

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 85.997 du 15 mars 2000

A.88.861/VIII-1637

En cause : **BLANPAIN** Vincent,
ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET et
Luc DEPRE, avocats,
boulevard Brand Witlock 30
1200 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Michel MAHIEU, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 7 janvier 2000 par
Vincent BLANPAIN qui tend à la suspension de l'exécution :

- "1°) des arrêtés royaux du 1^{er} octobre 1999 par lesquels
sont promus par avancement de grade à partir du
1^{er} novembre 1998, au grade de directeur principal
dans les services extérieurs de la direction générale
des établissements pénitentiaires :
- Monsieur BRISY, M., directeur à l'établissement de
Lantin;
 - Monsieur DELCHEVALERIE, E., directeur à l'établisse-
ment pénitentiaire d'Andenne;
 - Monsieur FONCK, A., directeur à la prison d'Arlon;
 - Monsieur GEORGE, M., directeur à la prison de
Forest;
 - Monsieur GREGOIRE, R., directeur à l'établissement
pénitentiaire d'Andenne;

- Monsieur JOANNE, L., directeur à l'établissement pénitentiaire de Lantin;
- Monsieur LEBLOND, D., directeur à la prison de Mons (prise de rang le 1^{er} août 1998);
- Monsieur MINGUET, R., directeur à la prison de Verviers;
- Monsieur PIRON, M., directeur au centre pénitentiaire Ecole de Marneffe;
- Madame RIGUEL, S., directeur à la prison de Tournai;
- Monsieur ROUSSEAU, P., directeur à l'établissement pénitentiaire de Lantin;
- Madame USE, J., directeur à l'établissement de défense sociale de Paifve.

Ces arrêtés royaux du 1^{er} octobre 1999 ont été publiés au Moniteur belge du 13 novembre 1999, (p.42.488).

2°) des arrêtés ministériels, non publiés, qui ont fixé les affectations de chacun des fonctionnaires promus";

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation des mêmes actes;

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

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

Vu l'ordonnance du 11 février 2000 fixant l'affaire à l'audience du 25 février 2000, date à laquelle elle a été mise en continuation au 3 mars 2000;

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 DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me TULKENS, loco Me MAHIEU, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. HENSENNE, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

1. Entre le mois d'octobre 1978 et le mois de novembre 1998, le requérant a été nommé et promu successivement aux grades de directeur adjoint, directeur de deuxième classe (rang 11) et directeur d'établissements. Il a exercé ses fonctions dans les établissements pénitentiaires de Saint-Gilles, Tournai, Forest, Dinant, Marneffe et Huy. Il a ensuite été détaché à l'administration centrale, à la suite d'un mouvement de grève qui s'est produit parmi le personnel de la prison de Huy aux mois de février et mars 1998.

Par arrêté royal du 22 février 1999, le requérant a été désigné comme assesseur effectif à l'exécution des peines auprès de la Commission francophone de libération conditionnelle de Bruxelles; par lettre du 14 juillet 1999, il a offert sa démission de ces fonctions, démission qui lui a été accordée par arrêté royal du 17 août 1999.

Pour la période du 15 septembre 1997 au 15 septembre 1998, le requérant a obtenu la mention d'évaluation "Très bon".

2. Treize emplois de directeur principal (rang 13) ont été déclarés vacants dans différents établissements pénitentiaires au mois de novembre 1998. Le requérant a posé sa candidature de même que dix-neuf autres personnes. Cette candidature portait, dans l'ordre, sur les emplois vacants dans les établissements de Nivelles, Marneffe, Andenne et Forest.

