CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 168.788 du 12 mars 2007

A.169.391/VIII-5356

En cause : **VINCKE** Marie-France,

avenue Gevaert 120
1332 Rixensart,

contre :

la société anonyme de droit public BELGACOM,

ayant élu domicile chez
Me Chris VAN OLMEN, avocat,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

AGRO Juliette,

rue de Ciplet 3
4219 Acosse.

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

Vu la demande introduite le 13 janvier 2006 par Marie-France VINCKE tendant à la suspension de l'exécution :

1. de la décision d'écarter sa candidature de la procédure d'attribution de la fonction de «Job Centre Manager» déclarée vacante par un «Job info» du 3 octobre 2005;
2. de la décision par laquelle Juliette AGRO est désignée en qualité de «Job Centre Manager» à Belgacom, à l'issue de la procédure;

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation des mêmes décisions;

Vu la requête introduite le 17 février 2006 par laquelle Juliette AGRO demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

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

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

Vu l'ordonnance du 4 avril 2006 fixant l'affaire à l'audience publique du 25 avril 2006, date à laquelle l'affaire a été remise sine die;

Vu l'ordonnance du 19 octobre 2006 fixant l'affaire à l'audience publique du 14 novembre 2006;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me DAMMANS, avocat, comparaissant pour la requérante, Me VAN OLMEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me VANDERMEERCH, loco Me HOFMAN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. JOASSART, 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 faits utiles à l'examen de la demande de suspension peuvent être résumés de la manière suivante :

1. Depuis 1979, la requérante est agent de la Régie des Télégraphes et des Téléphones, devenue Belgacom, où elle exerce successivement diverses fonctions pour devenir, en 1996, "Learning & Development Manager", puis à la suite d'une restructuration de son département "Career Development Advisor" en 2001.

2. Le 20 mars 2003, le département dont relève la requérante est placé en reconversion, ce qui signifie qu'elle doit trouver un nouvel emploi au sein de l'entreprise.

3. En 2003 et 2004, la requérante a posé sa candidature pour plusieurs emplois mais elle n'a pas été retenue.

4. Le 3 octobre 2005, un avis de vacance d'emploi est publié sur l'intranet pour une fonction de "Job Centre Manager".

5. Les 4 et 5 octobre 2005, la requérante et Juliette AGRO posent leur candidature pour cet emploi.

6. Le 8 novembre 2005, la requérante est informée qu'elle a réussi le test écrit, qu'elle est classée 5ème et qu'elle est convoquée pour une première interview.

7. Le 14 novembre 2005, la requérante est avertie qu'elle n'est pas retenue dans la sélection finale.

Il s'agit du premier acte attaqué.

8. Le 16 novembre 2005, le jury sélectionne la candidature de Juliette AGRO.

9. Le 30 novembre 2005, à la suite de l'intervention de deux organisations syndicales, la désignation de Juliette AGRO est annulée car, au moment du dépôt de sa candidature, elle ne faisait pas partie du personnel de Belgacom et qu'il s'agit d'une procédure de recrutement interne. Il est alors décidé de procéder à un recrutement externe.

10. Le 5 décembre 2005, Juliette AGRO est à nouveau sélectionnée pour la fonction.

Il s'agit du second acte attaqué.

11. Le 13 décembre 2005, un contrat de travail est conclu entre la partie adverse et Juliette AGRO pour la fonction de "Job Centre Manager", prenant cours à partir du 1er janvier 2006.

12. Le 16 décembre 2005, la partie adverse place la requérante en disponibilité structurelle à partir du 1er janvier 2006.

Cette décision fait l'objet d'un requête en annulation et d'une demande de suspension, inscrites au rôle sous la référence G/A 169.396/VIII-5357;

Considérant que, par requête introduite le 17 février 2006, Juliette AGRO demande à intervenir dans la procédure en référé; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité prise du non intentement du recours prévu par le règlement relatif à la gestion des emplois et des ressources humaines dans le cadre du projet BeST; qu'elle soutient qu'en vertu de celui-ci, la requérante aurait dû introduite un recours auprès du "directeur ESM"; qu'elle considère que ne l'ayant pas fait, son recours devant le Conseil d'Etat n'est pas recevable;

Considérant que la partie intervenante soutient la même thèse;

Considérant que le règlement relatif à la gestion des emplois et ressources humaines dans le cadre du projet BeST dispose comme suit :

