant en porte-à-faux avec son employeur et l’expose à des possibilités de représailles ;
- 3) et elle lèse de manière définitive le requérant par son impact sur le déroulement probable de sa carrière (commencer dans un service d’acquisition avec exercice de capacité de supervision, un service comptable ou un service juridique sans possibilité d’exercer les capacités de supervision, n’implique pas la même trajectoire de carrière), sans oublier que ce transfert nébuleux difficile à interpréter et à justifier serait retranscrit dans le dossier administratif du requérant et le suivra tout au long de sa carrière dans la fonction publique ;

et ceci a pour effet de créer une précarité juridique tout au long de la carrière du requérant du fait qu’aucune mention “insuffisant” n’a eu ou ne peut valablement avoir lieu. Tout transfert qui en résulterait en serait ainsi teinté d’illégalité, toute promotion au courant de la carrière du requérant en serait de même, et enfin toute personne s’estimant lésée par cette illégalité pourrait intervenir devant le Conseil d’État pour faire barrière aux mouvements latéraux ou avancements verticaux professionnels du requérant.

Pour arriver à ses fins, la partie adverse continue de chercher à créer une mention “insuffisant” fictive en harcelant le requérant pour qu’il participe à un simulacre d’évaluation d’un poste qu’il n’occupe plus depuis longtemps avec une description de fonction non conforme à celle qu’il lui a été présentée lors de son engagement. (Voir point 74 ci-dessous), (Voir aussi points 51 et 53 de la requête en annulation)

Enfin, l’arrêt Basiglini n° 253.642 du 3 mai 2022 (Arrêt Basiglini), ne donne pas non plus crédit à l’argumentaire de manque de “grief” de la partie adverse. Le Conseil d’État dans l’arrêt Basiglini souligne un point important en déclarant : [...]

Il est indiscutable que la décision du 19 mai 2022 de [J. D.] dénommée “Stage-réaffectation” (changement d’affectation) a été prise en raison dit-il de “...votre refus d’effectuer les démarches nécessaires en vue d’obtenir l’habilitation de sécurité...” (comportement de l’agent (stagiaire dans ce cas-ci)) et que cela résulte en une vulnérabilité ou précarité juridique (Pièce 35) (voir point 39 ci-haut

et 74 ci-dessous) (Voir aussi points 51 et 53 de la requête en annulation). Ceci sans oublier que le poste néerlandophone à l'IRSD, ainsi que les postes de comptable et juriste subséquent et prétendument proposés "engendre une modification importante de la fonction" initiale du requérant.

Ainsi, suivant ici encore les propres mots utilisés dans l'arrêt Basiglioni, les différences du poste néerlandophone à l'IRSD, ainsi que des postes de comptable et juriste par rapport au poste pour lequel le requérant fut désigné premier lauréat sont indéniables, substantielles et flagrantes, par conséquent "la deuxième condition pour que cet acte soit susceptible de recours est remplie".

Toujours dans le cadre de cette tentative de création d'immunité, la stratégie de la partie adverse est simple, rendre une décision motivée d'argumentaire juridique, à savoir : [...]

et ensuite compléter cet argumentaire juridique par les mots suivants : [...]

Pour enfin, arguer plus tard qu'il ne s'agissait pas là d'une décision ou de décision définitive. Cette stratégie a pour effet de donner un double argument à la partie adverse. Au cas où le requérant attaquerait endéans les 60 jours requis la décision du 19 mai 2022, il pourrait être argué que la décision n'en était pas une ou du moins pas définitive. Par contre si "l'avis" du 8 juillet 2022 est attaqué, endéans les 60 jours requis mais au-delà du délai prescrit pour attaquer la décision motivée du 19 mai 2022, la partie adverse pourrait arguer que l'unique décision définitive était bien celle du 19 mai 2022, le temps prescrit pour attaquer cette décision motivée du 19 mai 2022 étant dépassé, le Ministère de la Défense crée ainsi une bulle immunitaire à l'épreuve de tous recours devant le Conseil d'État.

Comme argumenté au point 54 ci-haut, la question juridique devant le Conseil d'État est bien celle qui concerne la pertinence, ou le manque de pertinence, de l'application de l'article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale dans le cas d'un transfert non consécutif à une mention "insuffisant". Que cette question soit centrale est bien prouvée par sa présence dans la décision motivée du 19 mai 2022 de la partie adverse, qui est la pièce 2 de la requête en annulation, alors qu'elle n'apparaît nulle part dans son "avis" du 8 juillet 2022, "avis" qu'elle prétend maintenant être une décision.

À cet égard, la partie adverse tient un double langage : d'une part, elle prétend que la décision du 19 mai 2022 n'en est pas une, alors que dans le même temps, elle s'y réfère dans son "avis" du 8 juillet 2022. En l'espèce, [J. D.] dans son courriel du 8 juillet 2022 (Pièce 30) auquel est annexé "l'avis", qui pour rappel ne contient aucun argument juridique, avance comme socle juridique de son "avis", le fait que sa précédente décision du 19 mai 2022 est maintenant sujette à recours devant le Conseil d'État. Ce recours n'étant pas suspensif, demande de ce fait au requérant de se présenter à l'IRSD, mettant ainsi fin à toute prétendue liste auquel il fait référence dans sa décision du 19 mai 2022 (pièce 2 de la requête en annulation), ainsi qu'à l'aspect prétendument "propositionnel" du poste de l'IRSD.

