

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 82.285 du 16 septembre 1999

A.71.927/XIII-1110

En cause : **JASSOGNE** Danielle,
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Clémentine 3
1190 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
Mes Alain VERRIEST et
Tanguy VANDENPUT, avocats,
avenue Louise 390/12
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 novembre 1996 par
Danielle JASSOGNE qui demande l'annulation de :

- " - la décision du 6 septembre 1996 du Ministre des Affaires étrangères par laquelle il a été décidé de ne pas donner suite à la procédure de promotion au grade de directeur général de la chancellerie et du contentieux du Ministère des Affaires étrangères, telle que cette procédure de promotion avait été lancée par un appel aux candidats du 23 septembre 1991 et poursuivie par la partie adverse en exécution de votre arrêt n° 57.595 du 19 janvier 1996;
- la décision du 6 septembre 1996 du Ministre des Affaires étrangères lançant un appel aux candidats à

l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux du Ministère des Affaires étrangères";

Vu l'arrêt n° 64.113 du 17 janvier 1997 rejetant la demande de suspension de l'exécution des décisions précitées;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} DEBUSSCHERE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 29 avril 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 30 juillet 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 2 septembre 1999;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Ph. LEVERT, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me A. VERRIEST, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Considérant que la requérante est fonctionnaire dirigeant au Ministère des Affaires étrangères; que, par un arrêté royal du 14 mars 1989, elle a été promue au

grade de directeur d'administration (rang 15) dans le cadre linguistique français à la date du 1^{er} janvier 1989;

Considérant que, le 23 septembre 1991, un appel aux candidats à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux a été lancé; que la requérante a posé sa candidature à cet emploi; que, réuni le 28 octobre 1991, le conseil de direction, faisant application de l'article 4bis (devenu l'article 8) de son règlement d'ordre intérieur, a déclaré la requérante et un autre candidat, G. VAN KEER, inaptes à être promus au rang de directeur général et a proposé J. SCHOKKAERT, du rôle linguistique néerlandais, pour l'emploi vacant; que le 24 janvier 1992, à la suite d'une décision du ministre du 20 janvier 1992, il a été procédé, en application de l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 13 novembre 1990 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, disposition actuellement abrogée, à un nouvel appel aux candidats élargi aux agents du rang 15 sans condition d'ancienneté et aux agents des rangs 14 et 13 comptant une ancienneté de grade de six ans au moins, en raison des déclarations d'inaptitude formulées par le conseil de direction le 28 octobre 1991 et de la circonstance que le respect de l'équilibre linguistique imposait de nommer un fonctionnaire du rôle français; que, le 10 avril 1992, le conseil de direction a déclaré la requérante inapte, MM. GENOT et NOLARD, aptes, et a établi le classement suivant :

1. GENOT
2. SCHOKKAERT
3. NOLARD;

que, le 22 mai 1992, le conseil de direction a confirmé ses déclarations d'aptitude et d'inaptitude ainsi que ses propositions de classement; que, par un arrêté royal du 28 juillet 1992, Guy GENOT a été promu au grade de directeur

général de la chancellerie et du contentieux dans le cadre linguistique français à la date du 1^{er} juillet 1992;

Considérant que, par l'arrêt n° 39.064 du 27 mars 1992, le Conseil d'Etat a rejeté, pour absence de préjudice grave difficilement réparable, la demande de suspension introduite par la requérante à l'égard de la décision du Ministre des Affaires étrangères du 20 janvier 1992 "de faire application de l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 13 novembre 1990 (...);

Considérant que, par l'arrêt n° 57.595 du 19 janvier 1996, le Conseil d'Etat, statuant sur les recours introduits par la requérante contre la décision précitée du ministre du 20 janvier 1992 et l'arrêté royal du 28 juillet 1992 portant nomination de Guy GENOT, a annulé ces deux décisions au motif que le conseil de direction avait fait application à la candidature de la requérante de l'article 4bis (devenu l'article 8) de son règlement d'ordre intérieur, disposition jugée illégale car elle aboutissait à exclusion de la comparaison des titres et mérites des candidats, des agents déclarés préalablement inaptes alors qu'ils remplissaient les conditions statutaires pour être nommés;

Considérant qu'un ordre de service n° 96/05 du 1^{er} février 1996 porte qu'à la suite de l'arrêt n° 57.595, "le ministre a décidé que, jusqu'à nouvel ordre, M. Guy GENOT, conseiller général, assurera la bonne marche de la direction générale de la chancellerie et du contentieux et en coordonnera les activités jusqu'à la désignation d'un titulaire" et que "la correspondance émanant de cette direction générale sera soumise à Guy GENOT, à l'exception des matières pour lesquelles une délégation a été accordée";

