CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 193.244 du 12 mai 2009

A.181.956/VIII-5900

En cause : **REGAERT** Daniel,

Croisissart 5
7911 Oeudeghien,

contre :

la Communauté française, représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,

Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 mars 2007 par Daniel REGAERT qui demande l'annulation de "l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1er décembre 2006 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, et plus particulièrement de ses articles 5, 8 à 17, 25-9/, 38, 79 et 81";

Vu l'arrêt n/ 187.037 du 13 octobre 2008 rouvrant les débats;

Vu la requête introduite le 22 octobre 2008 par laquelle la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 18 décembre 2008 accueillant cette intervention;

Vu l'ordonnance du 13 mars 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 24 avril 2009;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat;

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

Entendu, en son avis, M. LANGOHR, auditeur adjoint 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 du recours sont les suivants :

Le requérant est agent de la Communauté française depuis une date indéterminée et a été promu au grade d'attaché le 1er janvier 2002.

Le 27 mars 2003, le Gouvernement de la Communauté française adopte 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 comité de secteur XVII.

Le 25 mars 2005, par un arrêt DEGUELDRE, n/ 142.684, le Conseil d'Etat annule cet arrêté.

Le 1er décembre 2006, le Gouvernement de la Communauté française adopte un nouvel 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 comité de secteur XVII..

Il s'agit de l'acte attaqué.

Trois autres recours en annulation, enrôlés sous les numéros A.181.905/VIII-5898, A.181.965/VIII-5903 et A.181.979/VIII-5905, ont également été introduits contre cet arrêté et sont toujours pendants;

Considérant que la Région wallonne sollicite, par une requête introduite le 2 mars 2009, d'être accueillie en qualité de partie intervenante; qu'elle fait valoir que la question de la régularité de l'arrêté du Gouvernement de la communauté française du 1er décembre 2007 précité l'intéresse directement puisque cet acte réglementaire est comparable à l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne;

Considérant que l'article 21bis, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat énonce que l'intervenant doit justifier d'un intérêt à la solution du litige; que pareil intérêt doit, même dans le chef des pouvoirs publics, nécessairement revêtir un caractère direct et personnel; qu'il est satisfait à cette condition dès lors que le contenu de l'acte attaqué est similaire à l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne; que la requête en intervention est accueillie;

Considérant que les deuxième et troisième moyens du recours, qui reposent sur le même fondement, doivent être examinés ensemble même s'ils critiquent des dispositions différentes de l'acte attaqué; que ces moyens sont pris de la violation de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la violation des principes d'objectivité et d'impartialité, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination dans l'accès aux emplois publics, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'excès de pouvoir; que le requérant fait valoir que la procédure de sélection organisée par l'acte attaqué n'est pas conforme à l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (ci-après L.S.R.I.) qui impose que tout recrutement dans la fonction publique régionale et communautaire se déroule par l'intermédiaire du SELOR; qu'il considère que la procédure octroie un pouvoir d'intervention très large au Gouvernement de la Communauté française et qu'elle ne garantit dès lors pas le respect des principes d'objectivité, d'impartialité, d'égalité et de non-discrimination; qu'il souligne que le SELOR ne jouerait qu'un rôle matériel dans la procédure de sélection et n'exercerait pas un réel pouvoir d'intervention dans le choix des candidats; que selon lui, l'article 13, § 3, de l'acte attaqué ne laisse pas

de latitude au SELOR quant au choix de la diffusion de l'appel aux candidats; que selon lui, l'article 8 de l'acte attaqué ne garantit pas l'indépendance du SELOR en ce qui concerne la composition de la commission de sélection puisque le Gouvernement dispose d'un droit de veto quasi absolu; que le requérant appuie en outre sa critique sur l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat; qu'il estime encore que le rôle de l'administrateur-délégué du SELOR n'est pas prépondérant, que le règlement d'ordre intérieur établi par le SELOR doit être approuvé par le Gouvernement, que la commission de sélection est distincte du SELOR; que le requérant indique de surcroît que lorsque la commission de sélection a rendu son avis sur les candidats, ces derniers sont convoqués à un entretien complémentaire en application de l'article 17, § 2, de l'acte attaqué; qu'il soutient que cet entretien, qui porte sur des éléments déjà appréciés par la commission de sélection, permet au Gouvernement de revoir l'appréciation de la commission et de faire usage d'un pouvoir d'appréciation extrêmement large;

