

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 90.896 du 20 novembre 2000

A.95.237/VIII-1899

En cause : **GREGOIRE** Jacques,
ayant élu domicile chez
Mes Dominique WAGNER et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome 2
4000 Liège,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Bénédicte HENDRICKX, avocat,
avenue Defré 19
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

MEUTER Claude,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DEWOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 65 bte 8
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 5 septembre 2000 par Jacques GREGOIRE qui tend à la suspension de l'exécution de la décision ministérielle portant nomination de Claude MEUTER en qualité d'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné pour le ressort de Dinant à partir du 1^{er} août 2000;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la requête introduite le 4 octobre 2000 par laquelle Claude MEUTER demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

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

Vu le rapport de M. BOUVIER, premier auditeur, chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 octobre 2000 fixant l'affaire à l'audience du 10 novembre 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 WAGNER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me KAISER, loco Me HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me SIMONART, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. BOUVIER, premier auditeur chef de section;

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 sont les suivants :

1. Le requérant, né le 18 juin 1943, a entamé sa carrière d'instituteur primaire le 1^{er} septembre 1965. Il a été nommé en qualité d'inspecteur cantonal par un arrêté royal du 10 septembre 1987, mais il exerçait déjà cette fonction depuis le 23 janvier 1986. Du 12 juillet 1995 au 30 juin 1999, il a exercé en outre les fonctions d'inspecteur principal du ressort de Dinant. Il a été remplacé dans cette dernière fonction par Alain FILLEUL, nommé inspecteur principal par arrêté ministériel du 5 mai 1999. Cet arrêté ministériel a toutefois été annulé par l'arrêt n° 83.125 du 22 octobre 1999 et, à partir du 1^{er} février 2000, le requérant a à nouveau été désigné pour exercer les fonctions d'inspecteur principal "jusqu'à la prise d'effet des nouvelles nominations qui résulteront de la procédure mise en oeuvre".

2. Claude MEUTER, né le 11 août 1942, a entamé sa carrière d'instituteur primaire le 1^{er} septembre 1963. Il exerce les fonctions d'inspecteur cantonal depuis le 1^{er} novembre 1984 et a été nommé en cette qualité le 10 septembre 1987.

3. Le 22 décembre 1999, la Communauté française a annoncé la vacance de deux emplois d'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné. Huit inspecteurs cantonaux de cet enseignement, parmi lesquels le requérant et Claude MEUTER, ont posé leur candidature. Un tableau récapitulatif des titres et fonctions des huit candidats a été établi.

4. Le 27 juin 2000, une note est établie à l'intention du ministre; sa signature ne permet pas de déterminer la qualité de son auteur. La note propose la désignation de Claude MEUTER comme inspecteur principal du ressort de Dinant; elle contient les considérations suivantes :
" (...)

Considérant que l'ancienneté de fonction comme inspecteur cantonal donne le classement suivant :

	<u>Désignation</u> <u>inspecteur</u> <u>cantonal</u>	<u>Nomination</u> <u>définitive</u> <u>inspecteur</u> <u>cantonal</u>
1. Claude MEUTER	1 ^{er} novembre 1984	1 ^{er} juillet 1987
2. Paul FROIDART	10 octobre 1985	1 ^{er} juillet 1987
3. Jacques GREGOIRE	23 janvier 1986	1 ^{er} juillet 1987
4. Anne GAUTHIER	1 ^{er} février 1988	1 ^{er} décembre 1988
5. Françoise CAPACCHI	1 ^{er} septembre 1990	1 ^{er} octobre 1992
6. Jean-Claude DEGROOT	1 ^{er} janvier 1991	1 ^{er} juillet 1993
7. Gilberte GHISTIAEN	1 ^{er} février 1993	1 ^{er} avril 1995
8. Michèle WILKIN	1 ^{er} février 1995	1 ^{er} février 1996

Considérant par ailleurs que le fait d'avoir fonctionné comme inspecteur principal est un élément **non objectif**, cette fonction temporaire étant automatiquement confiée à l'inspecteur cantonal **du ressort** ayant la plus grande ancienneté de fonction, **et qu'il ne peut donc pas tenir compte de cet élément;**

(...)

Considérant que tous les candidats ont des titres pédagogiques complémentaires et/ou sont chargés de cours dans des instituts supérieurs de pédagogie;

Considérant les mérites de tous les candidats;

(...)"

5. Un arrêté ministériel du 5 juillet 2000 nomme Claude MEUTER à la fonction d'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné à la date du 1^{er} août 2000. Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée, acte abusivement qualifié d'arrêté du gouvernement, alors qu'il s'agit d'un arrêté ministériel. Il est motivé comme suit :

" (...)

