

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 79.146 du 8 mars 1999
A. 52.097/IX-531

En cause : EDMOND BRASSEUR,
ayant élu domicile chez
Me W. DAEM, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
Chaussée de Jette 32/2

contre :

la Communauté flamande, représentée par le
Gouvernement flamand.

--

LE CONSEIL D'ÉTAT, IX^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 juin 1993 par laquelle Edmond BRASSEUR demande l'annulation de l'arrêté du secrétaire général du département de l'Enseignement du Ministère de la Communauté flamande du 18 février 1993 portant promotion de Jan DAVID et Denise VERHAVERT au grade de premier secrétaire avec effet au 1^{er} décembre 1992;

Vu l'arrêt n/ 44.259 du 28 septembre 1993 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. W. VAN NOTEN, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 6 novembre 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 1999 fixant l'affaire à l'audience du 8 février 1999;

Entendu M. L. HELLIN, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me P. COOLS, avocat, *loco* Me W. DAEM, avocat, qui comparaît pour le requérant, et M. Broucke, adjoint du directeur, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. W. VAN NOTEN, premier auditeur chef de section, en son avis conforme;

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

1. Des éléments de fait de la cause

1.1. Le 1^{er} mars 1959, le requérant entre en fonction au Ministère de l'Éducation nationale et de la Culture néerlandaise.
Depuis le 1^{er} avril 1978, il est titulaire du grade de chef administratif (rang 24). Il obtient le signalement « très bon ».

1.2. Le 1^{er} octobre 1992, les membres nommés à titre définitif au département Enseignement, titulaires du grade de chef administratif, sont informés de la vacance de deux emplois de premier secrétaire (rang 25), dont un auprès des postes de travail.

Les candidats sont invités « à mentionner expressément dans leur candidature s'ils optent pour l'emploi auprès d'un poste de travail (voir description de fonction), pour l'autre emploi ou pour les deux catégories » et « au cas où ils opteraient pour les deux catégories (ils) doivent le faire par lettre séparée ».

1.3. Le 13 octobre 1992, le requérant introduit sa candidature, tant pour l'emploi auprès des postes de travail que pour l'emploi à conférer dans le département, en marquant sa préférence pour ce dernier.

1.4. Dans le classement établi selon l'ancienneté, le requérant est classé à la quatrième place pour l'emploi à conférer dans le département, et ce, notamment, devant Denise VERHAVERT, classée sixième.

1.5. Le 20 novembre 1992, le conseil de direction examine les candidatures et propose de déclasser les candidats classés devant Denise VERHAVERT, de sorte que ceux-ci ne sont pas classés en ordre utile pour la promotion et que Denise VERHAVERT est classée première.

En ce qui concerne l'emploi à attribuer auprès des postes de travail, le requérant figure à la troisième place, derrière Jan DAVID, dans le classement établi selon l'ancienneté. La candidate comptant la plus grande ancienneté étant déclassée, le conseil de direction propose de promouvoir Jan DAVID au grade de premier secrétaire.

1.6. Le 7 décembre 1992, les propositions du comité de direction sont portées à la connaissance des membres du personnel intéressés.

1.7. Le 15 décembre 1992, le requérant introduit une réclamation contre ces propositions. En outre, il demande à être entendu par le conseil de direction.

1.8. Le 5 février 1993, le conseil de direction, ayant entendu le requérant, rejette ces réclamations.

1.9. Par arrêté du secrétaire général du 18 février 1993, les promotions présentement attaquées sont accordées.

1.10. Par arrêté du secrétaire général du 26 février 1996, démission honorable de ses fonctions de collaborateur en chef est finalement accordée au requérant, à sa demande, avec effet au 1^{er} septembre 1996, et il est autorisé à faire valoir ses droits à la pension ainsi qu'à porter le titre honorifique de ses fonctions.

2. De la recevabilité du recours

2.1. Considérant, à propos de la recevabilité de la demande, que la partie défenderesse soutient que le requérant était classé après Jan DAVID, dans le classement selon l'ancienneté pour l'emploi de premier secrétaire auprès d'un poste

de travail, et que dès lors que le requérant n'affirme pas que Jan DAVID devait être déclassé, la demande d'annulation est irrecevable dans la mesure où elle est dirigée contre la promotion de ce dernier;

2.2. Considérant que le requérant réplique que cette fois-ci, contrairement aux précédentes promotions, Jan DAVID n'a pas été déclassé; qu'une telle politique de promotion est « incohérente », qu'il ne ressort pas de l'évaluation effectuée par le comité de direction que Jan DAVID a plus d'expérience que le requérant pour être promu au grade de premier secrétaire auprès des postes de travail;