" 4.1.7. Possibilité de recours
Lorsque le membre du personnel qui a pris part à une sélection estime que la procédure n'a pas été respectée, il peut introduire une plainte auprès du Directeur ESM.
Dans ce cadre, il peut se faire assister d'un délégué d'une organisation syndicale";

que bien que soit prévue l'assistance éventuelle d'un délégué syndical, la disposition a un caractère trop sommaire pour que l'on puisse y voir un recours organisé; qu'en effet, il n'est prévu ni délai pour l'introduire, ni caractère suspensif, ni obligation pour l'autorité de statuer sur cette plainte; que dès lors, ce recours ne constitue pas un recours organisé et ne devait pas nécessairement être introduit préalablement au recours devant le Conseil d'Etat; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception prise de l'incompétence du Conseil d'Etat pour trancher des litiges relatifs à des contrats de travail; qu'elle ajoute que l'éventuelle annulation de la décision de ne pas retenir la requérante et de la nomination de l'intervenante ne procurerait aucun avantage direct à la requérante; qu'en effet, selon elle, la requérante ne se trouve pas dans les conditions requises pour exercer la fonction en cause;

Considérant que l'intervenante développe la même argumentation;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif qu'un contrat de travail a été conclu le 13 décembre 2006 entre la partie adverse et la partie intervenante pour exercer l'emploi de "Job Centre Manager" à partir du 1er janvier 2006; que si le Conseil d'Etat ne peut annuler un contrat de travail, il est compétent pour statuer sur la décision d'engager l'intervenante plutôt que la requérante; qu'en effet, cette décision est un acte unilatéral détachable du contrat de travail et est donc susceptible d'être annulée ou suspendue; qu'il en est de même de la décision de ne pas retenir la candidature de la requérante, laquelle constitue un acte administratif individuel susceptible de lui causer grief; que par ailleurs, la circonstance que la requérante s'est classée cinquième au test écrit et qu'elle n'a pas été sélectionnée lors de l'interview orale ne signifie pas qu'elle ne pourrait contester la décision prise ultérieurement dès lors qu'elle critique précisément les conditions de ce classement des candidats; que l'exception est rejetée;

Considérant que la requérante soulève un premier moyen de la "Violation des règles de reconversion BeST approuvées par la Commission paritaire nationale le 16 mai 2002; - Violation du principe "Patere legem quam ipse fecisti", - Violation des principes généraux du droit et principalement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de l'examen et de la comparaison des titres et mérites; - Incompétence de l'auteur de l'acte; - Motivation interne fausse, inexacte et abusive; - Excès de pouvoir"; qu'elle soutient que la procédure réglementaire de sélection n'a pas été respectée; qu'elle rappelle que le programme BeST prévoit ce qui suit :

- un premier examen des candidatures est réalisé par un consultant en sélection de SPR sur la base des curriculum vitae et, le cas échéant, d'une interview;
- une première sélection est réalisée parmi les candidatures recevables, par le GHR/SPR, sur la base du critère "capable de commencer le stage sans formation préalable complémentaire pour l'acquisition de pré-requis"; le GHR/SPR établit une liste de 5 candidats sur la base de cette sélection;
- la décision est prise par un jury composé au minimum du consultant en sélection SPR et d'un représentant du "ligne management" de la fonction à pourvoir;

qu'elle fait valoir qu'elle s'est trouvée exclue de la procédure de sélection au terme d'une interview avec le HR Director, alors qu'elle était classée 5ème au test écrit et que sa candidature n'a pas été présentée à un jury d'au moins deux personnes; qu'elle relève encore qu'il semblerait qu'une épreuve finale, non prévue réglementairement, a été organisée;

Considérant que la partie adverse répond que "la candidature de Madame AGRO à la sélection "Job Info" a été annulée le 30 novembre 2005, conformément au

règlement BeST"; qu'elle en conclut que le moyen est irrecevable par défaut d'intérêt actuel; qu'elle rappelle la procédure de sélection suivie en ces termes :

