CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 89.034 du 18 juillet 2000

A.75.143/VIII-329

En cause : **THIBAUT** Edouard,
avenue Paul Deschanel 177, bte 3
1030 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :
RUHL Christine,
rue Charles Quint 17
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 juillet 1997 par Edouard THIBAUT, qui demande l'annulation de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 14 février 1997 nommant Christine RUHL au grade de directrice, "catégorie administratif", au 1^er janvier 1997;

Vu la requête introduite le 6 décembre 1997 par laquelle Christine RUHL demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 16 décembre 1997 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 11 janvier 2000 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 29 mai 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 juin 2000;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, Me UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^me^ RUHL, intervenante;

Entendu, en son avis, M. LOMBAERT, 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 cause sont les suivants :

1. Le requérant et l'intervenante sont agents de la partie adverse.

2. Entre le 1^er^ novembre 1993 et le 1^er^ septembre 1997, alors qu'il portait le grade de conseiller adjoint, le requérant a exercé les fonctions supérieures de conseiller-chef de service puis de directeur à la direction générale de l'Enseignement supérieur et de la Re-

cherche scientifique du ministère de l'Education, de la Recherche et de la Formation de la partie adverse. Les parties exposent qu'il a été recouru aux fonctions supérieures pendant une longue période à cause d'un "blocage" des promotions justifié par le projet de fusion des deux ministères de la partie adverse.

3. L'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française, entré en vigueur le 1er septembre 1996, porte ce qui suit en son article 123 :

" Les procédures de promotion en cours à la date du 31 août 1996 au plus tard se poursuivent en application des dispositions en vigueur avant cette date.

Les agents promus à l'issue d'une des procédures visées à l'alinéa précédent sont nommés directement au grade figurant à l'annexe II, en regard du grade pour lequel ils se sont portés candidats".

4. Le 31 juillet 1996, un avis de vacance et un appel aux candidats ont été diffusés au sein des services de la partie adverse, pour "un emploi de directeur ou de conseiller-chef de service ou de conseiller à attribuer à la direction générale de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique - service des Etablissements d'enseignement supérieur non universitaire subventionnés par la Communauté française". Il s'agit de l'emploi que le requérant occupait au titre de fonctions supérieures.

5. Le 11 septembre 1996, le conseil de direction a examiné les candidatures à cette promotion, parmi lesquelles figuraient celles du requérant et de l'intervenante. Il a classé l'intervenante première, et le requérant deuxième ex-aequo avec Jeannine DE CUYPER, pour les motifs suivants :

" Considérant que Mme Christine RUHL a exercé pendant 7 ans, au début de sa carrière, les fonctions de professeur de cours généraux dans l'enseignement secondaire en qualité d'intérimaire; qu'elle s'est, ensuite, orientée vers la carrière administrative des ministères (Emploi et Travail, Office de Protection de la Jeunesse,

gestion des personnels, Organisation des Etudes, jurys, enseignement supérieur, etc.); que ses aptitudes correspondent pour l'essentiel aux critères fixés pour le profil de l'emploi qu'elle postule; qu'elle a, en effet, une connaissance approfondie des matières d'enseignement; qu'en outre, ayant eu la responsabilité du secrétariat de la Commission DE BONDT, elle a pu appréhender la complexité des dossiers des enseignants et s'investir dans la réglementation générale de l'enseignement supérieur; que la gestion des jurys centraux de l'enseignement supérieur lui a donné l'occasion de faire valoir sa capacité d'organisation et de direction, de bienveillance et de suivi dans les contacts tant avec les professeurs-examinateurs qu'avec les récipiendaires et les directions d'établissement; qu'elle a été contrainte de se familiariser avec le traitement de texte informatisé en matière de correspondance, dont l'abondance ne fait que croître, et de démontrer sa faculté de rédiger des documents administratifs complexes, en usant d'un langage correct; qu'elle a, notamment, pu exercer toutes ces qualités dans les réunions préparatoires, au sein de groupes de travail de la CFB, à la mise en oeuvre de programmes de documentation européens (Eurydice, Eudised de 1989 à 1991) et dans la coordination des cinq Centres O.S.E. (Ordinateur au Service de l'Enseignement) des universités (à la satisfaction des professeurs-promoteurs) et dans la gestion des programmes INTERREG de la Commission européenne, sous le couvert du CGRI, confiés aux universités;

Considérant dès lors que M^me^ RUHL est, de tous les candidats, celle qui est la mieux préparée à occuper l'emploi susvisé,