2.3. Considérant que les moyens soulevés par le requérant visent non seulement l'annulation de la promotion de Denise VERHAERT, mais sont également dirigés contre celle de Jan DAVID; qu'ainsi, le requérant déclare dans les premier et troisième moyens que Jan DAVID a été déclassé dans le cadre d'une précédente procédure de promotion et que cette fois-ci, le comité de direction le propose néanmoins à la promotion, ce que le requérant considère comme une preuve de « détournement de pouvoir, ou du moins d'excès de pouvoir » et d'« arbitraire excessif »; que l'exception ne peut, dès lors, être admise;

3. Du bien-fondé du recours

3.1. Considérant que dans un premier moyen, le requérant soutient que l'arrêt attaqué doit être annulé « pour cause de détournement et/ou d'excès de pouvoir » au motif que « la politique en matière de promotion pratiquée jusqu'à ce jour au département de l'enseignement du Ministère de la Communauté flamande ... manque de logique, de cohérence et de consistance »; qu'il affirme à ce propos que la partie défenderesse abuse de la possibilité de déclassement prévue à l'article 33, § 2, de l'arrêt royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'État en ce sens « ... que la possibilité offerte par cet article d'apporter des modifications dans le classement des candidats est utilisée d'une manière purement arbitraire »; qu'il estime que cette thèse est confirmée par la procédure de promotion concernant 28 emplois de premier secrétaire qui s'est déroulée en 1991 et dans le cadre de laquelle Jan DAVID, classé douzième dans le classement basé sur l'ancienneté, a été déclassé à l'époque pour des motifs tout à fait obscurs, alors que Marie-Louise MOONS, moins bien classée et non présentée par le conseil de direction, a été promue; que dans un deuxième moyen, il fait valoir que l'article 33,

§ 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'État ne permet pas, pour des fonctions identiques, de procéder à des « classements scindés » parce que « le recours à une telle technique ... pour des promotions par avancement de grade en faisant usage de la possibilité de déclassement, ... permet à l'autorité de promotion d'agir d'une manière extrêmement arbitraire; qu'il estime à cet égard que les promotions par avancement de grade doivent intervenir entre les candidats ayant reçu le même signalement, conformément aux dispositions prévues en matière de classement par l'article 63 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État et que ces dispositions ne prévoient pas la possibilité de « scinder le classement dans le cadre d'une même procédure de promotion » et qu'il conclut que « dès lors que dans la proposition de classement, les candidats qui le précédaient et qui ne sont pas entrés en ligne de compte par la suite ont été à juste titre déclassés , (...) la candidature du requérant devait automatiquement être retenue avec celle de M. Jan DAVID puisque deux emplois étaient vacants »; qu'il allègue dans un troisième moyen que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs a été violée; qu'il soutient à ce propos que la communication du classement des candidats du 7 décembre 1992 et la décision de déclassement « n'indiquent nullement le motif pour lequel il a fallu procéder au déclassement lors du classement des candidats relatif aux emplois vacants concernés »; qu'il estime que le déclassement est « fortement » empreint « d'arbitraire », comme l'atteste notamment le fait que Jan DAVID avait été déclassé lors d'une précédente procédure de promotion, alors qu'il remplit cette fois toutes les conditions prévues; qu'il fait valoir dans un quatrième moyen que l'arrêté de promotion attaqué a été pris « en méconnaissance de ses droits de prendre connaissance de l'évaluation approfondie qui aurait été opérée et sur la base de laquelle serait intervenue la proposition du conseil de direction du 20 novembre (1992) »; qu'il déclare à ce propos que « nonobstant sa requête expresse, il n'a pu, à ce jour, prendre connaissance de cette évaluation approfondie » et que l'arrêté de promotion doit être annulé « dès lors qu'il viole les droits fondamentaux des agents de l'État, et plus particulièrement le droit de consulter l'évaluation approfondie opérée »;

3.2. Considérant que la partie défenderesse répond au premier moyen du requérant que celui-ci oublie d'indiquer en quoi consiste le détournement ou l'excès de pouvoir, qu'il n'a pas attaqué les promotions accordées lors d'un précédent train de promotions et qu'il ne peut s'en prévaloir actuellement pour

démontrer l'irrégularité des promotions actuelles, que le moyen invoqué ne précise pas la règle de droit violée ni en quoi l'arrêté attaqué l'aurait enfreinte, que selon la partie défenderesse, ce moyen est dès lors irrecevable;