3. Les candidatures ont été examinées par le conseil de direction lors de sa séance du 17 décembre 1998. Après avoir décrit la fonction et les qualités attendues des candidats, le directeur général de la direction des établissements pénitentiaires a, par ordre alphabétique, présenté chacun des candidats. A propos du requérant, il a exprimé l'opinion que "bien que faisant preuve de beaucoup d'intelligence et d'une sérieuse connaissance des dossiers", il n'était pas à même de diriger un établissement. Après avoir déclaré quatre candidatures irrecevables, les membres du conseil de direction ont, pour chaque emploi vacant, procédé au vote sur la présentation des candidats; ce vote s'est exprimé sur la base de "short-lists" présentées par le directeur général; le requérant ne figurait sur aucune de ces listes et n'a été présenté pour aucun des emplois auxquels il s'était porté candidat.

Les propositions ont été portées à la connaissance du requérant par une note du 5 mars 1999. Le 21 mars 1999, celui-ci a introduit une réclamation. Le 29 avril 1999, après avoir entendu le requérant et son conseil, le conseil de direction a examiné la réclamation et l'a déclarée recevable mais non fondée.

4. Il a été procédé aux nominations critiquées par arrêtés royaux du 1^{er} octobre 1999, publiés par extrait au Moniteur belge du 13 novembre 1999. Les affectations des fonctionnaires promus ont été fixées par arrêtés ministériels du 4 novembre 1999;

Considérant que le requérant soutient qu'il a intérêt à la suspension de l'exécution de tous les actes critiqués parce que des changements d'affectation pourraient se produire et que des candidats promus pourraient ainsi occuper un des emplois qu'il briguait;

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt du requérant à demander la suspension de l'exécution de la promotion et de l'affectation de concurrents à des emplois qu'il n'avait pas sollicités;

Considérant que l'exception soulevée par la partie adverse semble ne pas tenir compte de la différence de nature entre la promotion et l'affectation; qu'en règle générale, la promotion se fait à un grade et non à un emploi même lorsqu'elle est subordonnée à une vacance d'emploi; que c'est l'affectation, mesure d'ordre intérieur, qui attribue à l'agent promu un emploi en rapport avec son nouveau grade; que l'affectation peut être modifiée et que pareille modification n'est en principe pas un acte susceptible de recours; que l'affectation, comme son éventuelle modification, sont des mesures d'exécution de la promotion; que, certes, le requérant a indiqué dans son acte de candidature les établissements auxquels il souhaitait être affecté; que l'indication de ces préférences ne limite cependant pas son intérêt puisque nonobstant les affectations actuelles, chacun des agents promus pourrait, en cours de procédure, être affecté à l'un des emplois brigüés par le requérant; qu'il a donc intérêt à la suspension de l'exécution de toutes les promotions critiquées, cette suspension, si elle était ordonnée, entraînant par voie de conséquence celle des affectations et s'opposant à la modification de ces affectations;

Considérant qu'un premier moyen est pris "de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment des articles 56 à 62, 75 et 80 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, plus particulièrement des articles 1 à 20, du principe général de droit qui impose la motivation des actes administratifs, du principe général de droit

administratif qui impose la comparaison des titres et mérites entre les différents candidats à un emploi dans la fonction publique, des principes généraux de proportionnalité et de bonne gestion"; que, partant du postulat que les actes critiqués se réfèrent "probablement pour toute motivation à la proposition émise par le conseil de direction des 17 décembre 1998 et 29 avril 1999", le requérant consacre une première branche à la critique de cette motivation; qu'en substance, il soutient que les présentations du conseil de direction et, par voie de conséquence, les actes critiqués, sont viciés à la base par "la description partielle et subjective des emplois vacants et de la carrière du requérant" et met en exergue les erreurs et omissions de cette présentation; qu'il souligne entre autres, la contradiction entre l'appréciation défavorable de son aptitude et l'attribution de l'évaluation "très bon" pour la période du 15 septembre 1997 au 15 septembre 1998; que, selon la deuxième branche, il n'y a pas eu de comparaison des titres et mérites du requérant avec ceux des autres candidats, puisqu'il a été systématiquement évincé des "short-lists"; que, dans la troisième branche, le requérant relève que lors de la présentation de sa candidature, le directeur général a fait état de sanctions disciplinaires effacées dont il ne pouvait plus être tenu compte pour l'appréciation des titres à la promotion; qu'il soutient que l'acharnement du directeur général s'est également manifesté lorsque, dans son exposé, il a fait état de lettres démontrant que l'aptitude du requérant "ne correspond pas à celle d'un chef d'établissement", lettres qui ne figuraient pas au dossier qu'il a consulté; que la quatrième branche du moyen est relative à la mention d'évaluation "très bon" dont le requérant déduit que non seulement il est apte à remplir les emplois vacants, mais qu'en outre, en vertu de l'article 75, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, la promotion doit lui être accordée par priorité; qu'il ajoute que la déclaration d'inaptitude faite à l'occasion de la présentation de sa candidature "constitue un mode

