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

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

n° 85.427 du 21 février 2000
A. 86.853/IX-2011.

En cause : Sabine DE SCHRIJVER,
ayant élu domicile chez
Me P. DEVERS, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Kouter 69

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me D. VAN HEUVEN, avocat,
ayant son cabinet à COURTRAI,
President Kennedypark 19 C.

LE CONSEIL D'ETAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 septembre 1999 par laquelle Sabine DE SCHRIJVER demande la suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel du 7 juillet 1999 mutant Patricia DE KEYSER, secrétaire de direction, de l'administration centrale à la direction régionale des maisons de justice à Gand, et du refus implicite de la muter à cet emploi;

Vu la requête introduite le même jour par laquelle la même requérante demande l'annulation du même arrêté;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 1999 fixant l'affaire à l'audience du 6 décembre 1999;

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

Entendu en leurs observations, Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour la requérante, et Me D. VAN HEUVEN, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. LEFEVER, premier auditeur, en son avis contraire;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu l'avis de l'auditeur général, requis par l'article 90, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. La requérante est nommée depuis le 1er mai 1987 secrétaire de direction à l'Administration centrale du Ministère de la Justice. Elle est d'abord affectée à l'Administration des services généraux et, depuis la scission de cette administration, à la Direction générale de l'Organisation judiciaire. Elle y est occupée à temps partiel (70 %).

1.2. L'arrêté royal du 13 juin 1999 portant organisation du Service des maisons de Justice du Ministère de la Justice est publié au Moniteur belge du 29 juin 1999, 2e édition. Ce nouveau service est constitué d'une administration centrale qui fait partie de l'Administration centrale du Ministère de la Justice, et de services extérieurs organisés par arrondissement judiciaire et par ressort des cours d'appel.

Un deuxième arrêté royal de même date fixe le cadre organique de ces services extérieurs. Il prévoit six emplois de secrétaire de direction ou de secrétaire de direction principal, un par direction régionale et un de chaque rôle linguistique pour la région de Bruxelles. Cet arrêté abroge le cadre organique des services extérieurs de la Direction générale de l'Organisation judiciaire.

1.3. Respectivement le 29 juin 1999 et le 1er juillet 1999, la requérante et Patricia DE KEYSER présentent leur candidature, par voie de mutation en application de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat remplacé par l'article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, à un emploi de secrétaire de direction dans les services extérieurs du Service des maisons de Justice, plus précisément à l'emploi auprès du directeur régional, dont la circonscription correspond au ressort de la cour d'appel de Gand. La requérante motive sa candidature en soulignant que, par son travail à la Direction générale de l'Organisation judiciaire, elle a été étroitement associée dès le début à l'organisation du nouveau concept que sont les "maisons de justice". En outre, elle met l'accent sur son expérience de près de treize ans.

Pour motiver sa candidature, Patricia DE KEYSER insiste sur l'expérience qu'elle a acquise en mettant sur pied le secrétariat de direction dans le nouveau service de la politique criminelle, sur l'autonomie, le sens des responsabilités et la disponibilité dont elle a fait preuve dans son travail de secrétaire du chef de cabinet des Ministres de la Justice successifs, MM. DE CLERCK et VAN PARYS, ainsi que sur sa participation à la création et au développement du service des "Maisons de justice" par son travail au cabinet ministériel.

1.4. Les deux candidatures sont soumises au ministre dans une note de la Direction générale de l'Organisation judiciaire du 7 juillet 1999. Cette note mentionne que les deux candidates réunissent les conditions et que, selon l'article 12, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, les mutations se font dans l'ordre suivant :

"1° le candidat le plus ancien en grade;

2° à égalité d'ancienneté de grade, le candidat dont l'ancienneté de service est la plus grande;

3° à égalité d'ancienneté de service, le candidat le plus âgé".

La requérante ayant l'ancienneté de grade la plus grande, elle entre en ligne de compte, selon cette note, pour être mutée. La note mentionne en outre que le

directeur régional a évalué les deux candidates d'une manière positive équivalente.

Le secrétaire général du Ministère de la Justice ne marque pas son accord sur cette proposition et charge ses services d'établir un arrêté au nom de Patricia DE KEYSER, pour le motif que le service des maisons de justice est une nouvelle organisation qui doit être mise sur pied rapidement et efficacement, que le directeur régional n'a pas exprimé de préférence manifeste pour l'une des deux candidates, que l'ancienneté n'est pas une règle absolue, que la préférence doit être accordée à des personnes qui sont extrêmement disponibles et que Patricia DE KEYSER possède, selon lui, cette "disponibilité, (cette) grande expérience et (ce) dynamisme".

1.5. Par arrêté ministériel du 7 juillet 1999, Patricia DE KEYSER est mutée à l'emploi de secrétaire de direction auprès du directeur régional dont la circonscription correspond au ressort de la cour d'appel de Gand.