3.3. Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant rétorque que la liste nominative du personnel indique qu'au 1^{er} décembre 1992, seize premiers secrétaires étaient affectés dans le département et seulement douze auprès des postes de travail, que si l'on avait voulu créer un équilibre, il aurait d'abord fallu promouvoir trois premiers secrétaires auprès des stations de travail et que si tel avait été le cas, le requérant serait entré en ligne de compte; qu'il se demande, en outre, pourquoi Jan DAVID a été déclassé lors des précédentes promotions et non cette fois-ci et qu'il soutient à cet égard que Jan DAVID soit disposait de toutes les capacités requises et devait alors être promu la fois précédente, de sorte que le requérant serait cette fois classé premier, soit il ne disposait pas de ces capacités, de sorte que l'on ne peut raisonnablement soutenir qu'il les aurait effectivement acquises cette fois-ci; qu'en ce qui concerne la promotion de Denise VERHAVERT, il fait valoir qu'elle avait été classée sixième et le requérant quatrième alors que la motivation ne fait pas apparaître que Denise VERHAVERT disposerait de plus de capacités et d'expérience que lui pour prétendre à la promotion au grade de premier secrétaire dans le département;

3.4. Considérant que dans un dernier mémoire, le requérant déclare que la comparaison des deux descriptions de fonction ne révèle aucune différence de sorte « que l'on ne peut décider de procéder, pour une fonction, à un déclassé et, pour l'autre, à une promotion » et qu'il « en ressort que le déclassé a été effectué d'une manière très arbitraire et ne vise en définitive qu'à nommer certains candidats »;

3.5. Considérant qu'il ressort des descriptions de fonction du 1^{er} octobre 1992 jointes à l'appel aux candidats que la partie défenderesse fait clairement une distinction entre les emplois de premier secrétaire au département et ceux de premier secrétaire auprès des postes de travail; que cette distinction peut déjà ressortir de la condition d'une connaissance approfondie de la législation et de la réglementation concernant les matières traitées dans le service d'affectation pour la fonction de premier secrétaire au département ainsi que de la condition d'être familiarisé aux aspects multiples de la gestion d'un dossier du personnel pour la

fonction de premier secrétaire auprès des postes de travail; que conformément à cette distinction, il est demandé aux candidats « d'indiquer expressément dans leur candidature s'ils optent pour une fonction auprès d'un poste de travail ou pour l'autre fonction, ou encore pour les deux catégories » et « s'ils optent pour les deux catégories (...) de le faire par lettre séparée »; que tenant compte de la distinction entre les deux fonctions, il ne peut se déduire du déclassement de Jan DAVID lors d'un précédent train de promotions concernant l'emploi de premier secrétaire au département que le conseil de direction n'a pas pu légitimement juger que Jan DAVID, chargé de la direction d'un poste de travail, remplit les exigences de la fonction pour être promu premier secrétaire auprès des postes de travail; qu'il n'y a pas non plus d'antinomie entre le fait que le conseil de direction juge que le requérant ne peut se prévaloir d'une connaissance spécialisée pour être promu premier secrétaire en dehors des postes de travail et le fait que le conseil de direction juge que Denise VERHAVER, en tant que fonctionnaire chargé de la coordination et de la supervision de l'examen des demandes d'allocations d'études pour l'enseignement supérieur, est apte pour l'emploi de premier secrétaire à conférer au département; qu'enfin, rien n'indique que la distinction opérée entre les emplois de premier secrétaire auprès des postes de travail et ceux de premier secrétaire au département, ainsi que la répartition des emplois entre ces deux catégories avait pour objectif de rendre impossible la promotion du requérant: que le premier moyen est dès lors rejeté;

3.6. Considérant que la partie défenderesse répond au deuxième moyen du requérant que l'affirmation de celui-ci selon laquelle il s'agirait de fonctions identiques manque en fait, dès lors que les promotions intervenaient « sur la base de descriptions de fonction totalement différentes, ce qui requerrait un examen séparé des candidatures », que le requérant ne démontre pas non plus l'intérêt qu'il aurait à ce qu'un seul classement soit établi pour les deux emplois, que toujours selon la partie défenderesse, ce moyen est irrecevable faute d'intérêt;

3.7. Considérant que le requérant réplique qu'il a été déclassé au profit de Denise VERHAVER « sans qu'il soit établi qu'il a été procédé à une évaluation comparative sérieuse entre les deux candidats » et que sa candidature n'a pas non plus été comparée à celle de Jan DAVID, déclassé lors d'un précédent train de promotions.