Considérant que les griefs soulevés par la partie requérante concernent l'adéquation de la procédure de sélection aux exigences de l'article 87, § 2, de la L.S.R.I. en ce que le rôle du SELOR ne serait qu'accessoire et aux exigences des articles 10 et 11 de la Constitution sous leur aspect d'égale admissibilité aux emplois publics; que l'article 87, § 2, de la L.S.R.I. prévoit que :

" Chaque Gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat";

que les articles 8 à 17 de l'acte attaqué qui sont visés par les moyens disposent comme suit :

" Section 3. - De la Commission de sélection.

Art. 8. § 1er. Il est créé une Commission de sélection, ci-après dénommée «la Commission».

§ 2. La Commission est composée de membres répartis selon les cinq catégories suivantes :

1/ l'Administrateur délégué du SELOR - Bureau de sélection et de recrutement de l'Administration fédérale, ci-après dénommé SELOR, ou son délégué, membre de droit, qui assure la présidence de la Commission;
2/ le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française, pour les emplois de rang 15, 16 et 16+, membre de droit;
3/ deux agents de rang 16 au moins, relevant des Services de la Communauté française; Lorsque l'emploi est à pourvoir au sein d'un organisme d'intérêt public ou du CSA, le fonctionnaire dirigeant de l'organisme d'intérêt public ou du CSA siège.
4/ un agent externe à la Communauté française relevant d'un service visé à l'article 5, alinéa 2, de rang 16 au moins ou de rang équivalent, appartenant au rôle linguistique français;
5/ deux experts.

Par expert, il faut entendre toute personne qui, en vertu de ses titres et/ou de son expérience, bénéficie de compétences dans un des domaines suivants : fonction publique, gestion des compétences, sciences humaines.

Les membres visés au 3/, 4/ et 5/ sont désignés pour une période de quatre ans renouvelable.

Pour chaque membre effectif, à l'exception des membres de droit, un membre suppléant est désigné selon les mêmes modalités que le membre qu'il supplée.

§ 3. Le SELOR désigne les membres de la Commission et communique sa composition, en ce compris les suppléants, au Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions. Celui-ci informe, sans délai, les autres membres du Gouvernement qui disposent d'un délai de 7 jours ouvrables pour lui transmettre leur(s) objection(s) éventuelle(s). En ce cas, le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions les soumet au SELOR.

Le SELOR répond à ces objections par une décision motivée et décide soit de maintenir soit de remplacer le(s) membre(s) qui a (ont) fait l'objet de la (des) objection(s).

Art. 9. La qualité de membre de la Commission est incompatible avec celle de membre d'un Gouvernement, de membre d'une assemblée parlementaire, de membre d'un cabinet ministériel ou assimilé ou d'attaché parlementaire.

Un membre de la Commission ne peut siéger lorsqu'il perd la qualité en vertu de laquelle il a été désigné au sein de la Commission.

Art. 10. La Commission est valablement composée lorsque chacune des catégories de membres visée à l'article 8, § 2, est représentée.

Par dérogation à l'alinéa 1er, la Commission reste valablement composée lorsqu'une ou plusieurs catégorie(s) de membres ne peut/peuvent être représentée parce que tant le(s) membre(s) effectif(s) que suppléant(s) de cette catégorie sont candidats à la fonction à pourvoir par mandat.

Art. 11. Avant la publication du premier appel à candidatures qui suit la mise en place de la Commission, le SELOR établit le règlement d'ordre intérieur de la Commission qu'il soumet à l'approbation du Gouvernement. Ce règlement d'ordre intérieur comprend au moins :

1/ la désignation, au sein du SELOR, d'un secrétaire et d'un secrétaire suppléant. Le secrétaire et le secrétaire suppléant n'ont ni voix consultative, ni voix délibérative;

2/ le mode de délibération par vote secret de la Commission.

Celui-ci prévoit qu'en cas de parité des voix, le Président tranche.