Cet arrêté est motivé comme suit :

"Considérant que, par lettre du 1er juillet 1999, recommandée à la poste, Mme Patricia DE KEYSER, secrétaire de direction au Service de la politique criminelle du Ministère de la Justice, a demandé un changement de résidence administrative pour la Maison de justice de Gand;

Considérant qu'une autre demande a également été introduite valablement;

Considérant que le directeur régional a formulé un avis pareillement favorable sur les deux candidates;

Considérant qu'une des candidates possède une plus grande ancienneté de grade; qu'à qualités, titres ou mérites égaux entre les candidats, cette règle est effectivement prise en considération; que, toutefois, il y a lieu de tenir également compte d'autres éléments;

Considérant que le service des maisons de justice du Ministère de la Justice constitue une nouvelle organisation qui, d'une manière dynamique et efficace, doit être mise sur pied minutieusement et rapidement;

Considérant que Mme Patricia DE KEYSER, secrétaire de direction au Service de la politique criminelle du Ministère de la Justice, est une personne particulièrement dynamique qui est sans nul doute admissible à cette fonction;

Considérant que Mme Patricia DE KEYSER dispose d'une expérience professionnelle moins longue que l'autre candidate; que, cependant, son expérience se rapporte précisément à la mise sur pied de nouveaux services, mission pour laquelle un sens de l'initiative, de l'autonomie et du travail en toute indépendance, des dispositions à agir avec résolution et à improviser sont des exigences absolues; que tant au Service de la politique criminelle qu'en exerçant ses fonctions récentes, elle a réellement démontré qu'elle possédait ces qualités;

Considérant que Mme Patricia DE KEYSER a également démontré qu'elle pouvait faire face à de nombreuses situations inattendues et urgentes et, de surcroît, a fait preuve d'une disponibilité sans limite; qu'à ces occasions, elle a prouvé, à la grande satisfaction de ses supérieurs, sa capacité à travailler sous

tension, à assumer des responsabilités et à s'organiser de telle manière que le service puisse être assuré;

Considérant que, dans la fonction publique, des prestations de travail à temps partiel sont un droit dans certaines circonstances; qu'il faut s'efforcer de concilier le respect de tels droits avec les nécessités du service;

Considérant que, dans les circonstances données et après avoir comparé les qualités, les mérites, la nature de l'expérience des candidates et leur disponibilité, il convient de donner la préférence à la candidature de Mme Patricia DE KEYSER;

Considérant que Mme Patricia DE KEYSER se trouve dans la position administrative d' 'activité de service' et qu'en matière d'évaluation, elle a obtenu le signalement 'très bon'".

C'est l'arrêté attaqué.

2. Du bien-fondé de la demande de suspension

2.1. Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de celle-ci risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.2.1. Considérant qu'en ce qui concerne la première condition, la requérante soulève, dans un premier moyen d'annulation, que la mutation attaquée a été décidée en violation de la règle de priorité prévue par l'article 12, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et que la préférence devait lui être accordée, étant donné qu'aucune règle particulière n'a été fixée pour la mutation à l'emploi concerné et que, par conséquent, l'ancienneté prime;

2.2.2. Considérant que la partie défenderesse répond à ce propos que l'article 12, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité ne comporte pas de règle de priorité, dès lors qu'il n'y est question que d'un classement, qui est certes un élément d'appréciation pertinent, mais non un élément décisif; que, selon elle, il ne s'agit dès lors pas d'une compétence liée;

2.2.3. Considérant que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, remplacé par l'article 4 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, est rédigé comme suit :

"§ 1er. L'agent de l'Etat peut, par mutation, être affecté, à sa demande, à un emploi correspondant à une échelle de traitement afférente à son grade ou à un grade équivalent et qui est vacant dans un autre service de son ministère.

Le candidat à la mutation envoie sa demande au ministre dont il relève ou à son délégué, au moyen d'un formulaire dont le modèle est déterminé par le ministre qui a la fonction publique dans ses attributions. La demande est faite par lettre recommandée à la poste.

En même temps et par la voie hiérarchique, l'agent adresse une copie de sa demande, pour information, au chef de l'administration dont il relève.

§ 2. Pour obtenir une mutation, l'agent de l'Etat doit satisfaire aux conditions de signalement et de position administrative fixées à l'article 75, § 3, ainsi qu'aux conditions prescrites pour occuper l'emploi en application de l'article 6.