3.7.1. Considérant qu’au moment de la décision attaquée, l’article 33, § 2, de l’arrêté royal du 7 août 1939 organisant l’évaluation et la carrière des agents de l’État s’énonçait comme suit :

« § 2. La promotion par avancement de grade à un grade classé dans les niveaux 2, 3 ou 4, qui n'est pas subordonnée à la réussite d'un examen est accordée dans l'ordre de préférence suivant :

- a) au candidat qui a le meilleur signalement;
- b) entre candidats qui ont le même signalement ou entre candidats dispensés du signalement, au candidat le mieux classé selon les dispositions qui gouvernent le classement des agents de l’État.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de grades des rangs 25, 24, 35, 34, 44 ou 43 dont les fonctions sont réputées spécialisées ou de commandement, il peut être procédé au déclassement de candidats conformément à la proposition motivée du conseil de direction, sans pouvoir déroger à la règle inscrite au a) ci-dessus.

Un arrêté ministériel, pris avec l'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, détermine ces grades »;

3.7.2. Considérant qu’il résulte de ce qui précède que selon les dispositions en vigueur en matière de classement des agents de l’État en ce qui concerne les grades dont les fonctions sont réputées spécialisées ou de commandement, la priorité donnée au candidat le mieux classé n’est pas absolue puisque les candidats peuvent être déclassés sur la proposition motivée du conseil de direction; que l’article 3 de l’arrêté du Gouvernement flamand du 22 mai 1991 fixant des dispositions statutaires particulières pour le personnel du Ministère de la Communauté flamande prévoit que le grade de premier secrétaire (rang 25) est un des grades dont les fonctions sont réputées spécialisées ou de commandement pour la promotion par avancement de grade; que l’établissement d’un seul classement pour les deux emplois vacants n’aurait procuré aucun avantage au requérant; qu’en effet, dans ce cas, il aurait été classé cinquième, après Cecilia SIMON, Jan DAVID, Godelieve VERTONGEN et Clementine CUYPERS; que sa thèse selon laquelle ces derniers candidats, à l’exception de Jan DAVID, auraient été déclassés et le requérant pas, est purement hypothétique; que de toute façon, les dispositions invoquées dans le moyen n’excluent pas l’établissement d’un classement séparé pour chaque emploi vacant et que la thèse du requérant selon laquelle il s’agirait de fonctions identiques est contredite par le fait que différentes descriptions de fonctions ont été publiées pour ces fonctions; que, du reste, le requérant opère lui-même une distinction en déclarant dans sa candidature que sa préférence va à la fonction à conférer dans le département, ce qui en définitive ne peut se concevoir que si une différence existe entre les deux fonctions;

3.7.3. Considérant que, comme l'a d'ailleurs confirmé notamment l'arrêt C. SIMON n/ 60.856 du 10 juillet 1996, la règle énoncée à l'article 33, § 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939, précité, entend créer un équilibre entre, d'une part, les intérêts des agents qui, sur la base de leur ancienneté, peuvent prétendre à la promotion, et, d'autre part, les intérêts de l'autorité qui peut refuser, sur la proposition motivée du conseil de direction, de promouvoir des candidats qu'elle estime inaptes; qu'il en résulte qu'un candidat peut être déclassé si la proposition motivée du conseil de direction démontre, sur la base d'éléments concrets et objectifs, que malgré son signalement favorable dans sa fonction actuelle, le candidat concerné est inapte à exercer une fonction spécialisée ou dirigeante; que le déclassement d'un candidat n'exige pas, dès lors, que les mérites des candidats soient comparés entre eux; qu'au contraire, l'article 33, § 2, précité, de l'arrêté royal du 7 août 1939 n'habilite pas le conseil de direction à choisir entre les candidats et que, plus spécifiquement, les aptitudes prétendument meilleures d'un candidat moins bien classé ne peuvent constituer un motif légitime pour déclasser un candidat mieux classé; que par conséquent, la circonstance qu'il n'a pas été procédé à une évaluation comparative des candidatures ne peut donner lieu à une annulation; que dès lors, le deuxième moyen est également rejeté;