Art. 12. Les membres de la Commission, à l'exception de l'Administrateur délégué du SELOR ou de son délégué et des membres relevant des Services de la Communauté française, bénéficient d'une indemnité de présence de 125 euros par séance de la Commission. Ce montant est indexé, conformément aux règles prescrites par la loi du 1er mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses dans le secteur public, modifiée par l'arrêté royal n/ 178 du 30 décembre 1982. Il est rattaché à l'indice pivot 138,01.

Section 4. - De la procédure de nomination à titre temporaire.

Art. 13. § 1er. Chaque emploi devant être attribué par mandat est déclaré vacant par une décision du Gouvernement.

§ 2. Le Gouvernement établit, pour chaque emploi devant être attribué par mandat, une lettre de mission sur proposition du Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions et du ou des Ministre(s) fonctionnellement compétent(s). Le Gouvernement assure une cohérence entre les lettres de mission relatives aux emplois de la même direction générale ou administration générale devant être attribués par mandat.

Les lettres de mission relatives aux emplois devant être attribués par mandat au sein du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public dotés d'un Conseil d'administration, ou à défaut, d'un Bureau, sont établies sur base d'un projet rédigé, selon le cas, par le Conseil d'Administration ou le Bureau.

La lettre de mission comporte au moins la description des éléments suivants :
1/ la définition précise des missions générales de gestion qui incombent au mandataire.

Cette définition fait l'objet d'une proposition préalable du Collège des fonctionnaires généraux pour les mandataires de rangs 15 et 16 des Services du Gouvernement de la Communauté française. Pour les établissements scientifiques, le Conseil scientifique, à l'exception des membres du personnel scientifique dirigeant, assiste avec voix délibérative à la réunion du collège des fonctionnaires généraux.

Cette définition fait l'objet d'une proposition préalable du Conseil de direction concerné pour les mandataires de rangs 15 et 16 du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public;

2/ les objectifs de gestion stratégique à atteindre;
3/ les objectifs opérationnels à atteindre;
4/ les moyens budgétaires et les ressources humaines attribués;
5/ l'autorité qui est conférée au mandataire par délégation, en vertu de la réglementation existante.

§ 3. La vacance d'emploi est portée à la connaissance des intéressés par la voie d'un appel à candidatures établi par le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions et le (ou les) Ministre(s) fonctionnellement compétent(s).

Cet appel est publié au Moniteur belge et dans au moins deux organes de presse francophone. Cet appel à candidatures mentionne pour chaque emploi déclaré vacant :
1/ le délai dans lequel les candidatures doivent être introduites auprès du SELOR;
2/ les documents que doit contenir, à peine de nullité, l'acte de candidature.

Tout acte de candidature comporte, au moins, un certificat de bonne vie et moeurs, un exposé des titres et mérites que le candidat peut faire valoir pour postuler à l'emploi, un curriculum vitae complet et une liste des activités, occupations ou mandats que le candidat continuera à exercer après sa désignation.

Le candidat qui est soumis, dans son emploi actuel, à un régime disciplinaire joint à sa candidature une attestation relative à l'état de son dossier disciplinaire.

D'autre part, le candidat doit produire une déclaration sur l'honneur selon laquelle tous les renseignements fournis dans sa candidature sont exacts et reconnaît que sa candidature doit être considérée comme nulle et non avenue si des renseignements inexacts ont été fournis;

3/ une synthèse de la lettre de mission visée au § 2 ainsi que les coordonnées du service auprès duquel l'intégralité de la lettre de mission ainsi que des informations complémentaires peuvent être obtenues;

4/ l'ensemble des critères sur base desquels les candidats seront évalués. Ces critères sont, notamment, l'expérience et l'aptitude à la direction, à l'organisation et à la gestion; les compétences spécifiques à la fonction et l'adéquation du profil par rapport à celles-ci; les titres et mérites de chaque candidat et leurs aptitudes relationnelles.

§ 4. A peine de nullité, les candidatures doivent être introduites par lettre recommande dans le délai fixé par l'appel aux candidatures.

Art. 14. Au plus tard dans les trois mois qui suivent l'échéance du délai fixé pour l'introduction des candidatures, le SELOR examine :

1/ si la candidature répond aux conditions de recevabilité telles que prévues dans l'appel à candidatures visé à l'article 13, § 3, 1/ et 2/;

2/ si le candidat remplit les conditions d'accès visées aux articles 5, 6 et 7, et ce après avis motivé de la Commission rendu sur base des documents qui lui ont été transmis par le SELOR.