Force est donc de constater qu'ainsi la partie adverse fait bien usage, comme fondement de sa décision, et du recours en annulation, et, de manière implicite, à l'article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale, qui est le nœud de cette problématique.

En outre, depuis l'arrivée du requérant à l'IRSD, la partie adverse, par le biais de diverses personnes, continue de faire des "propositions" de postes au requérant. Malgré le caractère prétendument définitif de "l'avis" du 8 juillet 2022, le requérant s'est vu "propos[er]" un poste de comptable et un poste de juriste au

sein du Ministère de la Défense. (Pièce 35) Il est donc clair dans les faits, que “l’avis” du 8 juillet 2022 n’a rien de décisif ou définitif et comme argué ci-haut au point 54, la décision du 19 mai 2022 appliquant l’article 46 de l’arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l’évaluation dans la fonction publique fédérale est bel et bien découplée et indépendante de tout poste concret.

Soutenir le contraire, reviendrait à ouvrir la possibilité de querelles à répétition devant le Conseil d’État. Ainsi, à suivre la thèse de la partie adverse, chaque “proposition” concrète de poste constituerait un acte juridique décisionnel susceptible de recours devant le Conseil d’État car elle serait également entachée de l’irrégularité originelle de l’application de l’article 46 de l’arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l’évaluation dans la fonction publique fédérale contenu[e] dans le prétendu acte préparatoire du 19 mai 2022. Dans l’intérêt de l’économie judiciaire, le présent recours est recevable.

Plus grave, serait d’admettre dans un contexte de conflit juridique que l’administration puisse encore notifier des actes juridiques muets en ce qui concerne les voies et délais de recours. Accepter cela, reviendrait à donner corps à l’interférence et à l’obstruction délibérées du Ministère de la Défense avec les droits constitutionnels et européens du requérant (tels que lui reconnus par l’article 13 de la constitution belge et l’article 6 de la convention européenne des droits de l’homme).

Plus spécifiquement, le Ministère de la Défense aurait la faculté, après avoir été interpellé par le requérant dans la requête en annulation (aux points 74 et 75) sur son devoir de notification au requérant (en indiquant les voies de recours, les instances compétentes, les formes et délais à respecter), de détourner l’attention du requérant *primo* en motivant “l’avis” qu’il qualifie de décision définitive, par la nature non suspensive du présent recours et *secundo* en n’indiquant pas une nouvelle fois les voies éventuelles de recours et leurs délais. Manœuvres qui n’ont d’autres effets que de rendre incertaine la nature de l’acte (tour à tour présenté comme avis ou décision) au détriment de l’administré.

Dans le cadre actuel qui donne à penser à une collusion de fonctionnaires, il s’agirait dès lors d’un acte supplémentaire à présenter au juge de la procédure pénale comme possible entrave délibérée au contrôle juridictionnel.

Force est de constater que le Ministère de la Défense a soit : 1) concédé la recevabilité de la présente requête en annulation en motivant “l’avis” (qu’il qualifie de décision définitive) par la nature non suspensive du présent recours, ou : 2) a sciemment cherché à tromper le requérant en omettant à nouveau la notification obligatoire des voies éventuelles de recours et leurs délais, et cela en conjonction avec la motivation trompeuse soulevant le caractère non suspensif du présent recours et l’impossibilité d’attendre que le Conseil d’État statue sur celui-ci.

Par ce fait, de manière implicite, [J. D.] reconnaît que l’article 46 de l’arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l’évaluation dans la fonction publique fédérale qui était à la base de la décision contestée telle que notifiée au mois de mai 2022 est bien au cœur des actuels débats et qu’il s’attendait à une réponse sur la question. Tout ce montage aurait pour objet de faire obstruction aux droits du requérant contenus en l’article 13 de la constitution belge et l’article 6 de la convention européenne des droits de l’homme, et ainsi créer un imbroglio procédural en vue d’extirper la partie adverse du contrôle juridictionnel pour ses actes administratifs.

En tout état de cause, le délai de prescription n’ayant pas pris cours en raison du défaut de notification des voies éventuelles de recours et délais de prescription, le requérant attaque ici aussi la légalité et validité de “l’avis” du 8 juillet 2022 que la partie adverse présente maintenant comme décision définitive. Dans

l'éventualité où le Conseil d'État estimerait que, pour la forme, une nouvelle requête, spécifique à "l'avis" du 8 juillet 2022 mais contenant les mêmes faits et arguments déjà présentés ici, est nécessaire, le requérant se conformera à cette demande.

