

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 130.276 du 13 avril 2004

A.149.305/VIII-4114

En cause : **DEMOULIN** Philippe,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

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

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

Vu la demande introduite le 22 mars 2004 par Philippe DEMOULIN tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de la Commission de sélection créée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII, du 9 mars 2004 refusant la demande du requérant de report d'audition" ainsi que de "la décision qui s'en déduit de ne pas retenir le requérant parmi les requérants présélectionnés et de retenir d'autres candidats";

Vu l'arrêt n° 130.170 du 6 avril 2004 rouvrant les débats et fixant l'affaire à l'audience publique du 7 avril 2004 à 14.00 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat;

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 Gouvernement de la Communauté française a adopté, le 27 mars 2003, un arrêté instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du secteur XVII.

Son préambule vise l'avis n° 33.207 de la section de législation du Conseil d'Etat. Celle-ci avait été saisie d'une demande d'avis qui portait sur un projet d'arrêté "créant une Ecole d'Administration publique en Communauté française et instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux (...)". Elle a constaté, dans son avis, que le projet poursuivait "deux objectifs liés mais non homogènes" et s'est abstenue de formuler des observations sur la partie du projet relative à la création d'une Ecole d'administration publique. A propos du deuxième volet du projet relatif à l'instauration de mandats pour les fonctionnaires généraux, l'observation générale suivante est notamment formulée :

" Dès lors que, dans le cadre du "statut temporaire" ainsi créé, elle entend ouvrir les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, la Communauté française est tenue, pour ceux de ces mandats qui sont à attribuer au sein du ministère, de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR et ce, afin de respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles".

Dans le rapport au Gouvernement qui précède l'arrêté du 27 mars 2003, on peut lire ce qui suit à propos de la composition de la commission de sélection et d'évaluation chargée d'émettre un avis motivé sur chaque candidat et d'opérer une présélection :

" SELOR

La présidence de la Commission est dévolue à l'Administrateur délégué du SELOR, et ce, afin de répondre à la remarque du Conseil d'Etat. (...)

Afin de préserver l'effectivité de l'ouverture des mandats aux personnes extérieures, le Gouvernement a opté pour une voie médiane. En effet, s'il avait décidé que «recruter par l'intermédiaire du SELOR» impliquait la réussite préalable d'un examen organisé par ce dernier, il aurait fixé une condition supplémentaire qui, dans les faits, aurait rendu l'ouverture aux extérieurs pratiquement dérisoire.

Pour respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale, il a été décidé de faire intervenir le SELOR dans le processus de sélection des candidats en faisant de son Administrateur délégué un membre de droit et significatif de la Commission, en lui attribuant la présidence de celle-ci et en chargeant le SELOR de l'examen de la recevabilité des candidatures. En outre, le secrétariat de la Commission est placé sous l'autorité de son président. Il s'agit donc d'une procédure de recrutement et de sélection organisée sous la tutelle du SELOR.

Alors que, selon le Conseil d'Etat, dans le cadre du régime des mandats de la Communauté française, l'article 87, § 2, exige l'intervention du SELOR seulement pour les mandats du Ministère et seulement pour les personnes extérieures, le Gouvernement a retenu, dans un souci d'égalité, une solution qui implique que le SELOR intervienne pour tous les candidats, extérieurs ou non, et pour tous les mandats, ceux du Ministère et ceux des organismes d'intérêt public.

(...)

1. Le SELOR intervient en amont de la procédure de sélection en examinant les candidatures et les conditions de recevabilité de celles-ci avant la procédure devant la Commission. Il ne se prononce pas sur les questions de fond telles que les équivalences ou l'expérience professionnelle, qui reviennent à la Commission (le SELOR vérifiera toutefois si la condition des cinq ans d'expérience professionnelle est remplie, sans juger si cette expérience est utile).

(...)"