Considérant que l'ancienneté de fonction a été retenue comme critère de décision, parce qu'elle démontre l'expérience acquise par les candidats pour accomplir la fonction à conférer;

Que Monsieur Claude MEUTER a été désigné à titre temporaire comme inspecteur cantonal en date du 1^{er} novembre 1984;

Que les autres candidats exercent cette fonction depuis une date ultérieure au 1^{er} novembre 1984;

Que Monsieur Claude MEUTER est par conséquent le candidat qui dispose de la plus grande ancienneté de fonction;

(...)"

Considérant que Claude MEUTER a introduit une demande d'intervention dans la procédure en référé; qu'en sa qualité de bénéficiaire de la nomination critiquée, il a intérêt à la solution du litige; que la demande d'intervention est accueillie;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de l'absence de comparaison des titres et mérites des différents candidats à la promotion, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du défaut de motif"; qu'après avoir rappelé le principe et le contenu de l'obligation de comparer les titres et mérites des candidats, il expose que "la partie adverse ne semble pas avoir procédé à la comparaison des titres et mérites de manière sérieuse et complète" et que si cela avait été le cas, il eût dû être préféré à Charles MEUTER; qu'il souligne qu'à la différence de ce dernier, "il exerçait depuis près de cinq ans en remplacement du titulaire, les fonctions d'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné dans le ressort de Dinant" et qu'il a ainsi incontestablement acquis une expérience utile dans l'emploi postulé, ce qui n'est pas le cas du candidat nommé;

qu'il ajoute qu'à défaut d'avoir procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats, la partie adverse n'est pas en mesure d'indiquer dans l'acte de nomination les raisons du choix opéré et en déduit que cet acte ne répond pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1991;

Considérant que, selon la partie adverse, le dossier administratif révèle qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a effectivement eu lieu, toutes les candidatures ayant été examinées et les qualités de chacun ayant été prises en considération; qu'elle explique pourquoi ce n'est pas l'expérience de la fonction mais un critère objectif, en l'occurrence l'ancienneté, qui a été retenu pour opérer un choix parmi des candidats présentant un profil comparable, et souligne que les candidats savaient que l'ancienneté serait prise en considération; qu'elle rappelle que l'autorité qui nomme a le choix des critères sur lesquels elle entend mettre l'accent; qu'elle estime qu'en l'espèce, le critère retenu ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation puisqu'il permet de retenir celui des candidats qui a l'expérience professionnelle la plus grande; qu'elle met en exergue l'expérience professionnelle de l'intervenant qu'elle estime tout à fait appréciable, même si l'intéressé n'a jamais exercé les fonctions d'inspecteur principal; qu'après avoir rappelé les termes de l'acte critiqué, elle soutient que celui-ci est motivé, "en ce qu'il indique le motif du choix du candidat nommé, étant entendu que l'obligation de motivation formelle n'impose pas d'indiquer pourquoi les autres candidats n'ont pas été retenus" et que "la motivation est suffisante, puisqu'elle permet d'apercevoir qu'une comparaison des titres et mérites a eu lieu, quel est le critère de sélection retenu, sa raison d'être et sa conséquence";

Considérant que l'intervenant qualifie la thèse du requérant de "quelque peu téméraire", dans la mesure où il invoque l'absence de comparaison des titres et mérites des

candidats alors qu'il n'a pas connaissance du texte même de l'acte critiqué et n'a pas pu contrôler le respect ou non des dispositions et principes dont il invoque la violation; que, pour le surplus, il développe une argumentation en substance semblable à celle de la partie adverse;

Considérant que la règle de l'égalité admissibilité des citoyens aux emplois publics, garantie par l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, requiert de l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'avant d'opérer un choix, elle procède à une comparaison des titres et mérites des candidats; que, d'autre part, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs exige que l'autorité exprime, par une motivation adéquate, les raisons de son choix; qu'eu égard au but de la motivation formelle, tel qu'il peut être dégagé des travaux préparatoires de la loi précitée, la motivation d'un acte de nomination présente au moins autant d'intérêt pour les candidats évincés que pour celui qui est nommé;

Considérant qu'en l'espèce, la réalité d'une comparaison des titres et mérites des candidats résulte tant du tableau versé au dossier administratif que de la note adressée au ministre le 27 juin 2000; qu'il résulte de ces mêmes documents que la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que les candidats avaient des "profils comparables" et choisir en conséquence de les départager selon leur ancienneté;