" La sélection interne pour les 'GAPS' de niveau 1 est effectuée selon la procédure suivante :
4. De la sélection Job Info
4.1. Sélection par GHR-ESM
4.1.1. Nature de la sélection GHR-ESM
La sélection de GHR/ESM consiste en un screening des curriculum vitae des candidats.
A ce stade il est procédé à une comparaison entre le contenu du curriculum vitae du candidat et les facteurs-clés de compétences repris dans la description de la fonction.
Le contenu du curriculum vitae est, si nécessaire, vérifié et/ou précisé au moyen d'une interview préliminaire.
Ce screening et cette interview sont réalisés par un consultant en sélection de ESM.
Sont écartés à l'issue de ce screening, les candidats
1º) dont l'acte de candidature n'est pas complété;
2º) dont les compétences ne rencontrent pas les facteurs-clés requis.
4.1.2. Niveau de la sélection réalisée par GHR/ESM
Les candidats sont sélectionnés au niveau «capable de commencer le stage sans formation préalable complémentaire pour l'acquisition de pré-requis».
4.1.4. Conséquences de la sélection GHR/ESM
A l'issue de cette sélection, GHR/ESM établit une «short-list» des meilleurs candidats retenus à cette sélection reprenant si possible autant de fois 5 candidats qu'il y a d'emplois à conférer. Cette «short-list» est destinée au jury final «DIVISION».
Compte tenu de la nécessité d'avoir des connaissances particulières pour exercer la fonction de «Job Center Manager», la partie adverse a estimé qu'un test écrit devait précéder le test oral (interview préliminaire).
Les neuf candidats internes ayant adressé un CV à la partie adverse, ont participé à ce test écrit après lequel cinq candidats, dont la requérante, ont été retenus et convoqués pour la première étape du test oral, consistant en un entretien préliminaire avec Monsieur Hovine, Directeur RH.
Après ce test oral, deux candidats, dont la requérante ne faisait pas partie, ont été retenus et ont participé à la seconde étape de ce test. Ces deux derniers candidats ont échoué.
Aucun candidat interne n'a donc été sélectionné au niveau "capable de commencer le stage sans formation préalable complémentaire pour l'acquisition de pré-requis".
Un procès-verbal de clôture de la procédure de sélection interne a été établi.
Ce n'est qu'après l'échec de cette procédure de sélection interne, étant donné que la candidature de Madame Agro à la sélection 'Job Info' avait été annulée à la demande des organisations syndicales, que la partie adverse, conformément au règlement BeST, a procédé à une sélection externe et que Madame Agro a été retenue pour la fonction considérée";

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la "Violation des règles de reconversion BeST approuvées par la Commission Paritaire nationale le 16 mai 2002; - Violation du principe "Patere legem quam ipse fecisti", - Violation des principes généraux du droit et principalement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de l'examen et de la comparaison des titres et mérites; - Motivation interne fausse, inexacte et abusive; - Excès de pouvoir"; qu'elle soutient, en substance, que seul un membre du personnel de Belgacom pouvait se voir attribuer l'emploi considéré alors que Juliette AGRO ne répond pas à cette condition;

Considérant que la partie adverse rappelle, en premier lieu, "l'annulation de la candidature de Madame Agro" et en déduit que le moyen est irrecevable; qu'elle expose, ensuite, ainsi qu'elle l'a déjà fait dans sa réponse au premier moyen, que le règlement prévoit la possibilité de recruter une personne qui n'est pas membre du personnel lorsque la procédure interne n'a pas abouti;

Considérant que l'intervenante développe, pour les premier et deuxième moyens, les mêmes arguments que la partie adverse;

Considérant, sur les premier et deuxième moyens réunis, que l'examen du dossier administratif ne permet pas d'établir que c'est conformément aux règles prévues par le règlement relatif à la gestion des emplois et ressources humaines inscrit dans le projet BeST que la requérante n'a pas été sélectionnée, en particulier en ce qui concerne les critères de sélection; que par voie de conséquence, il n'est pas non plus établi qu'il était nécessaire de procéder à un recrutement externe; que pour le surplus, les moyens se confondent avec les troisième et quatrième moyens; que les moyens sont sérieux;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "Violation des principes généraux du droit et principalement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de l'examen et de la comparaison des titres et mérites; Violation du principe du raisonnable; - Erreur manifeste d'appréciation; - Motivation interne fausse, inexacte et abusive; - Excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que rien "n'explique, ni formellement, ni raisonnablement" en quoi elle ne répondrait pas aux exigences de l'emploi et en quoi l'intervenante y répondrait mieux; qu'elle estime qu'aucun motif ne laisse apparaître un réel examen et une réelle comparaison des titres et mérites;

Considérant que la partie adverse, après avoir rappelé qu'à cet égard le contrôle du Conseil d 'Etat est marginal, considère qu'il ressort du dossier administratif que les candidats internes, dont la requérante, ont participé à des tests écrits et oraux permettant un examen complet et objectif des candidatures, lesquelles ont pu être comparées de manière à sélectionner les candidats les mieux à même de répondre aux nécessités du service;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que selon elle, les actes attaqués ne sont nullement motivés, ni formellement, ni en fait, ni en droit;

Considérant que la partie adverse estime que les dispositions légales visées dans le quatrième moyen ne s'appliquent pas aux décisions implicites ni d'ailleurs aux contrats de travail;

Considérant que l'intervenante développe, pour les troisième et quatrième moyens, une thèse analogue à celle de la partie adverse, en développant toutefois l'exposé de ses "titres et mérites";

