

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 80.911 du 11 juin 1999

A.63.377/VIII-1172

En cause : **THIRY** Jean,
rue Jules Bordet 4
5001 Belgrade,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 avril 1995 par Jean THIRY qui demande au Conseil d'Etat de :

- "- déclarer la décision du commandant de la gendarmerie non fondée;
- contraindre par voie de jugement l'autorité de gendarmerie à le rétablir dans ses droits en lui attribuant l'emploi de chef de service au sein du service technique de l'unité provinciale de circulation de Namur";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 30 décembre 1998 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 27 avril 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 mai 1999;

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

Entendu, en ses observations, le capitaine LACASSE 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 les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le requérant, entré à la gendarmerie le 1^{er} juillet 1965, est nommé au grade de premier maréchal des logis chef le 26 juin 1971.

2. Du 8 janvier 1978 au 30 janvier 1994, le requérant sert successivement à l'état-major du district de Namur et ensuite à celui du groupe territorial de la province de Namur.

3. Le 31 janvier 1994, il est désigné, à sa demande, pour l'emploi de secrétaire du district de gendarmerie de Dinant.

4. Le 10 octobre 1994, l'état-major de la gendarmerie fait paraître une offre d'emplois de membres "R4" (sous-officier d'élite) et "R5" (sous-officier) dans les unités provinciales de circulation et à l'école royale de gendarmerie.

5. Le 28 octobre 1994, le requérant postule l'emploi de "chef de service R4" de l'équipe technique de l'unité provinciale de circulation de la province de Namur. La demande fait l'objet d'un avis favorable du commandant du district de Dinant et du commandant ad interim du groupe territorial de la province de Namur.

Selon le commandant du district de Dinant, le requérant, quoique ne justifiant pas du temps minimum de présence requis, bénéficierait de l'exception prévue au règlement A8bis (règlement interne à la gendarmerie sur les mutations), section 4, point 7.B.(c).

6. Le 22 février 1995, le commandant de la gendarmerie attribue l'emploi convoité par le requérant à un autre membre du personnel de la gendarmerie, le premier maréchal des logis chef FAGNANT, qui compte, lui, le temps de présence requis pour solliciter un emploi.

7. Le 28 février 1995, le requérant demande à l'état-major général de la gendarmerie la motivation formelle de sa non-désignation pour l'emploi convoité. Le requérant estime en effet bénéficier de l'exception prévue au règlement A8bis, exception qui s'appliquerait à tous les emplois de chefs de service et qui lui permettrait de ne pas justifier du temps de présence requis pour solliciter un emploi.

8. Le 9 mars 1995, le major VANDE CAVEY, directeur de la gestion du personnel de la gendarmerie, répond au requérant que l'exception qu'il invoque ne s'applique qu'aux emplois de commandement pour sous-officiers supérieurs, à savoir les adjudants et adjudants-chefs de gendarmerie. Par conséquent, l'emploi sollicité ne peut lui être attribué.

9. Le 23 mars 1995, à la suite de la rédaction d'un nouveau mémoire par le requérant, le nouveau

commandant du district de Dinant estime que les arguments du requérant méritent réflexion en ce que l'exception prévue ne semblerait pas uniquement applicable aux emplois de commandement des sous-officiers supérieurs mais bien à tout sous-officier qui postulerait un emploi de chef de service.

10. Le 14 avril 1995, le colonel DUCHATELET, directeur supérieur du personnel de la gendarmerie, répond au requérant que l'exception invoquée s'applique aux emplois de commandant de brigade ou aux emplois assimilés, c'est-à-dire des emplois du niveau de commandant de sous-unité. Cet officier poursuit en donnant une série d'exemples de poste de commandement et de fonctions assimilées, toutes appartenant à la catégorie "R2". Il termine en rappelant que l'emploi sollicité est du niveau "équipe", c'est-à-dire un nombre très réduit de membres du personnel à diriger, et que cet emploi ne bénéficie pas de l'exception justifiée pour l'occupation de postes de commandement.

A la suite de ce recours gracieux, le directeur supérieur du personnel confirme la décision d'attribution de l'emploi de chef de service de la section technique de l'unité provinciale de circulation de Namur au premier maréchal des logis chef FAGNANT.