Considérant que M. Edouard THIBAUT est un fonctionnaire capable de gérer un service à la satisfaction générale avec entrain et enthousiasme à certains moments et dans certaines circonstances, mais enclin, parfois, à outrepasser le niveau et le champ de ses compétences; qu'il rencontre de manière incontestable tous les critères fixés dans le profil de l'emploi à pourvoir; qu'il a montré depuis janvier 1996 des qualités indéniables de travail et de compétences tout au long de la préparation des décrets et des arrêtés relatifs à la mise en place des Hautes Ecoles; qu'il est l'un des fonctionnaires les plus aptes à réaliser cette réforme et pourra prétendre de manière légitime à diriger un service de personnels de l'enseignement supérieur;

Considérant que M^me^ Jeannine DE CUYPER est un fonctionnaire de très grande valeur; qu'elle a dans ses attributions à la Direction générale de l'enseignement secondaire le contrôle des options d'enseignement et des normes d'encadrement qu'elle maîtrise parfaitement; qu'elle maîtrise les réglementations en vigueur dans son domaine de compétences; qu'elle a le sens des responsa-

bilités et de l'organisation du travail; qu'elle manifeste, pour les procédures modernes de gestion, notamment par l'informatique, une ouverture d'esprit qu'elle développe par un souci d'information et de formation; qu'elle fait preuve d'esprit d'initiative et est dotée de grandes qualités humaines et professionnelles;

Considérant que M. THIBAUT ET Mme DE CUYPER sont bien préparés pour occuper l'emploi susvisé, moins bien préparés cependant que Mme RUHL mais mieux préparés que les autres candidats".

6. Le 22 septembre 1996, le requérant a introduit une réclamation contre le classement opéré par le conseil de direction et a demandé à être entendu.

Le 8 octobre 1996, le conseil de direction a entendu le requérant et a décidé de ne pas modifier le classement.

7. Au mois de décembre 1996, une note de service a annoncé la promotion de l'intervenante "à la date du 10 décembre 1996". Celle-ci a, en réalité, été promue au grade de directrice, "catégorie administratif", par un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 14 février 1997, produisant ses effets le 1er janvier 1997.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui a fait l'objet d'une publication par mention au Moniteur belge du 31 mai 1997. Il est motivé comme suit :

" (...)

Vu l'avis émis par le Conseil de direction en sa séance du 11 septembre 1996;

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier que Madame Christine RUHL possède une connaissance approfondie des matières d'enseignement, qu'elle a pu faire valoir sa capacité d'organisation et de direction dans la gestion des jurys centraux de l'enseignement supérieur, qu'elle a exercé ces qualités lors de multiples réunions et groupes de travail et qu'elle réunit les conditions statutaires requises;

Considérant que Madame Christine RUHL possède toutes les qualités requises en vue de la nomination au grade de directrice;

(...)";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse a contesté la recevabilité ratione temporis du recours; qu'à l'audience, elle a cependant renoncé à cette exception;

Considérant que le requérant prend un premier moyen du vice de procédure; qu'il expose que l'avis de vacance a été diffusé le 31 juillet 1996 et que la promotion attaquée a été décidée au mois de février 1997, avec prise d'effet au 1er janvier 1997, tandis que l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 10 avril 1995 a été retiré le 22 juillet 1996 et que l'arrêté du même jour portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française est entré en vigueur le 1er septembre 1996; qu'après avoir rappelé le contenu de l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996 portant le statut, il constate que la procédure qui a conduit à l'acte attaqué a été menée selon les règles anciennes; que, selon lui, cette procédure aurait dû être abandonnée, faute d'avoir abouti avant le 1er septembre 1996; qu'il considère que l'appel aux candidats ne suffit pas pour qu'une procédure soit "en cours" et met en doute la régularité de l'application de l'article 123 précité, dès lors que seul l'appel aux candidats avait été fait avant le 31 août 1996; qu'il souligne que la procédure a brusquement été menée dans l'urgence alors que l'emploi était vacant depuis plus de trois ans; qu'il soutient qu'en toute hypothèse, l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996 est illégal et que son application doit être écartée en vertu de l'article 159 de la Constitution, au motif que cette disposition "aboutit à ouvrir des emplois qui n'existent plus lorsque les nominations sont effectuées"; qu'il précise enfin que le nouveau cadre organique du ministère unique n'avait pas été adopté lorsque la décision attaquée a été prise et que l'on ne sait pas si la promotion attaquée "correspondra à une fonction en référence avec ce nouveau cadre";