Dans le cadre de l'avis donné par la Commission au regard de l'article 7, si celle-ci estime qu'une activité, occupation ou mandat que le candidat continuera à exercer après son entrée en fonction est incompatible avec le mandat au sens de l'article 25, elle donne la possibilité au candidat de s'engager, par écrit, dans un délai de 15 jours, à ne plus exercer ladite activité, ladite occupation ou ledit mandat;

3/ la réalité des formations que le candidat fait valoir dans son acte de candidature et la pertinence de celles-ci avec le poste à pourvoir.

Le SELOR notifie sa décision quant à la recevabilité de la candidature à chaque candidat par lettre recommandée à la poste.

Les candidatures déclarées recevables sont transmises à la Commission.

Art. 15. La Commission procède à une première sélection des candidats sur base d'une épreuve écrite éliminatoire. Cette épreuve consiste en un questionnaire visant essentiellement à évaluer le candidat par rapport à la lettre de mission.

Elle rend un avis motivé sur chaque candidat.

Le SELOR notifie à chaque candidat, par lettre recommandée à la poste, le résultat qu'il a obtenu lors de cette première épreuve et s'il est admissible ou non à la seconde épreuve.

Art. 16. § 1er. La Commission procède ensuite à une seconde épreuve de sélection orale : elle auditionne tous les candidats ayant réussi la première épreuve.

§ 2. Pour les emplois de rang 15 et de rang 16, à l'exception des emplois de fonctionnaire dirigeant visés à l'article 2, 2/, la Commission de sélection classe les candidats de manière à n'en retenir qu'un seul en premier.

Le SELOR notifie à chaque candidat, par lettre recommandée à la poste, l'avis motivé qui le concerne ainsi que le classement des candidats.

Le SELOR remet au Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions le classement définitif et les avis motivés sur chaque candidat.

§ 3. Pour les emplois de rang 16+ et de rang 17, ainsi que pour les emplois de fonctionnaire dirigeant visés a l'article 2, 2/, la Commission de sélection retient un maximum de trois candidats.

Le SELOR notifie à chaque candidat, par lettre recommandée à la poste, l'avis motivé qui le concerne ainsi que la liste du ou des candidat(s) retenu(s).

Le SELOR remet au Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions la liste du ou des candidat(s) retenu(s) et les avis motivés sur chaque candidat.

Art. 17. § 1er. Pour les emplois de rang 15 et de rang 16, à l'exception des emplois de fonctionnaire dirigeant visés à l'article 2, 2/, le Gouvernement nomme à titre temporaire le candidat qui est classé premier.

§ 2. Pour les emplois de rang 16+ et de rang 17, ainsi que pour les emplois de fonctionnaire dirigeant visés à l'article 2, 2/, le Ministre de la Fonction publique et le(s) Ministre(s) fonctionnellement compétent(s) mènent un entretien complémentaire avec le(s) candidat(s) retenu(s) par la Commission de sélection portant sur leurs compétences spécifiques, leurs aptitudes relationnelles et leurs capacités à diriger par rapport à la lettre de mission afférente à l'emploi à pourvoir.

Un rapport de chaque entretien est rédigé et notifié aux candidats pour observations éventuelles dans un délai de 15 jours à dater de la notification.

Le Gouvernement nomme à titre temporaire, par décision spécialement motivée, le candidat qu'il estime le plus apte à exercer la fonction.";

que le principe d'égale admissibilité aux emplois publics, tel que consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, implique que le statut des agents publics soit organisé de manière telle qu'il offre toutes les garanties requises en ce qui concerne le respect du prescrit constitutionnel, que la comparaison objective et impartiale des titres et mérites des candidats à une fonction publique est indispensable pour que soit assurée l'égale admissibilité des citoyens aux emplois publics; que dans le souci de se mettre en conformité avec l'enseignement jurisprudentiel de l'arrêt DEGUELDRE n/ 142.684 du 25 mars 2005 qui avait annulé l'arrêté du Gouvernement de la communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats, la partie adverse a adopté l'acte attaqué;