Selon l'article 7 de l'arrêté du 27 mars 2003 précité, la commission de sélection et d'évaluation est composée de quatorze membres désignés par le Gouvernement pour une période de quatre ans renouvelable; l'administrateur délégué du SELOR fait partie de la commission et en assure la présidence. La même disposition prévoit que la commission arrête son règlement d'ordre intérieur.

Par un arrêté du 3 décembre 2003, le Gouvernement de la Communauté française a nommé les membres de la commission de sélection et d'évaluation, notamment : "1° L'Administrateur délégué du SELOR : M. Marc VAN HEMELRIJCK".

Le 16 janvier 2004, la commission de sélection et d'évaluation a arrêté son règlement d'ordre intérieur. Ce règlement n'a pas été publié ni porté à la connaissance des candidats potentiels. Il énonce, en son article 7 :

" Les candidats sont invités par le Secrétariat de la Commission en vue d'une première audition par lettre recommandée adressée au moins quinze jours calendrier avant la date d'audition.

Le candidat qui, à la suite de cette convocation fait défaut, est éliminé d'office, sauf cas de force majeure.

En ce cas, le Secrétariat fixe une seconde date d'audition.

(...)"

Le 8 mars 2004, Marc VAN HEMELRIJCK, administrateur délégué du SELOR, a écrit aux membres de la commission de sélection et d'évaluation en ces termes :

" Suite au problème de non appartenance linguistique découlant de la jurisprudence du Conseil d'Etat et qui a été soulevé lors d'une précédente réunion de la commission de sélection et d'évaluation (...) j'ai décidé, en vertu de l'article 42 de l'AR du 2/10/1937 portant le statut des agents de l'Etat, de me déclarer empêché de siéger dans cette commission.

(...)

En conséquence, je désigne pour me remplacer, Madame Corinne BENHARROSH, Directrice R & S de SELOR, titulaire d'une fonction de management -2.

(...)"

2. Le Moniteur belge du 12 décembre 2003 a publié un avis relatif à l'attribution de mandats de fonctionnaires généraux(ales) au ministère de la Communauté française et dans les Organismes d'intérêt public de la Communauté française.

3. Le requérant, docteur en médecine et porteur d'un diplôme d'études spécialisées en administration publique, exerce, à la Direction générale de la Santé du ministère de la Communauté française, les fonctions de directeur général adjoint.

A la suite de l'appel aux candidats du 12 décembre 2003, il a, le 24 décembre 2003, posé sa candidature à l'attribution de divers mandats d'administrateur général, directeur général adjoint, directeur général et commissaire général adjoint.

4. Le 16 février 2004, le requérant demande et obtient un congé pour les 8 et 9 mars 2004, afin d'assister à un séminaire donné du 6 au 9 mars 2004 sur le campus de l'ULB.

5. Par une lettre du 23 février 2004, le requérant est invité à se présenter, pour un entretien de quinze minutes, devant la commission de sélection et d'évaluation le mardi 9 mars 2004 à 15 heures 15', au siège du ministère de la Communauté française. La lettre, à laquelle est annexée la copie de l'arrêté de nomination de la commission de sélection et d'évaluation, contient la précision suivante, soulignée : "Attention, pour les deux auditions, aucun changement de date ou d'heure ne sera accepté". Elle précise aussi que certains candidats seront admis à une seconde audition qui aura lieu le 25 mars et le 5 avril 2004.

6. Le 26 février 2004, le requérant adresse à la commission de sélection et d'évaluation une lettre rédigée en ces termes :

" J'ai bien reçu le 24/02/04 votre recommandé précité qui a retenu toute mon attention.

Je vous confirme les éléments communiqués à Monsieur Michel VERHEYEN ce 25/02/04 et je joins à la présente, copie de ma feuille de congés dont il apparaît clairement que ces derniers ont été sollicités in tempore non suspecto.

En ce qui concerne les 08 et 09/03/04, je suis inscrit à une formation coûteuse dans le cadre de mes activités privées. Pour la seconde audition, je suis en congé du 29/03/04 au 05/04/04 inclus et je me trouve à l'étranger (vacances payées) durant cette période à partir du 27/03/04. Je suis disposé s'il échet à vous fournir copie du bon de commande de mes vacances si nécessaire.

