CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 74.111 du 4 juin 1998

A.77.944/VIII-833

En cause : **MARCHAL** André,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Clémentine 3
1190 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Finances.

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

Vu la demande introduite le 20 mars 1998 par André MARCHAL, qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 18 novembre 1997 qui promeut Paul NECKEBROECK au grade d'auditeur général des Finances à l'Administration des Affaires fiscales du ministère des Finances;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l’ordonnance du 7 mai 1998 fixant l’affaire à l’audience du 29 mai 1998;

Vu la notification du rapport et de l’ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M^me^ GEHLEN, conseiller d’Etat;

Entendu, en leurs observations, Me LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M. GROBELNY, inspecteur, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l’examen de la demande sont les suivants :

1. Le requérant est agent du ministère des Finances depuis le 1^er^ juillet 1972. Il a été promu au grade d’auditeur le 1^er^ mars 1989 et à celui de premier auditeur le 1^er^ septembre 1993; cette dernière promotion a toutefois été annulée par l’arrêt du Conseil d’Etat n^o^ 66.521 du 3 juin 1997 en raison de l’absence de vacance de l’emploi conféré, la promotion du précédent titulaire ayant elle-même été annulée. Le requérant a également été désigné pour exercer, à partir du 1^er^ septembre 1994, la fonction supérieure d’auditeur général au service de la coordination fiscale. Il est titulaire de charges d’enseignement de niveau universitaire dans le domaine du droit fiscal.

2. Un avis de vacance d’emplois du 16 septembre 1996 indique que deux emplois d’auditeur général sont à conférer à l’administration des affaires fiscales, l’un de

ces emplois devant convenir à un agent du rôle linguistique français et l'autre à un agent du rôle linguistique néerlandais. Un agent du rôle linguistique néerlandais a été promu; pour l'emploi du rôle linguistique français, la procédure a été abandonnée.

3. Plusieurs emplois d'auditeur général font l'objet d'avis de vacance datés du 4 août 1997 :

- deux emplois à l'administration des affaires fiscales,
- un emploi au cabinet de l'administrateur général,
- un emploi aux services centraux de l'administration de l'inspection spéciale des impôts,
- six emplois aux services centraux de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus.

4. Le requérant fait acte de candidature, respectivement les 12 et 13 août 1997, pour l'emploi déclaré vacant au cabinet de l'administrateur général et pour ceux déclarés vacants à l'administration des affaires fiscales.

5. Les candidatures sont examinées par le conseil de direction en séance du 12 septembre 1997. Le procès-verbal de cette séance relate ce qui suit à propos du requérant :

" La compétence technique et rédactionnelle de M. MARCHAL en matière TVA est certaine et de qualité. Il ne dispose cependant pas des qualités requises pour exercer les emplois encore à attribuer du fait qu'il n'est pas suffisamment polyvalent, qu'il travaille de façon trop autonome, sans susciter le développement d'un esprit d'équipe et qu'il ne dispose pas d'une intelligence suffisante des grands développements auxquels sont confrontées les administrations fiscales. En outre, il manque notamment de connaissances suffisantes en matière de politique de personnel et d'informatisation ainsi que des qualités exigées de management. Après vote secret, le Conseil se rallie, par 15 voix pour et 1 abstention, à cet avis".

A propos de Paul NECKEBROECK, le procès-verbal mentionne ce qui suit : "M. NECKEBROECK correspond au profil de l'emploi au service 2b International TVA à l'AAF. Le Conseil propose par conséquent la nomination de

ce candidat qui, pour cet emploi, n'est pas dépassé par des candidats classés après lui suivant l'ancienneté".

6. La proposition de nommer Paul NECKEBROECK fait l'objet d'une notification du 16 septembre 1997. Le 23 septembre 1997, le requérant introduit une réclamation qui est examinée par le conseil de direction en séance du 10 octobre 1997. Cette réclamation donne lieu aux mentions suivantes dans le procès-verbal : "Le Conseil, après avoir constaté que les arguments présentés par le réclamant ne contiennent aucun élément qui soit de nature à énerver les propositions formulées, passe au vote secret et décide à l'unanimité de classer la réclamation de M. MARCHAL sans autre suite au dossier".

7. L'arrêté royal du 18 novembre 1997 porte, entre autres, ce qui suit :

" ...

Article 1er : Sont nommés d'office, par changement de grade :
- aux services centraux à l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines :
...
- au grade de directeur :
...
M. NECKEBROECK, Paul, G. ...

Article 2 : Les nominations d'office visées dans l'article 1er n'entraînent aucune conséquence en ce qui concerne le classement des agents dans leur nouveau grade.

Article 4 : Sont nommés au grade d'auditeur général des finances :
...
- à l'administration des affaires fiscales :
...
M. NECKEBROECK, Paul G. ...
...".