Considérant que l'acte critiqué contient une motivation formelle; qu'il indique que "l'ancienneté de fonction a été retenue comme critère de décision, parce qu'elle démontre l'expérience acquise par les candidats pour accomplir la fonction à conférer" et précise que l'intervenant a la plus grande ancienneté de fonction;

qu'il n'est pas contesté que l'ancienneté de fonction de l'intervenant est supérieure de quinze mois à celle du requérant; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se substituer à l'autorité dans la détermination d'un critère en vue de départager les candidats; qu'il lui appartient, en revanche de vérifier, si, tel qu'il a été appliqué, ce critère est révélateur du but annoncé, en l'occurrence nommer le candidat ayant acquis le plus d'expérience pour accomplir la fonction; qu'en l'espèce, l'acte critiqué ne permet pas de comprendre pourquoi une ancienneté supérieure de quelques mois dans la fonction d'inspecteur cantonal constitue une meilleure démonstration de "l'expérience acquise ... pour accomplir la fonction à conférer" que l'exercice de cette fonction; que, s'agissant de démontrer, comme la partie adverse a entendu le faire, l'expérience acquise en vue de la fonction à conférer, l'exercice de cette fonction pendant cinq ans et à la satisfaction générale est apparemment au moins aussi révélateur de l'expérience acquise qu'une ancienneté légèrement supérieure dans la fonction d'inspecteur cantonal; que le dossier révèle, certes, que l'exercice à titre temporaire de la fonction d'inspecteur principal est considéré comme un élément "non objectif" au motif que la fonction temporaire est automatiquement confiée à l'inspecteur cantonal du ressort ayant la plus grande ancienneté de fonction; qu'au stade actuel de la procédure, il apparaît néanmoins que le mode de dévolution de la fonction à titre temporaire est indifférent, d'autant qu'à première vue, rien n'obligeait la partie adverse de désigner à cet effet l'inspecteur cantonal le plus ancien du ressort; que, dès lors, l'explication avancée pour ne pas prendre en considération l'expérience acquise par le requérant dans la fonction d'inspecteur principal ne justifie pas à suffisance de droit le caractère déterminant donné par l'acte critiqué au critère de l'ancienneté dans la fonction d'inspecteur cantonal; qu'en tant qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du

29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le moyen est sérieux;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, que le requérant expose que son éviction du poste d'inspecteur principal porte une atteinte flagrante à sa réputation professionnelle et fait peser une suspicion quant à ses compétences, d'autant plus que le candidat nommé n'a jamais exercé la fonction d'inspecteur principal; qu'il fait valoir que le nombre d'inspecteurs principaux est limité; que les opportunités d'accéder à cette fonction sont peu fréquentes et que, étant âgé de 57 ans, il risque, lorsqu'un arrêt d'annulation interviendra, d'être privé de la possibilité d'être nommé à l'emploi qu'il brigue; qu'il s'interroge sur les conséquences utiles et la portée d'un éventuel arrêt d'annulation qui ne pourra intervenir avant trois ou quatre ans, parce que "dans cette hypothèse, M. MEUTER aura en effet fonctionné en tant qu'inspecteur principal pendant trois ou quatre ans et il est plus que vraisemblable que dans ces conditions, la Communauté française, en cas de réfection de l'acte attaqué et annulé, décidera de maintenir M. MEUTER dans cette fonction, en respectant cette fois-ci le principe invoqué au moyen"; qu'il en conclut qu'"attendre un éventuel arrêt d'annulation met nécessairement en péril l'avancement de carrière du requérant, ce qui lui cause indiscutablement un préjudice irréparable";

Considérant que la partie adverse observe, à propos de l'atteinte qui serait portée à la réputation professionnelle du requérant, qu'aucune pièce du dossier ne contient une appréciation négative à l'égard de l'intéressé; qu'elle considère comme hypothétique l'absence de chance d'obtenir une autre promotion et ajoute qu'à le supposer établi, ce risque ne résulterait pas de l'acte critiqué mais serait plutôt dû à l'organisation des services; qu'elle fait valoir que le requérant ne peut

invoquer aucun droit à la promotion et que, dès lors, la perte est tout au plus celle d'une chance, ce qui ne constitue pas un préjudice grave difficilement réparable; qu'à propos de la privation d'une expérience professionnelle, elle expose qu'ayant été désigné à titre temporaire à la fonction d'inspecteur principal, le requérant devait savoir que sa désignation était précaire; que, selon la partie adverse, le terme mis à l'exercice d'une fonction temporaire ne serait pas à l'origine d'un préjudice difficilement réparable, puisqu'il s'agirait d'un préjudice prévisible; qu'elle estime que le préjudice allégué par le requérant est d'ordre moral et pourrait dès lors être réparé par un arrêt d'annulation; qu'elle souligne "que l'autorité qui nomme, lorsqu'elle recommence une procédure de promotion après un arrêt d'annulation, ne peut pas tenir compte, pour apprécier les titres et mérites, de l'expérience acquise par celui dont la promotion est précisément annulée", si bien que, selon elle, le préjudice lié à la perte d'expérience n'est pas grave;