11. Le 13 décembre 1995, le requérant introduit une demande d'emploi à la suite de la réorganisation de la gendarmerie; cette demande est justifiée par la crainte de devenir excédentaire à la direction du personnel et de la logistique où il est affecté; il sollicite par priorité les emplois suivants :

- " a. un emploi de secrétaire R4 à la section sécurité auprès de l'Offr Sécu au GP Ter Prov Namur à Jambes.
- b. l'emploi de secrétaire R4 au secrétariat de l'U Prov Circ Namur (Cet emploi de secrétaire est vacant depuis le 08 Oct 1990 et n'a jamais été publié).

c. un emploi de secrétaire R4 à l'U Log Gp Ter Prov Namur à Jambes".

Le 9 janvier 1996, le colonel DUCHATELET décide qu'il ne sera pas donné suite à la demande du requérant et motive cette décision comme suit : "Le 1MDL Chef THIRY appartient à l'EM Dist Dinant, compte tenu de son âge, son maintien à ce SV est garanti, sauf événement exceptionnel, jusqu'à sa retraite par limite d'âge";

Considérant que la partie adverse soutient que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître du recours dans la mesure où celui-ci tend à faire "déclarer la décision du commandant de gendarmerie non fondée"; qu'une telle déclaration équivaldrait, selon la partie adverse, à un "dire pour droit";

Considérant que, sur le plan strictement formel, la requête ne contient pas le terme "annulation"; qu'il ne fait cependant pas de doute que le but du requérant est de voir disparaître de l'ordre juridique la décision querelée à l'encontre de laquelle il formule une critique de légalité; que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du premier objet du recours;

Considérant que la partie adverse décline également la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du deuxième objet du recours, à savoir "contraindre par voie de jugement l'autorité de gendarmerie à [rétablir le requérant] dans ses droits en lui attribuant l'emploi de chef de service au sein du service technique de l'unité provinciale de circulation de Namur";

Considérant que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour donner des injonctions à l'administration; que l'exception est fondée;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité déduite de l'absence d'intérêt du requérant; qu'elle expose que le premier objet de la requête est imprécis et qu'elle y voit "la décision du commandant de la gendarmerie du 22 février 1995 de ne pas lui octroyer l'emploi de chef de service à l'équipe technique de l'unité provinciale de circulation de la province de Namur"; qu'elle constate que le requérant n'attaque pas la désignation d'un concurrent à l'emploi qu'il convoitait et en déduit que l'annulation de la seule décision de ne pas lui octroyer l'emploi convoité ne lui procurerait, dans ces conditions, aucun avantage;

Considérant que le requérant souligne, dans son mémoire en réplique, que toutes ses démarches, y compris le présent recours, critiquent l'affectation d'un autre membre du personnel à l'emploi que lui-même convoitait;

Considérant que la requête vise la décision du commandant de gendarmerie du 22 février 1995; que cette décision attribue au premier maréchal des logis FAGNANT l'emploi convoité par le requérant, le refus d'y désigner le requérant étant implicitement contenu dans cette décision; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse soutient enfin que l'acte attaqué est une mesure d'ordre intérieur prise dans l'intérêt du service, qui ne présente pas les caractéristiques d'un acte susceptible d'annulation, puisqu'elle ne constitue pas une sanction disciplinaire déguisée, et ne porte atteinte ni aux droits statutaires du requérant ni à des dispositions qui fixent ses attributions;

Considérant que le requérant, affecté à sa demande à l'emploi de secrétaire du district de gendarmerie de Dinant a, à la suite d'une offre d'emplois publiée par la partie adverse, postulé un emploi de "chef de service R4"

dans l'équipe technique de l'unité provinciale de circulation de la province de Namur; qu'il résulte du dossier que, pour pourvoir à l'emploi vacant à l'unité provinciale de circulation de la province de Namur, le choix s'est porté sur le premier maréchal des logis chef FAGNANT parce qu'il comptait le temps de présence nécessaire dans l'emploi qu'il occupait précédemment, ce qui, selon la partie adverse, n'était pas le cas du requérant; qu'une telle justification, sans pour autant être incompatible avec l'intérêt du service, n'apparaît pas comme une mesure commandée par cet intérêt; que, pour le requérant, le changement qu'il souhaitait aurait modifié à la fois ses fonctions et le lieu où il les exerçait; qu'il soutient que le règlement intitulé "Instruction générale sur la gestion du personnel sous-officier du corps opérationnel de la gendarmerie", appelé "règlement A8bis" lui permettait d'obtenir ce changement d'affectation et qu'il devait même l'obtenir par priorité, puisqu'il était le candidat le plus ancien en grade; que, dans ces circonstances, la désignation d'un autre candidat, entraînant l'éviction implicite du requérant, ne constitue pas une simple mesure d'ordre intérieur mais un acte susceptible d'être annulé; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation du "règlement A8bis" précité; qu'il expose qu'au moment où il a posé sa candidature à l'emploi déclaré vacant à Namur, il n'avait pas occupé pendant deux ans l'emploi auquel il était affecté, mais que le point 7, b, 1, c du règlement prévoit une exception à l'exigence relative au temps de présence, en faveur de ceux qui sollicitent un emploi de chef de service, ce qui était son cas;