illégal de revoir l'évaluation des fonctionnaires en dehors des procédures prévues à cet effet";

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse n'examine pas les moyens;

Considérant que les candidats promus sont, pour chacun des emplois vacants, ceux qui ont été présentés à la première place par le conseil de direction; que chacun des arrêtés royaux critiqués vise, outre les dispositions réglementaires applicables, "la présentation du conseil de direction du 17 décembre 1998", et ne comporte l'indication d'aucun autre motif de droit ou de fait; que la partie adverse est donc censée s'être appropriée les motifs de l'avis du conseil de direction;

Considérant, quant à la première branche, que la présentation, par le directeur général de la candidature du requérant a comporté de nombreux éléments défavorables; que, dans sa réclamation, celui-ci a néanmoins réfuté les critiques formulées à son encontre et a pu ainsi compléter l'information du conseil de direction; que les arrêtés royaux critiqués ne mentionnent que les présentations faites le 17 décembre 1998, sans faire état de la confirmation de celles-ci en séance du 29 avril 1999; qu'il n'est donc pas certain que la partie adverse a tenu compte de ce que relate le procès-verbal de la séance du 29 avril 1999; que l'appréciation défavorable du requérant, dont plusieurs éléments concrets sont formellement contestés par lui, n'est corroborée par aucun élément du dossier, si ce n'est trois lettres datant des années 1989 et 1993; qu'en outre, il existe à première vue une contradiction entre l'évaluation attribuée au requérant et les éléments retenus pour le présenter au conseil de direction; qu'au stade actuel de la procédure, la critique relative à la motivation des arrêtés royaux contestés est sérieuse;

Considérant, quant à la deuxième branche, qu'un exposé a été fait à propos de chacun des candidats; que s'il est ainsi établi que le conseil de direction a été mis en possession d'éléments de comparaison, cette comparaison même ne ressort pas du procès-verbal; que, plus particulièrement, rien ne révèle comment ont été établies les "short-lists" sur lesquelles le conseil de direction a voté pour faire des propositions de promotion; que l'examen sommaire auquel il peut être procédé dans le cadre de la procédure en référé conduit à considérer la deuxième branche du moyen comme sérieuse;

Considérant, quant à la troisième branche, qu'il est vraisemblable que la référence à des sanctions disciplinaires a pu influencer le conseil de direction; que pareille référence méconnaît l'article 80 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat; que la troisième branche du moyen est sérieuse;

Considérant, quant à la quatrième branche du moyen, que la contradiction entre les éléments retenus par le directeur général pour présenter la candidature du requérant et l'évaluation "très bon" attribuée à celui-ci a déjà été relevée; qu'au stade actuel de la procédure, il paraît cependant excessif d'en déduire que l'évaluation a été illégalement modifiée; que la quatrième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant que le requérant expose que l'exécution immédiate des décisions critiquées lui cause un préjudice grave difficilement réparable qu'il développe en trois points; qu'il fait d'abord valoir qu'écarté de manière définitive des emplois vacants à conférer, il est privé de la possibilité d'acquérir une expérience dans un emploi de directeur principal et se trouve ainsi défavorisé par rapport à ses concurrents; qu'il invoque ensuite un préjudice moral parce que, dans son milieu professionnel fermé, il fera l'objet d'insinuations et de désap-