Considérant que l'intervenant argumente dans le même sens que la partie adverse; que, comme elle, il souligne que, puisque l'autorité ne peut pas tenir compte d'une expérience illégalement acquise, on ne peut pas lui faire un procès d'intention en supposant que, sans l'exprimer dans la décision qu'elle prendrait, elle tiendrait nécessairement compte de cette expérience; qu'en termes de plaidoiries, les parties adverse et intervenante ont développé ce point en insistant sur le fait que, s'il n'est pas exclu que ceux qui, après un arrêt d'annulation, sont amenés à apprécier à nouveau les titres et mérites des mêmes candidats ne fassent pas totalement abstraction de l'expérience des uns et de l'absence d'expérience des autres dans la fonction considérée, ce risque ne peut être d'emblée tenu pour établi, mais doit résulter d'indices concrets qui sont inexistants en l'espèce;

Considérant que, comme tels, ni les termes de l'acte attaqué ni les pièces du dossier ne sont dénigrants pour le requérant; que les tiers n'ont toutefois pas accès au dossier et que l'acte critiqué n'est pas de ceux qui doivent être publiés; qu'en l'espèce, même si l'exercice temporaire d'une fonction n'emporte pas le droit d'y être nommé définitivement, l'éviction du requérant après cinq ans d'exercice de la fonction à pourvoir peut, dans le milieu professionnel qui est le sien, faire naître des doutes quant à ses compétences et porter ainsi atteinte à sa réputation;

Considérant que, même s'il ne pouvait pas se prévaloir d'un droit, le requérant pouvait légitimement espérer être nommé à la fonction qu'il a exercée pendant cinq ans sans susciter de critique; que, certes, tout candidat à une fonction publique attribuée au choix court le risque de voir pareil espoir déçu, ce qui conduit généralement à la conclusion que le préjudice, à le supposer même grave, n'est pas difficilement réparable; que le risque de préjudice s'aggrave et devient de plus en plus difficilement réparable lorsque le candidat approche du terme de sa carrière et que les chances d'obtenir la nomination convoitée s'amenuisent; qu'en l'espèce, la partie adverse ne conteste pas que les opportunités de nomination à la fonction d'inspecteur principal sont peu fréquentes et ne soutient pas qu'il s'en présenterait avant l'annulation éventuelle de l'acte critiqué; que si le requérant, dont l'expérience acquise dans la fonction briguée a été ignorée sans motifs apparemment admissibles en droit, risque de ne pas retrouver une chance d'accéder à un emploi qui constituerait un couronnement de sa carrière, ce n'est pas en raison de l'organisation des services; qu'en effet, l'acte critiqué ne constitue pas la mise en oeuvre d'une compétence liée mais celle d'un pouvoir discrétionnaire et qu'il est la cause immédiate de l'éviction du requérant; que le risque est d'autant plus grand que les circonstances de l'espèce ont démontré qu'un

long délai peut s'écouler avant que la nomination d'un inspecteur principal soit décidée; que ce délai, ajouté à celui nécessaire au traitement du recours en annulation rend plausible le risque de préjudice grave invoqué;

Considérant que la prise en compte de la difficulté qu'il peut y avoir pour ceux qui, après un arrêt d'annulation, sont amenés à apprécier les titres et mérites des mêmes candidats, à faire totalement abstraction de l'expérience acquise par celui dont la nomination a été annulée, ne constitue pas un procès d'intention, mais le constat d'une conséquence plausible du caractère de fiction juridique de la rétroactivité; qu'il pourrait d'autant moins s'agir d'un procès d'intention qu'au stade de la procédure de suspension, c'est le risque de préjudice qui est pris en considération et non un préjudice dont la réalisation est certaine; qu'il est vrai cependant que la probabilité de voir ce risque réalisé peut dépendre en partie des circonstances qui précèdent ou accompagnent la décision qui pourrait être annulée; qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'évaluer cette probabilité, les autres éléments retenus, pris dans leur ensemble, suffisent à conclure à l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par Claude MEUTER dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision ministérielle portant nomination de Claude MEUTER en qualité d'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné pour le ressort de Dinant à partir du 1^{er} août 2000.

Article 3.

Les dépens relatifs à la demande en intervention, liquidés à la somme de 5.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt novembre deux mille par :

M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M-Cl. HONDERMARCQ.

S. GEHLEN.