Considérant que le conseil de direction s'est réuni le 26 mars 1996, l'ordre du jour ayant l'objet

suivant : "Promotion au rang 16 : reprise de la procédure depuis la réunion du conseil de direction du 28 octobre 1991"; que plusieurs membres ont souligné la difficulté de comparer les titres et mérites des candidats en se reportant au 28 octobre 1991, date de l'acte jugé illégal par le Conseil d'Etat, en raison, notamment, de la mise à la pension de J. SCHOKKAERT et de la circonstance que plusieurs membres actuels du conseil de direction n'en faisaient pas partie en 1991; qu'à l'issue de ses débats, le conseil a établi le classement suivant :

1. G. VAN KEER
2. Ex aequo :
 - D. JASSOGNE
 - J. SCHOKKAERT;

que le vote avait donné le résultat suivant :

G. VAN KEER	2 voix
D. JASSOGNE	1 voix
J. SCHOKKAERT	1 voix
16 abstentions;	

qu'en sa séance du 25 juin 1996, le conseil de direction a confirmé son classement du 26 mars 1996 après avoir examiné la réclamation de la requérante;

Considérant que dans une note datée du 6 septembre 1996 adressée au secrétaire général, et qui constitue l'acte attaqué, le ministre a écrit ce qui suit :

" Je me réfère à votre note du 13 août 1996 relative à l'objet repris en rubrique. Je note que l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1996 a constaté que la procédure ayant abouti à la promotion de M. G. GENOT en qualité de directeur général de la chancellerie et du contentieux (A.R. du 19 juillet 1992) était affectée d'un vice qui se situait au stade de la proposition émise par le conseil de direction de la carrière intérieure lors de sa séance du 28 octobre 1991.

En exécution de cet arrêt, ce conseil a repris, en date du 26 mars 1996, la procédure entamée en 1991 et a procédé à une comparaison des titres et des mérites des candidats qui avaient fait acte de candidature à la suite de l'ordre de service n° 91/45 du 23 septembre 1991.

Par ailleurs, lors de sa réunion du 27 mars 1996, le conseil de direction de la carrière extérieure a estimé devoir maintenir la proposition émise lors de sa séance du 24 octobre 1991 par laquelle respectivement M. B. POSTHUMA et M^{me} KIRSCHEN étaient proposés pour exercer les fonctions de directeur général de la chancellerie.

Comme vous le relevez dans votre note, parmi les 5 candidats proposés à l'issue des délibérations des deux conseils de direction, figurent 2 personnes actuellement pensionnées.

En outre, j'observe que la procédure suivie par le conseil de direction de la carrière intérieure a été régie par la réglementation en vigueur en 1991 qui est actuellement abrogée.

Les nouvelles dispositions de l'article 37 de l'arrêté royal du 7 avril 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat garantissent à l'autorité investie du pouvoir de nommer la faculté de pouvoir opérer un choix parmi un plus large éventail de candidats, puisque dorénavant tout agent de l'administration fédérale, de quelque département que ce soit, titulaire d'un grade de rang 15, qui compte au moins 1 an d'ancienneté de grade, peut poser sa candidature à un emploi vacant de directeur général.

Par ailleurs, le conseil de direction est tenu d'examiner les actes de candidature, après audition des candidats et à la lumière de l'expérience dont ils peuvent se prévaloir en matière de gestion des services publics, une priorité devant être donnée, lors de leur classement, à ceux qui ont le plus de qualités en matière de gestion des services publics.

Le souci exprimé lors des délibérations de votre conseil en mars dernier (cfr. P.V. n° 170) me paraît précisément rencontré par la procédure actuellement en vigueur qui met l'accent sur certaines qualités que doivent posséder les fonctionnaires appelés à exercer des fonctions dirigeantes.

En effet, il fut clairement évoqué lors de cette réunion la nécessité de confier le poste de directeur général de la chancellerie à une personne apte à superviser et à coordonner la gestion de trois directions d'administration, axées entre autres sur l'octroi à nos quelque 500.000 ressortissants établis à l'étranger de

services dont beaucoup sont comparables aux activités propres à une administration communale, au sens large.