J'attire donc votre attention sur le fait que je serais incapable de prendre connaissance d'un recommandé durant ma période de vacances, recommandé dont l'avis me serait adressé entre le 26/03/04 et le 05/04/04, n'ayant personne pour réceptionner cet avis, eu égard aux pratiques en vigueur à la poste de mettre à disposition, le courrier à partir du lendemain de l'avis.

Il m'est impossible donc d'être présent le 09/03/04. Je vous serais reconnaissant de me proposer une autre date et de tenir compte de ce qui précède pour la seconde audition".

7. Une lettre du secrétaire de la commission de sélection et d'évaluation remise par les services de la partie adverse le 9 mars 2004 à la société "New Poney Express" pour être déposée au domicile du requérant le 10 mars 2004, informe le requérant de ce qui suit :

" Monsieur,

(...)

La commission de sélection et d'évaluation a examiné, en sa séance du 9 mars 2004, votre demande de report d'audition.

Je suis au regret de vous informer que les raisons invoquées à l'appui de cette demande ne relevant pas de la force majeure, la Commission n'a pu y accéder.

Votre audition est, en conséquence, annulée".

Le refus de reporter l'audition du requérant et la décision qui s'en déduit de ne pas le retenir parmi les candidats présélectionnés et de retenir d'autres candidats constitue l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a fait preuve d'une diligence suffisante en saisissant le Conseil d'Etat dans un délai de douze jours;

Considérant qu'après avoir pris connaissance du dossier déposé par la partie adverse, le requérant prend un moyen nouveau "de la violation des articles 3, § 1^{er}, et 84, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, de la violation de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'illégalité de l'arrêté royal du 27 mars 2003

instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué fait application des dispositions des articles 6 et suivants de l'arrêté du Gouvernement du 27 mars 2003; que, notamment quant à la composition de la Commission de sélection et d'évaluation, l'arrêté du 27 mars 2003 n'a pas été soumis, en projet, à la section de législation du Conseil d'Etat, le Gouvernement n'excipant point de l'urgence spécialement motivée pour se dispenser de cette consultation; que la procédure de recrutement des mandataires n'est pas effectuée par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat, alors qu'hors les cas d'urgence spécialement motivés, le Gouvernement de la Communauté française doit soumettre à l'avis motivé de la section de législation, le texte de tous projets d'arrêté réglementaire; que des modifications ont été apportées au texte soumis à la section de législation notamment sur la composition de la Commission de sélection et d'évaluation sans qu'il puisse être prétendu qu'il s'agissait de répondre aux observations faites par la section de législation, et que le personnel de chaque Gouvernement doit être recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat";

Considérant que le moyen se comprend comme comportant deux branches, la première relative à la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat et la deuxième posant la question de savoir si l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 précité prévoit le recrutement des mandataires "par l'intermédiaire du secrétariat permanent au recrutement";

Considérant, quant à la première branche qu'il ressort de l'exposé des faits que :

- la partie adverse a saisi la section de législation du Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté "créant une Ecole d'Administration publique en Communauté française et instaurant un régime de mandat pour les fonctionnaires généraux (...)" ;
- à la suite de l'observation formulée quant au respect de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, le Gouvernement de la Communauté française a modifié le projet en prévoyant que l'administrateur délégué du SELOR ferait partie de la Commission de sélection et d'évaluation et la présiderait, et en chargeant le SELOR de l'examen de la recevabilité des candidatures; qu'au stade actuel de la procédure, il apparaît que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été demandé et qu'à première vue, une nouvelle consultation de celle-ci n'était pas requise - à tout le moins sur la question de l'intervention du SELOR dans la