probation, et que sa réputation sera ternie, d'autant plus qu'il est actuellement affecté à une tâche purement administrative et dépourvue de toute responsabilité effective; qu'il soutient qu'un "éventuel arrêt d'annulation ne pourrait réparer adéquatement le préjudice moral grave qu'aura supporté le requérant pendant plusieurs mois en subissant dans son milieu professionnel le discrédit, le dénigrement, la suspicion et l'ostracisme qui résultent des actes attaqués en ce qu'ils écartent définitivement le requérant pour des motifs erronés et inadmissibles, le requérant des emplois concernés"; qu'enfin, le requérant souligne que les moyens qu'il invoque à l'appui de sa demande établissent des irrégularités dans la manière défavorable, voire injurieuse, dont ses mérites ont été présentés; qu'il soutient que "le maintien d'une telle motivation portant atteinte tant à (sa) réputation professionnelle que personnelle (...) est de nature à engendrer un préjudice moral irréparable et un obstacle définitif à la poursuite de (sa) carrière"; qu'il conclut que "le préjudice est d'autant plus grave que seul le requérant a fait l'objet d'un tel traitement discriminant et injurieux et que le requérant ne se souvient pas qu'un tel autre cas se soit présenté dans son département dans le passé";

Considérant que la partie adverse répond qu'en règle, l'absence de promotion ne constitue pas, en soi, un préjudice grave difficilement réparable; qu'elle souligne, d'une part, que le requérant dispose d'un emploi stable et de fonctions qui ne constituent pas, comme il le prétend, une "voie de garage" et, d'autre part, qu'il a été désigné comme assesseur effectif auprès de la Commission francophone de libération conditionnelle de Bruxelles, qu'il a lui-même demandé qu'il soit mis fin à cette désignation qui impliquait pourtant l'exercice d'une fonction de même rang que celle de directeur principal; qu'elle en conclut qu'ayant renoncé lui-même à cette fonction, il ne peut se plaindre de l'absence de promotion à une fonction équivalente; qu'elle estime dès lors qu'un éventuel arrêt

d'annulation des nominations critiquées procurerait au requérant la satisfaction appropriée; que la partie adverse fait valoir qu'aucune atteinte n'est portée à la réputation du requérant et que, comme il y avait plus de candidats que d'emplois à pourvoir, il était inévitable que certains ne soient pas promus, l'absence de promotion n'étant pas, dans ces circonstances, de nature à ternir la réputation des candidats évincés; qu'elle ajoute que les relations du requérant avec ses collègues et avec le personnel n'étaient pas empreintes de la sérénité souhaitable et en veut pour preuve des courriers datés de 1989 et de 1993, ainsi que la lettre de démission adressée par le requérant au président de la commission francophone de libération conditionnelle; qu'elle déduit de ces pièces qu'"il n'apparaît pas que le requérant dispose, même dans le milieu pénitentiaire, d'une réputation qui permette de considérer que l'absence de promotion puisse avoir une incidence grave ou difficilement réparable"; que la partie adverse soutient encore qu'il est indispensable d'assurer la continuité de la politique pénitentiaire et que, si l'on pratique la balance des intérêts en présence, la suspension de l'exécution de tout ou partie des nominations critiquées aurait des conséquences plus graves que le préjudice invoqué par le requérant;

Considérant qu'en principe, l'autorité investie du pouvoir de nomination, si elle est amenée à recommencer ou à reprendre une procédure de nomination après un arrêt d'annulation, ne peut pas tenir compte, dans l'appréciation des titres et mérites des candidats, de l'expérience acquise par ceux-ci dans l'exercice des fonctions inhérentes à la nomination annulée; qu'il n'en reste pas moins que c'est par l'effet d'une fiction que l'agent dont la nomination est annulée est censé n'avoir pas exercé ses fonctions, mais que c'est tout à fait concrètement que le candidat évincé a été privé de la possibilité de les exercer; que, même lorsqu'il n'est pas explicitement fait état des fonctions exercées dans le cadre de la nomination

