

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 94.077 du 16 mars 2001

A.97.679/VIII-1964

En cause : **BRABANT** Jean-Marie,
ayant élu domicile chez
Mes Gérard RIVIERE, Dominique DELANGRE
et Jean-Philippe RIVIERE, avocats,
rue César Despretz 26
7860 Lessines,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Intérieur.

LE PRESIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 22 novembre 2000 par
Jean-Marie BRABANT qui tend à la suspension de l'exécution
des décisions suivantes :

- " - une décision, de date inconnue, par laquelle le
lieutenant-général FRANSEN, commandant de la Gendarme-
rie, a attribué au lieutenant-colonel VAN AKEN, dans
le cadre d'une mutation, l'emploi de directeur du
Programme terrorisme (DGO/BCR) à partir de la date du
25 septembre 2000;
- une décision prise le 12 septembre 2000 par laquelle
le lieutenant-général FRANSEN, commandant de la
Gendarmerie, a refusé d'attribuer au requérant l'em-
ploi susmentionné et a décidé de maintenir celui-ci
dans son emploi actuel";

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

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

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

Vu l'ordonnance du 15 février 2001 fixant l'affaire à l'audience du 2 mars 2001;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me DELANGRE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{me} FLABA, lieutenant, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que le requérant est lieutenant-colonel de gendarmerie et a commandé de 1988 à 1999 la BSR de Bruxelles; qu'à partir du 2 août 1999, il a été affecté, par le biais d'une mise à disposition, à la Direction générale de la fonction de police - Programme judiciaire; que, le 19 juillet 2000, l'ordre journalier n° 48 annonce la vacance de l'emploi de directeur du Programme terrorisme du BCR et prévoit que les candidats seront soumis à une "interview"; que quatre candidats se sont manifestés; que, le 8 août 2000, le général-major DUHAUT donne un avis favorable à la demande du requérant, ajoutant ce qui suit :

" Il y a toutefois lieu de tenir compte de l'opinion du Cgd concernant l'intéressé (rôle dans la préparation du Pt de contact national et en matière de relations policières internationales)";

que, le 24 août 2000, le lieutenant-colonel VAN AKEN a été affecté à l'emploi vacant; que, le 12 septembre 2000, le commandant de la gendarmerie refuse la demande du requérant pour les motifs suivants :

" Le Cgd a, en accord avec les DG, décidé de maintenir le LtCol BRABANT dans son emploi actuel où il interviendra dans la préparation du point de contact national et en matière de relations policières internationales";

que cette décision a été portée à la connaissance du requérant, à sa demande, le 27 septembre 2000; que, dans un mémoire introduit à la même date, il a demandé pourquoi l'"interview" annoncée dans la déclaration de vacance n'avait pas eu lieu;

Considérant que le commandant de la gendarmerie a répondu le 17 octobre 2000 dans les termes suivants :

" Le but d'une interview est d'apprécier les différents candidats et de mieux les connaître.

Dans le cas qui nous occupe, l'emploi litigieux paru dans l'OJ n° 48 était ouvert tant aux Maj qu'aux LtCol.

Seuls trois candidats ont posé leur candidature pour l'emploi en question. Les candidats étaient tous trois revêtus du grade de lieutenant-colonel.

En leur qualité de commandant de district et d'officier supérieur au commandement général, les trois candidats comptent parmi mes collaborateurs directs. Il me sont bien connus tant par leur ancienneté que par les fonctions qu'ils exercent et ont exercées.

Dans de telles conditions, une interview n'était pas nécessaire vu la parfaite connaissance que j'avais des trois candidats en lice.

En outre, il était loisible aux candidats désireux d'attirer mon attention sur l'un ou l'autre aspect qu'il jugeait utile de le faire via leur demande d'emploi";

Considérant que la partie adverse soutient qu'en ce qui concerne le premier acte attaqué, la demande est

tardive; qu'elle expose que cette décision a été mentionnée dans le Bulletin du Personnel - Officiers n° 15 du 24 août 2000, que cette publication est diffusée dans tous les services de la gendarmerie et que tous les membres du personnel en prennent connaissance, en sorte qu'il est inconcevable que le requérant, qui est un officier supérieur, n'en ait eu connaissance que le 27 septembre 2000 alors qu'il n'a pris aucun congé pendant la période s'étendant du 24 août au 1^{er} octobre 2000;