procédure de recrutement - pour respecter la formalité prescrite par l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dès lors que le texte nouveau avait pour but de donner suite à une observation formulée dans l'avis du 25 juin 2002; que la première branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant, quant à la seconde branche, que l'arrêté royal du 27 mars 2003 précité règle notamment la procédure de recrutement de mandataires sous statut, ce statut fût-il temporaire; que l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 impose aux communautés et aux régions de recruter le personnel statutaire de leurs administrations par l'intermédiaire du SELOR; que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 précité confie au SELOR une tâche de vérification de la recevabilité formelle des candidatures; qu'à première vue, cette mission est une mission de simple exécution, ne comportant aucun pouvoir d'organisation ou d'appréciation; que le recrutement même s'opère en deux ou trois phrases, à savoir une présélection par la Commission de sélection et d'évaluation, une proposition du Ministre concerné et une éventuelle audition par le Gouvernement; que la commission de sélection et d'évaluation est composée de quatorze membres, dont l'administrateur délégué du SELOR qui la préside; que l'administrateur délégué du SELOR n'a aucun pouvoir quant à la désignation des autres membres de la commission; que, même si sa voix peut être prépondérante, il n'en reste pas moins que la commission est un organe collégial indépendant du SELOR; que c'est cet organe et non l'administrateur délégué du SELOR qui organise les épreuves de recrutement au stade de la présélection; que l'examen sommaire auquel il peut être procédé à l'occasion d'une procédure d'extrême urgence conduit à la conclusion qu'à première vue, le système de recrutement mis en place par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 précité n'est, en aucune de ses phases, un recrutement "par l'intermédiaire" du SELOR; que la deuxième branche du moyen apparaît comme sérieuse;

Considérant que le premier moyen de la requête est "pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des règles et principes du droit et notamment du principe d'administration raisonnable, de la contrariété et de l'erreur dans les motifs, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir"; que le requérant expose qu'il n'existe aucun principe ou aucune règle régulièrement arrêtée selon lesquels seule la force majeure permettrait de justifier le report d'une audition lorsque ce report est matériellement possible; qu'il estime que le refus de report de son audition est déraisonnable dès lors qu'il avait obtenu un jour de congé à la date prévue et que la commission de sélection et d'évaluation a siégé après cette date et aurait donc pu l'entendre un autre jour; qu'il considère enfin qu'il est déraisonnable d'attendre du 26 février au 9 mars, jour de l'audition, pour répondre

par la négative à une demande de report d'audition; qu'il a insisté, à l'audience, sur la circonstance que la décision même de la commission n'est pas produite;

Considérant que la partie adverse répond en substance que la commission est maîtresse de l'organisation de ses travaux et ne peut être censurée que pour une erreur manifeste d'appréciation; qu'elle estime que pareille erreur n'est pas démontrée en l'espèce et fait valoir à cet égard qu'en réservant une suite favorable à la demande du requérant, elle aurait créé un précédent susceptible de provoquer une désorganisation de ses travaux, d'autant qu'elle devait entendre cent dix candidats; qu'elle relève que, même en congé, un agent peut être amené à être en contact avec l'autorité dans le cadre de procédures organisées par celle-ci; qu'elle souligne que l'acte querellé fait nettement apparaître ses motifs, qui sont conformes à l'article 7, alinéa 2 du règlement d'ordre intérieur de la commission selon lequel "le candidat qui, à la suite de cette convocation fait défaut, est éliminé d'office, sauf cas de force majeure"; qu'elle estime enfin, subsidiairement, que "le requérant ne peut d'ailleurs tirer argument du fait que la commission ait attendu le 9 mars avant de réagir à sa demande de report, dès lors qu'il avait été avisé, dans la convocation, qu'aucun report de date ne lui serait accordé";