§ 3. Les candidats à la mutation sont classés dans l'ordre suivant :

1° le candidat, le plus ancien en grade;

2° à égalité d'ancienneté de grade, le candidat dont l'ancienneté de service est la plus grande;

3° à égalité d'ancienneté de service, le candidat le plus âgé.";

2.2.4. Considérant que la question se pose dès lors de savoir si ce classement est davantage qu'un simple classement et s'il comporte également une règle de priorité qui fait de la mutation une compétence liée; que l'avis formulé par la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet qui est devenu par la suite l'arrêté royal du 26 septembre 1994 portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, lequel a inséré le régime de mutation litigieux dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937, a relevé que la définition de la mutation, qui constitue le paragraphe 1er de l'article 12, devrait se trouver dans la partie IX de l'arrêté du 2 octobre 1937, et que les paragraphes 2 et 3, qui fixent les conditions auxquelles sont subordonnées les mutations, seraient à leur place dans l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat; que dans le rapport au Roi qui précède l'arrêté du 26 septembre 1994 précité, le gouvernement répond à cet égard qu'il ne peut suivre le Conseil sur ces points, son intention étant de faire de la mutation un droit pour les agents de l'Etat; qu'il en ressort clairement une compétence liée de l'autorité et que le classement opéré dans ce cadre ne peut avoir de sens que s'il détermine l'ordre dans lequel la mutation doit être attribuée; que l'on peut d'ailleurs se demander en outre quels seraient sinon le sens et l'utilité d'un tel classement; que, du reste, l'interprétation d'une disposition, conférant à celle-ci un effet utile, doit être préférée à celle qui la rend inopérante en droit;

2.2.5. Considérant qu'il se conçoit certes que, pour une mutation à un emploi donné, il faille poser des conditions spécifiques qui excluent certains candidats; qu'il y a lieu, cependant, de fixer ces conditions conformément à la disposition énoncée au

§ 2 de l'article 12 précité, à savoir en application de l'article 6 du statut des agents de l'Etat; que les dispositions particulières, mentionnées dans cet article 6, qui peuvent contenir des conditions de cet ordre, sont des dispositions réglementaires; que pour l'emploi contesté, de telles dispositions s'avèrent être inexistantes; qu'on ne peut tenir pour telles les considérations formulées dans l'arrêté attaqué - un arrêté individuel - à propos de la "nouvelle organisation" que constitue le service des maisons de justice et des preuves d'aptitude particulière que fournirait la personne nommée;

2.2.6. Considérant que le moyen est sérieux;

2.3.1. Considérant qu'en ce qui concerne la deuxième condition, la requérante fait valoir, comme premier préjudice grave difficilement réparable, que n'ayant pas été mutée à Gand, elle se voit privée de l'avantage qu'un emploi situé près de son domicile lui aurait procuré pour l'accueil et l'éducation de ses jeunes enfants alors que cette mutation lui aurait également offert la perspective d'un nouvel emploi à temps plein, ainsi que de l'avantage résultant du traitement qui y est associé et de la prime mentionnée à l'article 18 de l'arrêté royal du 13 juin 1999;

2.3.2. Considérant que la partie défenderesse déclare que ce préjudice ne découle pas de la décision attaquée mais résulte de la nomination de la requérante à Bruxelles;

2.3.3. Considérant que, comme la requérante le soutient à juste titre à l'audience, la partie défenderesse perd de vue que la requérante conteste également la décision de refus de la muter à l'emploi contesté à Gand; que dans ses arrêts n^{os} 80.941-80.945 du 14 juin 1999, le Conseil d'Etat a estimé en assemblée générale que les décisions de refus sont susceptibles d'être suspendues; qu'en l'espèce également, le Conseil souscrit à ce point de vue; que le préjudice, qui peut être invoqué pour obtenir la suspension d'une décision de refus, est bien entendu celui qui découle du refus opposé à la partie requérante; qu'en l'espèce, ce préjudice réside dans le fait que le refus de muter la requérante à Gand la prive pour l'avenir de l'avantage résultant, selon la description qu'elle en donne, d'un emploi situé près de son domicile; qu'elle n'est pas privée de cet avantage par sa désignation antérieure à Bruxelles, mais par le refus contesté de remplacer cette désignation par une désignation à Gand;

2.3.4. Considérant que ce préjudice ne peut évidemment pas être réparé; qu'il présente du reste le sérieux requis, notamment eu égard, premièrement, au caractère vraiment sérieux du premier moyen, deuxièmement, à la nature de ce moyen, qui dénonce la méconnaissance d'un droit; qu'en effet, d'une part, plus les moyens invoqués par la partie requérante sont sérieux, plus les chances d'annulation définitive de la décision attaquée sont grandes, et plus il est difficile de justifier que la partie requérante subisse le préjudice qu'elle décrit - pour autant qu'il réponde au moins aux conditions du caractère grave et difficilement réparable - en attendant qu'il soit statué sur le fond de la cause; que, d'autre part, plus l'irrégularité dénoncée dans le moyen reconnu sérieux est grave, plus elle peut être jugée pénible pour la partie requérante;

2.3.5. Considérant que la condition relative au préjudice grave difficilement réparable est remplie;

2.4. Considérant que les constatations faites ci-avant suffisent pour accueillir la demande de la requérante,

D E C I D E :

Article 1er.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel du 7 juillet 1999 mutant Patricia DE KEYSER, secrétaire de direction, de l'administration centrale à la direction régionale des maisons de justice à Gand, et du refus implicite de muter la requérante à cet emploi.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt et un février 2000, par la IXe chambre, composée de :

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

Le greffier, **Le président,**

V. WAUTERS. **J. BORRET.**

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63, ALINEA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.