Considérant qu'après avoir exposé les principes qui, selon le règlement visé au moyen, sont applicables aux mutations des sous-officiers du corps opérationnel de la gendarmerie, la partie adverse conteste la possibilité,

pour le requérant, de bénéficier de l'exception dont il se prévaut; qu'elle explique que le requérant donne une interprétation inexacte de la notion de "chef de service" qui, dans le contexte, vise "des emplois réservés à des sous-officiers supérieurs, adjudants ou adjudants-chefs de gendarmerie, et repris comme tels aux tableaux organiques des unités de gendarmerie"; qu'elle souligne qu'il s'agit d'un "terme volontairement polysémique" qui vise à la fois les chefs de service qui occupent une fonction de commandement et ceux qui n'occupent pas une telle fonction et que la distinction repose sur l'importance du service à diriger et, donc, sur le tableau organique de l'unité; qu'elle précise "qu'à l'unité provinciale de circulation de Namur, la lecture du tableau organique indique la présence de deux chefs de service R4 pour diriger deux équipes de 3 et 8 membres du personnel - ces chefs de service ne sont pas bénéficiaires de l'exception invoquée - et la présence d'un chef motocycliste au poste de circulation de DAUSSOULX, dirigeant 25 membres du personnel qui occupe une fonction pour laquelle le candidat bénéficierait de l'exception"; que la partie adverse voit une confirmation de cette interprétation dans "le cours de gestion du personnel, cours commentant le règlement A8bis, [qui] enseigne que l'exception refusée n'est d'application que pour les emplois de commandement ou assimilés";

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant conteste la distinction opérée par la partie adverse parmi les chefs de service et, citant le texte qui énonce l'exception dont il se prévaut, souligne qu'il vise le commandement d'une brigade, d'une part, et l'emploi de chef de service, d'autre part;

Considérant que le point 6 de la section 4 du "règlement A8bis" énonce ce qui suit :

" Temps de présence minimum

En l'absence de directives particulières applicables pour l'occupation de certains emplois, le titulaire

d'un emploi est tenu d'occuper celui-ci pendant une durée minimum de :

- a. deux (2) ans s'il a été désigné à cet emploi à sa demande pour convenance personnelle ou par mesure d'ordre ou administrative;

(...)" ;

que, le point 7 précise comme suit les effets de cette exigence relative au temps de présence :

- " a. En principe
Pendant la durée de la protection, le titulaire de l'emploi :

- (1) NE SERA PAS désigné d'office dans un autre emploi ;

- (2) NE POURRA PAS introduire une demande de mutation pour un autre emploi ou pour un emploi dans une autre fonction selon le type de protection.

- b. Exceptions
Peuvent introduire une demande de mutation pour un emploi vacant ouvert malgré la protection dont ils bénéficient :

(...)

- (c) ceux qui sollicitent le Comdt d'une Bde ou un emploi de chef de SV, d'Adjt de Corps ou d'Adjt d'Unité et ont encore plus d'un an à servir avant la limite d'âge pour autant qu'ils NE soient PAS déjà titulaires au moment de leur demande d'un de ces emplois ou d'un emploi au Com Gén PJ ou au BND ;

(...)" ;

Considérant que l'exception ainsi formulée n'opère aucune distinction entre les emplois de chefs de service selon l'importance du service à diriger; que l'emploi auquel le requérant s'est porté candidat est, selon l'offre d'emploi du 10 octobre 1994, un emploi de chef de service accessible notamment aux titulaires du grade de premier maréchal des logis chef; qu'il pouvait se prévaloir de l'exception qu'il invoque, d'autant que l'exigence relative à la durée minimum d'exercice des fonctions

poursuit, notamment, un but de protection du personnel;
que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du commandant de gendarmerie du 22 février 1995 qui décide la mutation de M. FAGNANT à l'emploi de chef de service à l'unité provinciale de circulation de Namur - équipe technique.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze juin 1900 nonante-neuf 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.