Je vous saurais gré dès lors de faire application des dispositions actuellement en vigueur en vue de me permettre de pourvoir, le plus adéquatement, à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux";

Considérant que l'ordre de service n° 96/31 du 23 septembre 1996 relatif à la "vacance d'emploi de directeur général" porte ce qui suit :

" J'ai l'honneur de porter à la connaissance du personnel qu'il entre dans les intentions de Monsieur le ministre de pourvoir à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux qui a été déclaré vacant au 6 septembre 1996";

que ce document décrit ensuite les attributions du directeur général de la chancellerie et du contentieux, les conditions d'accessibilité à l'emploi et les modalités des candidatures;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours au motif que la note ministérielle du 6 septembre 1996 serait seulement un acte préparatoire dont, contrairement à ce que soutient la requérante, le seul objet serait de poursuivre la procédure de nomination entamée en 1991 tout en l'actualisant par un nouvel appel aux candidats;

Considérant que, selon la requérante, la note du ministre du 6 septembre 1996 contient deux décisions, l'une de mettre un terme à la procédure commencée en 1991, l'autre d'entamer une nouvelle procédure ab initio avec une nouvelle déclaration de vacance, ce que mentionne l'ordre de service n° 96/31 du 23 septembre 1996, et un nouvel appel aux candidats; qu'elle ajoute que ces deux décisions lui font grief puisqu'elle se retrouvera dans une situation moins favorable en raison du plus grand nombre de candidats en concours; qu'elle relève que la note du 6 septembre 1996, en tant qu'elle décide un nouvel

appel aux candidats est à rapprocher de la décision ministérielle du 20 janvier 1992 de faire un nouvel appel aux candidats élargi aux agents du rang 15 sans condition d'ancienneté et aux agents des rangs 14 et 13 comptant une ancienneté de grade de six ans au moins; qu'elle rappelle que cette décision du 20 janvier 1992 a été annulée par l'arrêt n° 57.595 du 19 janvier 1996;

Considérant que l'exception d'irrecevabilité est liée à l'examen du deuxième moyen; qu'en effet, il s'agit de déterminer l'exacte portée de la note du 6 septembre 1996, ce qui est l'objet du deuxième moyen;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des "articles 4 et 7 de l'arrêté royal du 13 novembre 1990 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, de la violation des articles 1^{er}, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance et de l'erreur au fond dans les motifs de l'acte, de la violation de l'autorité de la chose jugée (des) arrêts n° 39.064 du 27 mars 1992 et n° 57.595 du 19 janvier 1996 et de l'excès de pouvoir, en ce que le premier acte attaqué décide de ne pas donner suite à la procédure de promotion au grade de directeur général de la chancellerie et du contentieux du Ministère des Affaires étrangères, telle que cette procédure avait été lancée par un appel aux candidats du 23 septembre 1991 et poursuivie par la partie adverse en exécution de (l')arrêt n° 57.595 du 19 janvier 1996, et, en ce que le deuxième acte attaqué lance un appel aux candidats à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux du Ministère des Affaires étrangères, alors que l'autorité de la chose jugée de (l')arrêt d'annulation n° 57.595 du 19 janvier 1996 implique que la requérante ne pouvait et ne peut légalement être considérée comme inapte pour la promotion à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du

contentieux, qu'à raison de l'effet rétroactif de cet arrêt d'annulation, la partie adverse était tenue de poursuivre jusqu'à son terme la procédure de promotion à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux, telle qu'ouverte le 23 septembre 1991, en respectant le prescrit des articles 4 et 7 de l'arrêté royal du 13 novembre 1990 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, que l'article 7 de cet arrêté prévoit en effet que «les procédures de promotion en cours le 1^{er} octobre 1991 sont poursuivies sur base des articles 4 et 5», que l'article 4 du même texte dispose quant à lui que «les agents de l'Etat qui sont titulaires d'un grade du rang 15 dans le ministère où l'emploi est à conférer et qui comptent au moins un an d'ancienneté de grade, peuvent être promus au grade de rang 16 qui correspond à l'emploi vacant» (et) que dès lors c'est à tort que le premier acte attaqué considère qu'il convient de reprendre la procédure de promotion à l'emploi de directeur général de la chancellerie et du contentieux, sur la base de l'actuel article 37 de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat"; qu'à l'appui de sa thèse, la requérante cite un extrait de l'arrêt n° 39.064 du 27 mars 1992 qui avait rejeté sa demande de suspension de l'exécution de la décision ministérielle du 20 janvier 1992 de faire un appel élargi aux candidats; qu'elle souligne que, au moins en tant qu'il a tranché en dernier ressort la question du préjudice grave en se fondant sur la circonstance qu'en cas d'annulation de la décision précitée, la procédure devait être reprise là où le vice était apparu, l'arrêt précité imposait à la partie adverse de poursuivre la procédure entamée en 1991, en se remplaçant au moment où ce vice était survenu; qu'elle rappelle que l'arrêt n° 57.595 du 19 janvier 1996 a annulé cette décision ministérielle;