Considérant, sur les troisième et quatrième moyens réunis, que la règle de l'égale 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'en l'espèce, ni la motivation formelle, ni le dossier administratif ne permettent d'établir sur la base de quels motifs s'est faite la sélection des candidats qui a abouti à ce qu'aucune candidature interne ne soit retenue; qu'en particulier, l'écartement de la candidature de la requérante ne fait l'objet d'aucune motivation formelle; que des arguments a posteriori, notamment en termes de plaidoiries, ne peuvent pallier cette lacune; qu'en l'absence de tels motifs, cette sélection apparaît irrégulière; que si l'écartement de la candidature interne de la requérante est irrégulière, cette irrégularité rejaillit nécessairement sur la décision de procéder à un recrutement externe dès lors qu'en application du règlement relatif à la gestion des emplois et ressources humaines dans le cadre du projet BeST, le recrutement interne est prioritaire; que si un contrat de travail en tant que tel ne doit pas être motivé, la décision de ne pas sélectionner la requérante et celle de recruter la partie intervenante en l'absence de toute candidature interne retenue sont incontestablement des actes administratifs au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que lorsqu'il y va d'une nomination ou d'une désignation à une fonction à laquelle prétendent plusieurs candidats, la motivation formelle requise n'est adéquate que s'il est fait mention, dans la décision, de ce que l'autorité a procédé à une comparaison des titres et mérites des intéressés et des raisons du choix opéré; qu'en l'espèce, ces conditions n'ont pas été respectées; que les troisième et quatrième moyens sont sérieux;

Considérant que la requérante soutient que son exclusion lui fait subir un préjudice moral; que selon elle, la décision de ne pas l'admettre pour exercer l'emploi en cause porte grandement atteinte à son image de marque puisqu'il s'agit d'un dernier emploi avant l'application des règles relatives à la disponibilité structurelle; qu'elle rappelle qu'elle a été mise en disponibilité structurelle puis retraitée au 1er septembre

2007; qu'elle ajoute qu'elle connaîtra ainsi une diminution importante de son niveau de vie, qu'elle est veuve et vit seule; qu'elle étaie, chiffres à l'appui, cette situation; qu'elle affirme enfin qu'elle souhaitait rester active professionnellement jusqu'à 65 ans mais que si son écartement de Belgacom perdure, elle perdra toute son expertise;

Considérant que la partie adverse rappelle la jurisprudence selon laquelle la promotion d'une autre personne à un poste déterminé ne génère pas en soi un risque de préjudice à la fois grave et difficilement réparable; qu'elle estime que non seulement la diminution de niveau de vie invoquée ne découle pas de la décision attaquée mais encore qu'un préjudice pécuniaire peut être calculé et est réparable;

Considérant que l'intervenante reprend une argumentation semblable;

Considérant qu'a priori, le fait de ne pas obtenir un emploi convoité dans le cadre d'un appel aux candidats ne constitue pas à lui seul un risque de préjudice grave difficilement réparable, sauf circonstances particulières; qu'en l'espèce, l'absence de réaffectation de la requérante a pour conséquence directe qu'elle est placée en disponibilité structurelle au 1er janvier 2006; que si le simple fait d'être placé en disponibilité ne constitue normalement pas un préjudice grave difficilement réparable, la mesure s'accompagne ici d'une interdiction d'être à nouveau appelé en activité de service jusqu'à ce que la partie requérante soit mise à la retraite à l'âge de 60 ans; que compte tenu de cette interdiction, la situation de ne pouvoir exercer une activité au sein des services de Belgacom ne revêt plus un caractère temporaire mais bien définitif, de sorte que bien qu'elle ne peut s'assimiler à un licenciement, elle est néanmoins susceptible de causer un préjudice grave difficilement réparable; qu'il en va d'autant plus ainsi que la partie requérante atteindra l'âge de 60 ans au mois d'août 2007 et qu'il n'est nullement certain, compte tenu de l'encombrement chronique que connaît le Conseil d'Etat, qu'il sera possible de statuer sur la requête en annulation avant qu'elle ne soit mise à la pension d'office; qu'à cet élément professionnel s'ajoute également un élément moral dès lors qu'il est considéré de manière implicite mais certaine que la partie requérante serait incapable d'exercer à l'avenir une quelconque fonction statutaire au sein de l'entreprise; que cette négation des capacités de la partie requérante est de nature à lui causer un préjudice qui ne serait pas adéquatement réparé par un arrêt d'annulation intervenant nécessairement plusieurs années plus tard; qu'il existe ainsi un risque de préjudice grave 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 1er.

La requête en intervention introduite par Juliette AGRO dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de :

- la décision d'écarter la candidature de Marie-France VINCKE de la procédure d'attribution de la fonction de «Job Centre Manager» déclarée vacante par un «Job info» du 3 octobre 2005.
- la décision par laquelle Juliette AGRO est désignée en qualité de «Job Centre Manager» à Belgacom.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par Juliette AGRO, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à charge de cette dernière.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le douze mars deux mille sept par :

Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme	LEJEUNE,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,