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du moyen, parce que la règle de droit qui serait violée par l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996 n'est pas précisée, et que le requérant n'explique pas en quoi consisterait l'illégalité qu'il dénonce; qu'elle fait valoir que, pour le surplus, le moyen formule une critique d'opportunité qui échappe à la compétence du Conseil d'Etat; qu'à propos du fondement du moyen, elle expose que l'article 123 précité est une disposition transitoire qui permet la poursuite des procédures de promotion en cours conformément aux règles anciennes; que, selon elle, la critique du requérant à l'égard de cette disposition confond les grades auxquels les promotions donnent accès en vertu des règles statutaires et les emplois qui sont créés par le cadre organique; qu'elle ajoute que, selon le rapport au gouvernement précédant l'arrêté du 22 juillet 1996, la procédure de promotion est en cours dès la déclaration de vacance d'emploi, de sorte que l'application qui a été faite en l'espèce de l'article 123 précité est correcte; qu'elle explique que les procédures de promotion ont été entamées avant l'entrée en vigueur du nouveau statut parce que des promotions sur la base de ce statut n'auraient pu être décidées avant l'adoption de règles complémentaires, ce qui aurait encore pris longtemps; qu'elle constate que la critique du requérant repose sur une méconnaissance du contexte qui, à l'époque, a justifié l'attitude de la partie adverse;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant précise, à propos de l'exception d'illégalité soulevée à l'encontre de l'arrêté du 22 juillet 1996, que "la procédure d'appel aux candidats portait sur une fonction de rang 13 alors qu'au terme de la procédure, celle-ci débouche sur une nomination de rang 12"; qu'il en déduit qu'il y a eu "déplacement d'objet" de la procédure et précise que le tableau de conversion des grades fourni à l'annexe II de l'arrêté dont la légalité est mise en cause n'a d'effet que pour les agents déjà nommés, à la

date d'entrée en vigueur dudit arrêté, aux grades figurant dans la colonne de gauche de ce tableau; que le requérant soutient que l'emploi correspondant au grade auquel l'intervenante a été promue n'existe plus dans le nouveau cadre du ministère de la Communauté française et que "le moment était donc mal choisi d'ouvrir des emplois en juillet 1996 alors qu'on savait pertinemment bien que ces emplois ne se retrouveraient pas dans la nouvelle structure"; qu'il constate encore que les anciennes règles de promotions auxquelles renvoie l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996 ont été "retirées", de sorte qu'elles n'existaient plus au moment de l'adoption de l'acte attaqué et qu'il y avait donc un "vide réglementaire"; qu'il expose enfin qu'il y a eu "viol des règles de vacances d'emploi", puisque la partie adverse a établi un classement des candidats sur la base d'un profil de fonction auquel la nomination effectuée par la suite ne correspond plus;

Considérant que la partie intervenante reprend certains des arguments développés par la partie adverse et précise en outre que l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996 est une disposition générale qui n'a pas été adoptée en vue de l'avantager;

Considérant que la partie adverse, qui conteste la recevabilité du moyen en alléguant son imprécision, en a cependant examiné le fondement, montrant ainsi qu'elle en avait saisi la portée; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que l'arrêté du gouvernement de la Communauté française portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française est entré en vigueur le 1er septembre 1996; que son article 123 dispose toutefois que :

" Les procédures de promotion en cours à la date du 31 août 1996 au plus tard se poursuivent en application des dispositions en vigueur avant cette date.

> Les agents promus à l'issue d'une des procédures visées à l'alinéa précédent sont nommés directement au grade figurant à l'annexe II, en regard du grade pour lequel ils se sont portés candidats à la promotion";

que, selon le rapport au gouvernement précédant l'arrêté du 22 juillet 1996, "par procédure de promotion en cours, il convient d'entendre les procédures entamées par une déclaration de vacance d'emploi intervenue au plus tard le 31 août 1996"; qu'en l'espèce, l'avis de vacance a été diffusé le 31 juillet 1996 et que la procédure doit donc être considérée comme entamée à cette date; que l'article 123 précité permettait donc à la partie adverse de poursuivre cette procédure en appliquant les règles antérieures à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 22 juillet 1996 et en opérant la conversion de grade prévue par l'alinéa 2, indépendamment de l'organisation des emplois résultant du cadre qui allait être adopté ultérieurement;

Considérant que l'exception d'illégalité soulevée dans la requête à l'encontre de l'article 123 précité manque de précision et que son développement repose sur une confusion entre les notions de grade et d'emploi; que la nouvelle exception d'illégalité soulevée dans le mémoire en réplique ne touche pas à l'ordre public; qu'invoquée pour la première fois dans le mémoire en réplique alors qu'elle pouvait l'être dans la requête, elle doit être considérée comme tardive;