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées de l'acte attaqué que la procédure de sélection se divise en deux étapes; que, lors de la première étape, le SELOR examine la recevabilité des candidatures et organise les tests informatisés ayant

pour but de cerner les aptitudes de gestion et d'organisation des candidats, ainsi que leur personnalité; que les résultats de ces tests sont appréciés par la commission de sélection; qu'ensuite, la commission de sélection organise une épreuve orale ayant pour but d'évaluer tant les compétences spécifiques à l'emploi que les aptitudes requises à l'exercice d'une fonction de management; que lors de l'accomplissement de toutes ces opérations, le SELOR agit de manière indépendante; que l'article 87, § 2, de la L.S.R.I. oblige le Gouvernement de la Communauté française à recourir au SELOR pour le recrutement du personnel statutaire de ses services; que l'indépendance du SELOR n'est nullement remise en cause par le fait que le Gouvernement de la Communauté française, autorité chargée de la désignation des hauts fonctionnaires devant mettre en oeuvre les décisions des ministres fonctionnellement compétents, puisse déterminer les grandes lignes de la procédure de sélection;

Considérant que le fait de prévoir que l'appel aux candidats se fera par la voie du Moniteur belge et par publication dans deux journaux francophones ne porte pas atteinte à l'indépendance du SELOR; qu'il en est de même de la fixation des règles de composition de la commission de sélection et en particulier de la règle selon laquelle le secrétaire général ou le fonctionnaire général le plus élevé en grade de l'organisme dont dépend l'emploi à pourvoir doit figurer parmi les cinq membres de la commission; qu'au surplus, si des objections sont émises par un ou plusieurs ministres sur le choix des autres personnes appelées à siéger dans la commission, il est prévu que le SELOR formule une proposition motivée de maintien ou une proposition motivée de remplacement; que le Gouvernement à qui il appartient, dans cette hypothèse, d'arrêter la liste des membres, ne peut donc pas imposer le choix d'une personne déterminée au SELOR; que l'approbation du règlement d'ordre intérieur de la commission de sélection n'aboutit pas plus à ôter au SELOR son caractère d'organe indépendant et impartial;

Considérant qu'à l'issue de la première étape de la procédure de sélection, et après comparaison des titres et mérites, la commission de sélection retient au maximum cinq candidats; qu'elle transmet la liste des candidats au Gouvernement avec un avis motivé pour chacun d'eux; que cet avis, qui résulte d'une comparaison des titres et mérites des candidats, doit nécessairement se prononcer sur un examen comparatif devant éclairer l'autorité sur la valeur respective des différents candidats au regard des critères de sélection; qu'il est dès lors inexact de prétendre que les avis rendus sur les candidats retenus laisseraient une marge d'appréciation trop large à l'autorité qui nomme dès lors que le choix final ne pourra s'opérer que parmi les candidats retenus par le SELOR et que l'avis motivé de ce dernier devra nécessairement être rencontré s'il ne devait être suivi;

Considérant que l'entretien complémentaire prévu par l'article 17, § 2, de l'acte attaqué intervient au stade de la désignation et non de la sélection; que ledit entretien ne concerne que les candidats retenus par le SELOR au terme de la procédure de sélection; que cet entretien est réalisé devant les membres du Gouvernement de la Communauté française directement concernés; qu'un rapport d'entretien est remis aux candidats pour observations; qu'il ne s'agit pas d'une seconde sélection mais bien de permettre à l'autorité qui nomme, de compléter son information afin de disposer de tous les éléments utiles dans le but d'user de la manière la plus efficiente de son pouvoir d'appréciation; que le fait que cet entretien complémentaire puisse permettre à l'autorité de se faire une opinion définitive sur les capacités des différents candidats retenus par le SELOR ne remet nullement en cause le rôle devant revenir à celui-ci au stade de la sélection; que les deuxième et troisième moyens sont non fondés;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre un examen par l'auditorat des autres moyens d'annulation contenus dans la requête,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le douze mai deux mille neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M^me^	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M.	CAMBIER,	conseiller d'Etat,
M^me^	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

B. DRAPIER. J.-Cl. GEUS.