L'arrêté royal précité "portant nomination de Monsieur Paul G. NECKEBROECK, au grade d'auditeur général des Finances, à l'administration des Affaires fiscales du ministère des Finances" est l'acte faisant l'objet de la demande de suspension;

Considérant que la partie adverse observe "qu'elle se voit imposer un délai de huit jours pour traiter trois demandes de suspension distinctes introduites par le requérant (...), alors que ce dernier a usé pleinement de son délai de 60 jours, lequel lui a en l'occurrence permis de déposer trois requêtes particulièrement bien motivées de 25 pages chacune"; qu'elle estime discriminatoire cette différence de traitement entre les parties à un litige;

Considérant que, sans sous-estimer la difficulté de la tâche de la partie adverse, il y a lieu de constater que celle-ci a respecté le délai qui lui a été imparti pour le dépôt de sa note d'observations, de sorte que les considérations qu'elle émet quant à la différence de traitement entre les parties à un litige sont, en l'occurrence, dépourvues de pertinence; qu'au demeurant, les trois demandes de suspension qu'elle vise sont, à quelques détails près, rédigées dans les mêmes termes et que, fondées sur des moyens identiques, elles n'ont pas nécessité de recherches distinctes; que, surabondamment, il existe une différence objective entre les parties au litige, puisque l'auteur de l'acte critiqué est en possession du dossier et connaît toutes les étapes de l'élaboration de cet acte;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant, quant au risque de préjudice grave et difficilement réparable, que le requérant fait état d'un préjudice moral et d'un préjudice sur le plan du déroulement de sa carrière; qu'en ce qui concerne le préjudice

moral, il expose en substance que l'acte critiqué le discrédite au regard de ses collègues et de ses contacts extérieurs, d'autant qu'il exerce depuis le 1er septembre 1994 les fonctions supérieures d'auditeur général, ce qui donnerait à penser aux tiers qu'il a démérité par rapport à sa carrière antérieure, que les propos tenus à son encontre lors des réunions du conseil de direction sont vexatoires et en discordance avec la réalité des choses, qu'une publicité a été donnée aux motifs retenus par le conseil de direction et que "ce désaveu est d'autant plus important que le requérant a eu également à subir, par la faute de la partie adverse, l'annulation de sa promotion au grade de premier auditeur, par un arrêt de votre Conseil du 3 juin 1997"; qu'en ce qui concerne le déroulement de sa carrière, le requérant met l'accent sur deux éléments; qu'il fait valoir, d'une part, que la promotion attaquée échappe au système du mandat qui est prévu pour l'avenir et qui ne permettra une nomination définitive qu'après l'accomplissement de deux mandats de six ans et moyennant une évaluation positive; qu'il souligne, d'autre part, que tous les emplois d'auditeur général du rôle linguistique français ont été conférés à des agents plus jeunes que lui ou contemporains et que le seul emploi du rang 15 qui reste vacant revient à un agent du rôle linguistique néerlandais; qu'il expose encore qu'à ces éléments perturbateurs de sa carrière vient s'ajouter la circonstance qu'il ne peut prétendre à un emploi d'auditeur général qu'à l'administration des affaires fiscales, à la Direction générale de la TVA et à la Direction générale de l'ISI;

Considérant que la partie adverse expose que le requérant ne démontre pas qu'il risque de subir, du fait de l'exécution immédiate de l'arrêté de nomination de M. NECKEBROECK au grade d'auditeur général des finances, un préjudice grave difficilement réparable; qu'elle ne conteste pas qu'il soit envisagé de conférer, à l'avenir, les grades de rang 15, 16 et 17 par mandat, mais souligne,

d’une part, que la mise en oeuvre de ce système dépend de l’adoption d’un arrêté royal qui n’a pas encore été pris et, d’autre part, que "si ce système entre en vigueur, il ne sera de toute façon appliqué que pour les agents d’un grade du rang 15 au moins qui assurent la responsabilité d’une administration", ce qui n’est pas le cas de l’auditeur général des finances, affecté à l’administration des affaires fiscales; que la partie adverse ajoute que le requérant n’a aucun droit à la promotion qu’il brigue et que la perte d’une chance de promotion n’est pas un préjudice grave et difficilement réparable; qu’en ce qui concerne le préjudice moral, la partie adverse soutient "que la perte de crédit, à la supposer véritablement grave dans les circonstances de la cause, sera adéquatement réparée par l’annulation éventuelle de l’acte attaqué"; qu’elle souligne par ailleurs "que même s’il fallait les interpréter avec toute la portée négative qu’entend leur donner le requérant, les propos du conseil de direction n’en restent pas moins consignés dans des documents qui restent confidentiels" et qu’il n’est pas avéré que d’éventuelles fuites seraient le fait de l’autorité; que la partie adverse relève à cet égard que les pièces sur lesquelles le requérant se fonde pour conclure à l’existence d’une certaine publicité des propos du conseil de direction datent d’un moment où le requérant s’était déjà vu notifier l’acte attaqué et les extraits pertinents des procès-verbaux du conseil de direction; qu’elle fait encore valoir que cet aspect particulier du préjudice est déjà, par hypothèse, réalisé et qu’une suspension de l’exécution de l’acte attaqué ne serait par conséquent pas de nature à le prévenir;