annulée, il paraît difficile que ceux qui sont à nouveau amenés à apprécier les titres et mérites des mêmes candidats fassent totalement abstraction de l'expérience des uns et de l'absence d'expérience des autres dans la fonction considérée; que cette éventualité, qui n'est pas purement hypothétique, ou irrationnelle, constitue un risque de préjudice grave qui, par nature, présente un caractère difficilement réparable; qu'il est par ailleurs établi que le directeur général de la direction générale des établissements pénitentiaires a, en présentant la candidature du requérant, exprimé l'opinion qu'il n'était pas à même de diriger un établissement; que cette appréciation a été rappelée par la partie adverse en termes de plaidoirie lorsqu'il a été question de l'activité actuelle du requérant; qu'un lien entre cette appréciation et l'affectation du requérant après les actes critiqués n'est donc pas à exclure; qu'il ressort des pièces produites par la partie adverse à la demande du Conseil d'Etat ainsi que des débats que le requérant, dans sa nouvelle affectation, s'est vu confier verbalement un certain nombre de missions; que le contenu de ces missions est défini de manière vague; qu'il apparaît que, jusqu'à présent, le requérant a surtout été chargé de l'organisation administrative de réunions de formation et n'a, lui-même, donné que très peu de cours; que l'apport personnel du requérant dans le remaniement d'un syllabus est difficilement quantifiable; que, sur le document intitulé "adresses direction générale des établissements pénitentiaires", le nom du requérant ne figure même pas comme membre de l'équipe de formation de l'IPCP de Marneffe; que, même s'il s'agit, comme le soutient la partie adverse, d'un document provisoire, il n'en conforte pas moins, au moment où le Conseil d'Etat est amené à se prononcer, la thèse du requérant qui se dit sans responsabilités et mis "sur une voie de garage"; que, dans ce contexte, il se conçoit que le requérant craigne, dans son milieu professionnel, une atteinte à sa réputation et qu'il subisse un préjudice

moral grave qu'un arrêt d'annulation ne réparerait qu'imparfaitement;

Considérant qu'en ce qui concerne la balance des intérêts, il importe, certes, d'assurer la continuité de la direction des établissements pénitentiaires; qu'il convient cependant d'observer que les emplois de directeur principal sont demeurés vacants pendant plusieurs mois sans qu'apparemment la continuité dont fait état la partie adverse ait été compromise; que la balance des intérêts ne constitue dès lors pas, en l'espèce, un motif de rejeter la demande de suspension qui, par ailleurs, répond aux conditions stipulées par l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution des arrêtés royaux du 1^{er} octobre 1999 portant promotion par avancement de grade au grade de directeur principal dans les services extérieurs de la direction générale des établissements pénitentiaires de :

- Monsieur BRISY, M., directeur à l'établissement de Lantin;
- Monsieur DELCHEVALERIE, E., directeur à l'établissement pénitentiaire d'Andenne;
- Monsieur FONCK, A., directeur à la prison d'Arlon;
- Monsieur GEORGE, M., directeur à la prison de Forest;
- Monsieur GREGOIRE, R., directeur à l'établissement pénitentiaire d'Andenne;
- Monsieur JOANNE, L., directeur à l'établissement pénitentiaire de Lantin;
- Monsieur LEBLOND, D., directeur à la prison de Mons (prise de rang le 1^{er} août 1998);
- Monsieur MINGUET, R., directeur à la prison de Verviers;
- Monsieur PIRON, M., directeur au centre pénitentiaire Ecole de Marneffe;
- Madame RIGUEL, S., directeur à la prison de Tournai;
- Monsieur ROUSSEAU, P., directeur à l'établissement pénitentiaire de Lantin;

- Madame USE, J., directeur à l'établissement de défense sociale de Paifve.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que les arrêtés royaux suspendus.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quinze mars deux mille par :

M. GEUS,	président de chambre,
M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me} HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-Cl. HONDERMARCQ.

J-Cl. GEUS.