Considérant que l'arrêt n° 39.064 du 27 mars 1992 précité, auquel la partie requérante attache l'autorité de

chose jugée, décide que le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas établi pour le motif suivant :

" Considérant qu'à supposer que la partie adverse poursuive la procédure de promotion sur la base de la décision critiquée, l'annulation de celle-ci l'obligerait à reprendre cette procédure soit au stade l'avis du conseil de direction, soit au stade de la décision du ministre, selon le moyen qui aurait déterminé l'annulation et le délai qui se serait écoulé depuis la date de l'avis qui a précédé la décision critiquée; que, par cette annulation, la requérante obtiendrait une réparation aussi complète que le permettent les limites de la compétence du Conseil d'Etat, section d'administration; que, de même, si, en raison de la constatation d'inaptitude dont la requérante a fait l'objet, la comparaison future des titres et mérites des candidats à la fonction de directeur général des services généraux se trouvait faussée, l'annulation de cette nomination, à la supposer poursuivie, suffirait à réparer le préjudice subi";

Considérant que cet arrêt s'est prononcé sur une demande de suspension, en particulier sur la question du préjudice grave et difficilement réparable; qu'il ressort du motif cité ci-dessus que, à la suite de l'annulation de la décision qui faisait l'objet de la demande de suspension, la requérante ne pourrait plus être déclarée inapte et que ses titres et mérites devraient être examinés par le conseil de direction; que le motif énoncé dans l'arrêt l'est dans le cadre de l'examen du risque de préjudice grave et difficilement réparable de sorte que sa portée ne peut être étendue au-delà de cet examen;

Considérant que lorsqu'une procédure de promotion perdure de manière plus ou moins longue dans le temps et que des agents qui ne remplissaient pas initialement les conditions de nomination viennent par la suite à les remplir, il n'est pas interdit à l'autorité de renouveler l'appel aux candidats pour que ces agents puissent faire acte de candidature et voir leurs titres et mérites comparés à ceux des premiers candidats; que pareil procédé n'implique pas que la procédure initiale devienne caduque ou ne soit pas poursuivie mais que seul l'appel aux

candidats est renouvelé; qu'en l'espèce, la procédure de promotion avait été entamée en 1991; qu'entre 1991 et 1996, deux circonstances s'étaient produites, à savoir la mise à la pension d'agents qui s'étaient portés candidats à l'époque et le changement des règles applicables à la matière; que ces deux circonstances justifient le nouvel appel aux candidats;

Considérant qu'en l'espèce, par la note du 6 septembre 1996, le ministre décide seulement qu'il y aura un nouvel appel aux candidats; que cet appel est nécessairement soumis aux nouvelles règles statutaires en la matière puisque d'une part l'arrêt n° 39.064 n'exclut pas - et ne pouvait pas exclure - la possibilité d'un nouvel appel aux candidats et que d'autre part les dispositions transitoires maintenant applicables les anciennes règles pour toute procédure de nomination entamée avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles avaient été abrogées en 1995; qu'il ressort de l'ensemble du dossier administratif que la partie adverse a voulu poursuivre la procédure entamée en 1991 en tenant compte du fait que des agents qui avaient à l'époque posé leur candidature avaient entre-temps été admis à la pension, de sorte qu'il y avait lieu d'actualiser les candidatures, afin que l'autorité puisse opérer le choix qui lui paraissait le plus judicieux;

Considérant que si l'ordre de service n° 96/31 du 23 septembre 1996 fait un appel aux candidats pour l'emploi de directeur général à la chancellerie et au contentieux "déclaré vacant au 6 septembre 1996", il faut relever que cette mesure d'exécution de la décision ministérielle du 6 septembre 1996 ajoute à celle-ci une décision - la déclaration de vacance - que le ministre n'avait pas prise; qu'il échet d'observer, à titre secondaire, que le conseil de direction, carrière de service extérieur, n'a pas estimé opportun de procéder à de nouvelles présentations après la note ministérielle du

6 septembre 1996, alors que l'un des agents qu'il avait présentés le 24 octobre 1991 avait été pensionné entre-temps;

Considérant que l'acte attaqué ne contient qu'une seule décision, à savoir celle de procéder à un nouvel appel aux candidats et non de mettre un terme à la procédure de promotion entamée en 1991; qu'un tel acte est un acte préparatoire non susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat, dont la légalité peut cependant être critiquée lors d'un recours en annulation de la nomination qui s'en est suivie;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas fondé; qu'en conséquence, l'exception d'irrecevabilité est accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la XIII^e chambre, le seize septembre 1900 nonante-neuf
par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.