Quant au principe de mutabilité que la partie adverse essaie de présenter comme justification du transfert du requérant à l'IRSD, il sied de noter que ce principe n'apparaît nulle part dans le paragraphe décisionnel du courriel de [J. D.] du 19 mai 2022, qui est la pièce 2 de la requête en annulation. En effet, [J. D.] dans son analyse, passa en revue plusieurs arguments, par exemple l'argument de l'article 49 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État ; mais il ne retint que l'article 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2022 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale. Il le fit en ces mots : [...]

Le reste étant donc *obiter dictum*. Le requérant note aussi que la partie adverse dans son argumentaire de mutabilité ne fait que répéter en décrivant aux membres du Conseil d'État ce qu'est le principe de mutabilité. En aucun cas, la partie adverse n'adresse l'argumentaire des points 55, 56, 57, 58, 59 et 60 de la requête en annulation, comme, un exemple parmi d'autres, le fait que le requérant n'est pas un "agent".

Lesdits arguments sont de ce fait concédés.

La partie adverse semble arguer, en offrant une description du principe de mutabilité, que le requérant n'a pas de "droit acquis au maintien de sa situation statutaire ou des modalités d'exercice de sa fonction". Encore une fois, comme argué au point 39 ci-haut, le requérant est le premier à avoir suggéré un transfert, la principale pierre d'achoppement parmi d'autres, est la légalité dudit transfert en cours de stage non consécutif à une mention "insuffisant". Ne pas résoudre cette question crée une précarité juridique telle une épée de Damoclès tout au long de la carrière du requérant.

En supposant pour les besoins de l'argumentation que le requérant est un agent, il est illogique pour la partie adverse d'arguer que la "situation" de précarité juridique dans laquelle elle a placé le requérant n'est pas un "changement juridique susceptible de lui faire grief" comme argué au point 39 ci-haut. (Voir Pièce 35) (Voir aussi points 51 et 53 de la requête en annulation)

Pour finir, la partie adverse continuant dans sa description de ce qu'est le principe de mutabilité semble arguer que c'est dans "l'intérêt du service" que le transfert a eu lieu et poursuit, en suggérant que le "changement d'affectation" du requérant résulterait d'une "réorganisation des services", voire, que le Ministère de la Défense aurait simplement procédé à la "bonne gestion des ressources humaines". Ces belles paroles, le chef fonctionnel du poste néerlandophone qu'occupe le requérant à l'IRSD n'en a cure et exige que le requérant se retrouve ailleurs. Par conséquent, le transfert du requérant ne peut nullement être qualifié de "bonne gestion des ressources humaines" ».

IV.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Le requérant relève que, selon l'auditeur rapporteur, les actes attaqués seraient préparatoires et fait valoir qu'il n'est « pas contesté que le dernier acte, celui qui opère finalement [sa] mutation [...], fait également l'objet d'un recours pendant. L'effet juridique des actes critiqués a été justifié dans les précédents écrits auxquels il est renvoyé. Pour un souci de sécurité juridique, il convient donc de traiter les deux recours conjointement et d'annuler les actes litigieux ».

IV.2. Appréciation

Il est de jurisprudence constante qu'un acte préparatoire, qui ne modifie pas par lui-même l'ordonnancement juridique et ne l'affecte pas davantage, n'est en principe pas susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, à moins qu'il cause par lui-même à la partie requérante un grief immédiat, certain et définitif et qu'elle puisse directement tirer avantage de son annulation.

En l'espèce, il résulte sans équivoque du libellé des actes attaqués que le second concerne des avis juridiques formulés quant à la possibilité de réaffectation du requérant en cours de stage et la décision subséquente de J. D. du 19 mai 2022 « de procéder, [...] à une réaffectation en raison de [son] refus d'effectuer les démarches nécessaires en vue d'obtenir l'habilitation de sécurité requise pour exercer [sa] fonction actuelle ». Ainsi, le second acte attaqué indique bien au requérant qu'« une liste de fonctions [lui] sera proposée dans laquelle il [lui] sera demandé de faire un choix de nouvelle fonction », ce qui atteste bien que la décision de réaffectation qui y est évoquée n'est à ce stade, pas encore arrêtée puisqu'elle est expressément tributaire de son choix parmi la liste susvisée. Quant au premier acte attaqué, il précise tout aussi clairement au requérant, le 21 juin suivant, qu'une réaffectation est envisagée dans une fonction proposée au sein de l'IRSD mais qu'il est d'abord invité à prendre rendez-vous pour « faire connaissance avec le service et [...] voir si ce poste pourrait [lui] convenir », ce qui atteste bien que la réaffectation audit poste n'est, à ce moment, pas encore décidée.

Il s'impose de constater qu'aucun des deux actes attaqués ne modifie de façon certaine et définitive la situation juridique du requérant. Le recours est, partant, irrecevable en ses deux objets.

Conformément à la jurisprudence constante, la requête en annulation étant irrecevable, la demande d'extension de l'objet du recours formulée dans le mémoire en réplique l'est également par voie de conséquence.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 22 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 23 novembre 2023, par la VIII^e chambre du Conseil d'État composée de :

Frédéric Gosselin,
Florence Van Hove,

conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Frédéric Gosselin