Considérant que le règlement d'ordre intérieur de la commission d'évaluation et de sélection n'a pas été publié et qu'il n'a pas été officiellement porté à la connaissance du requérant; que son contenu ne peut par conséquent pas lui être opposé; qu'au stade actuel de la procédure et sur la base du seul instrumentum connu, c'est-à-dire la lettre informant le requérant de ce que son audition était annulée, l'acte querellé indique le motif sur lequel il se fonde, à savoir l'absence de force majeure; que, compte tenu du contexte, il n'était à première vue pas manifestement déraisonnable de refuser le report demandé, qui eût pu créer un précédent; qu'il était peut être possible à la commission d'entendre le requérant un autre jour, mais qu'il était aussi possible que le requérant s'absente pendant un court laps de temps du séminaire auquel il assistait le 9 mars 2004 pour répondre à une convocation importante pour sa carrière et qui précisait qu'aucun report ne serait autorisé; que la date à laquelle la lettre contenant la décision contestée a été remise au requérant témoigne peut-être d'une inélégance mais que celle-ci concerne la notification de l'acte et n'affecte donc pas la légalité de son contenu; que le moyen ne paraît pas sérieux;

Considérant que le deuxième moyen de la requête est "pris de la violation de l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui dépendent du comité de secteur XVII, de l'incompétence de l'auteur

de l'acte, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir"; que le requérant expose que l'acte attaqué a été pris par une commission qui n'était pas présidée par l'administrateur délégué du SELOR et qu'il n'apparaît pas que la commission aurait statué au scrutin secret;

Considérant que le moyen pose la question de la possibilité, pour l'administrateur délégué du Selor, d'appliquer l'article 42 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, à l'occasion d'une tâche qui lui est conférée sans possibilité explicite de délégation, par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 précité; que l'examen de ce moyen ne s'impose toutefois pas au stade actuel de la procédure, dès lors que le moyen pris de la violation de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 a été considéré comme sérieux;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable que risque de lui causer l'exécution immédiate de l'acte attaqué, que le requérant expose que cet acte lui fait perdre toute possibilité d'accéder à un mandat alors qu'il s'y est préparé avec sérieux; qu'il expose que même si d'autres emplois de fonctionnaires généraux venaient à être déclarés vacants, cette possibilité est pratiquement nulle et que le fait que la commission a déjà décidé de ne pas le classer pourrait constituer un élément défavorable; qu'il fait valoir qu'il "serait alors le seul membre du personnel de la Communauté française exerçant une fonction de directeur général qui serait écarté de la première étape de l'attribution des mandats"; que, décrivant ses fonctions actuelles, il explique que l'acte querellé permet à tous de croire qu'il n'a pas les compétences requises pour exercer une fonction de rang 15, 16 ou 17 et affecte son autorité personnelle: que ce préjudice moral ne se confond pas, selon lui, avec le préjudice de tout candidat évincé à l'occasion de la mise en compétition d'un emploi; qu'il ajoute qu'il "a l'impression d'avoir été véritablement trompé", d'une part, parce que la date de son audition a été fixée à une date pour laquelle il avait obtenu un congé en vue de suivre une formation et, d'autre part, par ce qu'il était possible à la commission de l'entendre après le 9 mars 2004;

Considérant qu'il ressort de l'exposé du requérant que les candidatures qu'il a posées en vue de l'attribution d'un mandat revêtaient pour lui une très grande importance; que compte tenu de cette importance même, il est surprenant qu'après avoir demandé le report de son audition parce qu'il avait obtenu un congé pour assister à un séminaire dans le cadre de ses activités privées, il ne se soit pas préoccupé, entre le 26 février et le 9 mars, du sort qui serait réservé à sa demande alors que son attention avait été attirée sur le fait qu'aucun report ne serait accepté; qu'il pouvait encore s'en

préoccuper le 9 mars et, le cas échéant, quitter pour un court laps de temps le séminaire - fût-il coûteux - auquel il assistait; que le requérant n'a pas agi de manière prudente et avisée et qu'il a contribué à la réalisation du préjudice dont il se plaint; que le risque d'un préjudice grave difficilement réparable imputable à l'exécution immédiate de la décision entreprise n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize avril deux mille quatre par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

S. GEHLEN.