Considérant qu’en règle générale, tout acte de candidature à une promotion au choix expose à un échec et aux inconvénients qui y sont liés; que, sauf circonstances particulières, la promotion d’un concurrent n’est pas génératrice d’un risque de préjudice à la fois grave et

difficilement réparable, au sens de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant, quant à l'aspect moral du préjudice allégué, que les lettres de collègues et d'anciens collègues que le requérant produit sont de nature à démontrer que, nonobstant la promotion d'un concurrent, il continue à bénéficier de l'estime desdits collègues qui ne le soupçonnent pas d'avoir démérité; qu'il ne résulte d'aucun éléments concret que l'éviction du requérant aurait suscité cette impression à l'égard de ses contacts extérieurs; que le conseil de direction, lorsqu'il examine les candidatures, peut être amené à considérer qu'un candidat n'a pas toutes les qualités requises pour exercer l'emploi mis en compétition; qu'il se conçoit qu'une telle appréciation soit péniblement ressentie par celui qui en est l'objet et soit considérée par lui comme vexatoire, c'est-à-dire contrariante; qu'une telle appréciation, inhérente aux risques de toute compétition, ne peut être source de préjudice grave et difficilement réparable que si les propos tenus ont, à l'évidence, quant au fond ou quant à la forme, un caractère dénigrant, caractère qui apparaît d'autant moins en l'espèce que la compétence technique et rédactionnelle de l'intéressé est reconnue comme "certaine et de qualité"; que les lettres des 10, 16 et 27 février 1998, produites par le requérant, établissent que le contenu de l'avis du conseil de direction est venu à la connaissance de personnes étrangères à ce conseil; que le nombre apparemment restreint de personnes qui auraient eu cette connaissance n'est pas révélateur d'une publicité, la publicité étant le caractère de ce qui est rendu public, c'est-à-dire connu ou susceptible d'être connu de tous, par exemple par le biais de la presse; que l'on ne saurait voir de lien entre ce qui est présenté comme un désaveu du requérant et l'annulation de sa promotion au grade de premier auditeur, la promotion actuellement critiquée étant une promotion au grade d'auditeur général; qu'il est plausible que les éléments invoqués par le

requérant soient ressentis par lui comme source d'un préjudice grave; qu'ils ne constituent toutefois pas les circonstances particulières dont il ressortirait que ce préjudice ne pourrait pas être réparé par un éventuel arrêt d'annulation;

Considérant, quant au déroulement de la carrière du requérant, que le système du mandat auquel il craint d'être soumis n'est pas encore organisé, de sorte que ses modalités d'application ne sont pas encore certaines et que le préjudice qui résulterait de sa mise en oeuvre est hypothétique; qu'il résulte en outre de l'exposé de la partie adverse que le système, s'il entre en vigueur, "ne sera de toute façon appliqué que pour les agents titulaires d'un grade du rang 15 au moins qui assurent la responsabilité d'une administration" ce qui n'est pas le cas de l'auditeur général des finances affecté à l'administration des affaires fiscales; qu'à cet égard, le requérant a souligné à l'audience que la promotion se fait à un grade et non à un emploi, de sorte que, par l'effet d'une permutation, il pourrait être affecté par le système du mandat; que cette observation, pour exacte qu'elle soit, est de nature à confirmer le caractère hypothétique du préjudice allégué; que, dans l'hypothèse même où il apparaîtrait comme certain que l'emploi en cause serait de ceux qui, à l'avenir, seront à attribuer par mandat, le préjudice qui pourrait en résulter pour le requérant trouverait sa source dans la mise en oeuvre du système des mandats et non dans l'exécution immédiate de l'acte critiqué; que la situation d'un agent statutaire est soumise à la loi du changement, ce qui implique que les conditions de nomination peuvent être modifiées pour l'avenir et qu'un agent ne peut prétendre - au sens d'avoir droit - au maintien de celles qui existent à un moment donné de sa carrière; qu'au demeurant, il n'est pas allégué que le requérant risque de ne pas répondre aux nouvelles conditions qui résulteraient de l'application du système du mandat; que, par ailleurs, si le règlement

organique du ministère des Finances et l'occupation actuelle des emplois d'auditeur général font que le requérant ne peut apparemment pas espérer être promu à ce grade "à bref délai", il ne résulte d'aucun élément du dossier que cette perte de chance serait ou risquerait d'être définitive; qu'enfin, la suspension de l'exécution de l'acte critiqué ne porterait pas atteinte à son existence même pendant la procédure en annulation, de sorte que cette suspension ne mettrait pas le requérant à l'abri du risque qu'il invoque à propos du déroulement futur de sa carrière; que, sur le plan du déroulement de la carrière, le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, 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 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre juin 1900 nonante-huit par :

M^me^ GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^me^ HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M-Cl. HONDERMARCQ. S. GEHLEN.