Considérant que, pour le surplus, les critiques formulées par le requérant sont des critiques d'opportunité qui ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'Etat;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de l'illégalité de la promotion attaquée "parce qu'elle est motivée en application du nouveau statut du 22 juillet 1996", lequel n'a pas été soumis, préalablement à

son adoption, à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du moyen; qu'elle estime que le requérant n'y a pas intérêt, parce qu'une annulation fondée sur ce moyen ne lui procurerait aucun avantage; que selon elle en effet, "si l'acte attaqué devait être annulé sur cette base, le requérant ne pourrait pas, par la suite, obtenir une nomination sur base de cette procédure"; qu'elle ajoute que la jurisprudence selon laquelle un tel moyen est d'ordre public de sorte qu'il importe peu que le requérant ait intérêt à l'invoquer, ne trouve à s'appliquer que lorsque le recours tend à l'annulation de l'acte réglementaire qui n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation et non lorsqu'il est soulevé à titre d'exception dans un recours dirigé contre un acte individuel; que, dans son dernier mémoire, elle déclare ne pas apercevoir "en quoi le requérant disposerait d'une nouvelle chance d'être promu en cas d'annulation sur base de ce moyen"; qu'elle relève que le requérant n'apporte aucune preuve dans ce sens et indique que, compte tenu de l'avis émis par le conseil de direction et en l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation, elle serait sans doute amenée à prendre la même décision; qu'elle soutient encore qu'en n'attaquant pas directement l'arrêté dont il dénonce l'illégalité, le requérant confirme son absence d'intérêt au moyen; que, quant au fond, la partie adverse fait valoir que le moyen manque en fait; qu'elle explique que la section de législation du Conseil d'Etat avait rendu, le 25 mars 1995, un avis sur le projet qui est devenu l'arrêté du 10 avril 1995 portant le statut des agents des services de la Communauté française et, le 25 juin 1996, un avis sur un projet d'arrêté modifiant l'arrêté du 10 avril 1995; qu'elle expose que, par un arrêté du 22 juillet 1996, le gouvernement de la Communauté française a retiré l'arrêté du 10 avril 1995 qui avait été adopté en période "d'affaires courantes" et

précise que le nouveau statut adopté le 22 juillet 1996 est, pour l'essentiel, identique à l'ancien; qu'elle ajoute qu'un avis spécifique de la section de législation a été demandé sur ce nouveau statut; que, dans son dernier mémoire, elle fait valoir que le projet d'arrêté au sujet duquel la section de législation a émis un avis le 25 juin 1996 comportait une disposition en tous points semblable à celle qui fait l'objet de la discussion, que la section de législation a critiqué cette disposition, mais que cet avis n'était pas contraignant, de sorte que le gouvernement, dûment éclairé, pouvait s'en écarter; que la partie adverse relève aussi que, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté du 22 juillet 1996, la section de législation a émis plusieurs avis sur des projets d'arrêtés le modifiant ou l'exécutant, sans jamais soulever d'objection en rapport avec l'absence d'avis sur l'arrêté de base; qu'enfin, à titre subsidiaire, elle invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à la conformité de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aux articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant que la partie intervenante développe une argumentation semblable à celle de la partie adverse;

Considérant qu'il est constant que la disposition de l'arrêté du 22 juillet 1996 qui fait l'objet de la discussion n'a pas été soumise, comme telle, à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat; que cette disposition est cependant strictement identique à celle qui avait été soumise à la section de législation et qui a été examinée par celle-ci dans son avis L. 25.234/2; qu'elle a, certes, été critiquée par l'avis, mais que la critique portait exclusivement sur la régularisation rétroactive de promotions considérées comme irrégulières et déjà réalisées; que le gouvernement de la Communauté française a apparemment tenu compte de la critique, puisqu'il a retiré, après l'avis précité, l'arrêté du 10

avril 1995; qu'il a, en tout état de cause, été dûment informé de cet avis; que l'article 123 de l'arrêté du 22 juillet 1996, seule disposition de cet arrêté effectivement critiquée par le requérant, est une disposition transitoire classique, quel que soit, par ailleurs, le contenu du statut; qu'en outre, saisie de projets modifiant ou exécutant l'arrêté du 22 juillet 1996, la section de législation n'a exprimé aucune réserve liée à la circonstance que le projet qui allait déboucher sur cet arrêté ne lui avait pas été soumis; que le moyen n'est pas fondé; qu'il n'y a par conséquent pas lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle proposée par la partie adverse dans son dernier mémoire;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen du détournement de pouvoir; qu'il s'indique de rouvrir les débats pour permettre à l'auditeur rapporteur d'examiner ce moyen et aux parties, de déposer un dernier mémoire sur ce point,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit juillet deux mille par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M.	SCOHY,	greffier assumé.

Le Greffier ass., Le Président,

G. SCOHY. J.-Cl. GEUS.