Considérant que le premier acte contesté n'a pas été notifié au requérant et ne lui a pas été remis avec accusé de réception; que la partie adverse n'établit pas que la publication précitée serait distribuée avec une régularité telle que le requérant aurait nécessairement dû s'inquiéter de ne pas l'avoir reçue et entreprendre les démarches adéquates afin de pouvoir en prendre connaissance; qu'il n'est pas démontré que le requérant ait été informé du premier acte contesté plus de soixante jours avant l'introduction du recours; qu'en outre, dès lors qu'une "interview" était prévue et n'avait pas eu lieu, le requérant n'avait aucune raison de croire que la procédure était terminée; qu'en l'état de la procédure, l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie adverse fait également valoir que les décisions litigieuses ne sont pas susceptibles de recours; qu'elle expose qu'en vertu de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 27 septembre 1963 fixant les attributions du commandant de la gendarmerie, celui-ci est responsable des mesures administratives relatives au personnel, et plus particulièrement les affectations et les mutations; qu'elle ajoute que l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie prévoit notamment que les emplois d'officier supérieur sont exercés en vertu d'ordres de service du commandant de la gendarmerie; que la partie adverse déduit de ce

qui précède que les actes litigieux s'analysent en une mutation et un refus de mutation, étant des mesures d'ordre intérieur, "concernant l'organisation et le bon fonctionnement de l'administration, dont la compétence d'appréciation de l'opportunité et de l'utilité appartient à l'autorité"; qu'elle soutient également qu'en l'espèce, la décision de maintenir le requérant dans son emploi actuel ne peut en aucun cas s'apparenter à une sanction disciplinaire déguisée mais est motivée par des raisons opérationnelles et les nécessités du service; qu'elle conclut que "les décisions attaquées n'ont aucune répercussion sur la manière dont le requérant doit continuer à exercer sa fonction, ni sur la situation juridique qui était la sienne puisqu'il garde le même emploi";

Considérant que le requérant exerce son emploi actuel sous le couvert d'une mise à disposition; que la partie adverse n'a pas précisé cette notion alors même que, dans son mémoire du 27 septembre 2000, le requérant faisait état de l'incertitude dans laquelle il se trouvait à ce sujet; qu'une procédure de sélection a été prévue pour l'attribution de l'emploi litigieux, ce qui distingue l'acte attaqué d'une simple mutation; que le refus de désigner le requérant influence la manière dont le requérant exerce ses fonctions; que, dans ces conditions, l'exception ne peut être retenue;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le troisième de la requête, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

Considérant que la lecture de la décision contestée ne permet pas de savoir en quoi il s'imposait de maintenir le requérant dans son emploi actuel ni en quoi le candidat retenu possédait des qualités supérieures à celles du requérant; que les justifications fournies a posteriori dans la note d'observations ne peuvent pallier

l'insuffisance de la motivation formelle de l'acte attaqué; que le moyen est sérieux;

Considérant, en ce qui concerne le risque de préjudice grave difficilement réparable que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte contesté, que le requérant fait notamment valoir ce qui suit :

" (...) en supposant que les actes attaqués soient annulés à l'issue de la procédure au fond, il n'est pas exclu de penser que la préférence soit à nouveau donnée, lors de la réfection de ces actes, au Lieutenant-Colonel VAN AKEN, sur base de l'expérience approfondie que celui-ci aura eu l'occasion d'acquérir pendant de nombreux mois, voire pendant plusieurs années, dans ses fonctions actuelles de directeur du Programme terrorisme; dans cette hypothèse, le requérant serait inévitablement désavantagé par le fait qu'il aurait, de son côté, cessé pendant tout ce temps de travailler dans le domaine judiciaire et dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et contre les sectes;

Il est évident que le requérant ne pourra plus faire valoir, à ce moment-là, ses compétences professionnelles et son expérience spécifique comme il peut encore le faire actuellement; il est ainsi peu probable que le requérant retrouve ses chances de pouvoir obtenir l'emploi litigieux à l'issue de la procédure au fond";

Considérant que la partie adverse répond qu'en cas d'annulation, l'autorité ne peut tenir compte de l'expérience acquise en cours d'instance par celui dont la mutation est attaquée;

Considérant qu'en principe, l'autorité compétente, si elle est amenée à recommencer une procédure après un arrêt d'annulation, ne peut pas tenir compte, dans l'appréciation des titres et mérites des candidats, de l'expérience acquise par le bénéficiaire de la nomination ou de l'affectation annulée dans l'exercice des fonctions inhérentes à celle-ci; qu'il n'en reste pas moins que c'est par l'effet d'une fiction que cet agent 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 ou de l'affectation 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;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de :

- la décision prise le 24 août 2000 par laquelle le lieutenant-général FRANSEN, commandant de la gendarmerie, a attribué au lieutenant-colonel VAN AKEN, dans le cadre d'une mutation, l'emploi de directeur du Programme terrorisme (DGO/BCR) à partir de la date du 25 septembre 2000;
- la décision prise le 12 septembre 2000 par laquelle le lieutenant-général FRANSEN, commandant de la gendarmerie, a refusé d'attribuer à Jean-Marie BRABANT l'emploi susmentionné et a décidé de maintenir celui-ci dans son emploi actuel.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. GEUS président de chambre,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.