3.8. Considérant que la partie défenderesse répond au troisième moyen du requérant que la procédure de promotion, y compris le déclassement, est la suite logique de la manière dont les emplois sont déclarés vacants, qui prévoit, d'une part, la description de fonction y afférente et, d'autre part, l'obligation de motiver la candidature en fonction de cette description, et que le conseil de direction, après avoir contrôlé les candidatures au regard de la description de fonction, devait procéder au déclassement s'il estimait qu'un candidat déterminé ne remplissait pas les exigences fonctionnelles;

3.9. Considérant que le requérant réplique que l'argument selon lequel il ne disposerait pas des aptitudes nécessaires est une « affirmation gratuite » et que les « descriptions de fonction extrêmement vagues » ne permettent pas de déterminer quelle spécialisation est utile à la promotion; qu'il se réfère, en outre, à sa formation et au fait que son travail n'a soulevé aucune critique et qu'une pareille fonction lui a déjà été proposée en 1991, de sorte qu'il se demande « sur quels éléments la partie défenderesse se fonde actuellement pour affirmer qu'il ne disposerait pas des capacités nécessaires »; qu'il fait valoir, par ailleurs, qu'il occupe « une fonction

d'appui général lui permettant d'être promu tant dans la fonction de premier secrétaire au département qu'auprès des postes de travail »;

3.10.1. Considérant que selon l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, les actes administratifs de portée individuelle doivent être formellement motivés; que l'article 3 de cette loi dispose que la motivation consiste en l'indication des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et qu'elle doit être adéquate; que l'arrêté attaqué ne devait pas mentionner le motif de déclassement du requérant pour la fonction de premier secrétaire à conférer au département, puisque l'arrêté de déclassement est un acte distinct de l'arrêté de nomination et antérieur à celui-ci; que par contre, conformément à l'article 33, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939, la proposition du conseil de direction de déclasser un candidat doit être motivée; que le Conseil peut constater que tant la proposition du conseil de direction que le rejet par celui-ci de la réclamation introduite par le requérant sont adéquatement motivés; que toutefois, compte tenu de la règle énoncée à l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939, ces motifs ne doivent pas être communiqués aux candidats lors de la publication des propositions de promotion et que, du reste, la notification du 7 décembre 1992 du secrétaire général du Ministère de la Communauté flamande, département Enseignement, indique qu'« à cet égard, tout candidat a le droit de s'informer auprès de son directeur général ou de son directeur d'administration sur sa situation personnelle »;

3.10.2. Considérant, pour conclure, que l'examen des candidatures s'est fondé d'emblée sur la différence entre, d'une part, les postes de travail, et, d'autre part, les services départementaux; qu'ainsi, le conseil de direction, pouvait raisonnablement estimer que le requérant ne dispose pas des qualifications requises pour être promu au grade de premier secrétaire au département; que la critique du requérant relative à la présentation de Jan DAVID à la promotion, alors qu'il avait été déclassé lors de la précédente procédure de promotions, ne tient pas compte de la différence précitée; que, loin de présenter la moindre apparence d'arbitraire, pareille différence peut justifier qu'un candidat soit jugé apte dans un cas et inapte dans l'autre; que par conséquent, le troisième moyen du requérant ne peut davantage être retenu;

3.11. Considérant que, s'agissant du quatrième moyen du requérant, la partie défenderesse répond que celui-ci manque en fait, puisque l'évaluation approfondie a été intégralement communiquée au requérant par lettre du 24 mars 1993; qu'en outre, le requérant ne précise pas la norme de droit enfreinte ni en quoi elle aurait été violée par l'acte attaqué; que selon la partie défenderesse, ce moyen est dès lors irrecevable,

3.12. Considérant que le requérant réplique qu'à aucun moment, il n'a pu prendre connaissance des évaluations comparatives éventuelles opérées entre les différents candidats et que le moyen s'appuie sur le principe général des droits de la défense;

3.13. Considérant que le requérant n'a pas pu être nommé parce qu'il a été déclassé; qu'il a pu se défendre adéquatement contre ce déclassement, qu'enfin, il peut être rappelé que pour les promotions dans le niveau 2, le conseil de direction n'est pas tenu de procéder à une « évaluation comparative » des candidats et que, conformément à l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939, il suffit que les propositions de promotion soient notifiées aux candidats; que ce moyen n'est pas non plus fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de quatre mille francs, sont mis à la charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le 8 mars 1900 nonante-neuf, par la IXe chambre, composée de :

MM.	J. BORRET,	président,
	A. BEIRLAEN,	conseiller d'État,
	L. HELLIN,	conseiller d'État,
Mme	V. WAUTERS,	greffier.

Le greffier

Le président

V. WAUTERS

J. BORRET

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.