

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.484 du 3 août 2009

A. 193.507/VIII-7013

En cause : **DEMOULIN** Philippe,
ayant élu domicile
boulevard Sylvain Dupuis 360
1070 Bruxelles,

contre :

le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale,
en abrégé "**le SELOR**",
ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 25 juillet 2009 par Philippe DEMOULIN, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de l'administrateur délégué du Bureau de Sélection de l'Administration fédérale (SELOR) de date inconnue, communiquée par lettre recommandée datée du 17 juillet 2009, reçue le 20 juillet, lui faisant part que sa candidature au poste de directeur général de la direction générale de la Santé pour le ministère de la Communauté française n'a pu être prise en considération ainsi que le courriel de confirmation de SELOR du 22 juillet 2009";

Vu la note d'observations de la première partie adverse;

Vu l'ordonnance du 25 juillet 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 30 juillet 2009 à 14.00 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Philippe DEMOULIN, le requérant, Me Marie VASTMANS, loco Me E. JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me Quentin PEIFFER, loco Me M. UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LANGHOR, 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 de la cause peuvent être résumés ainsi qu'il suit :

1. Le requérant est directeur général adjoint au Ministère de la Communauté française.

Par un courrier du 19 mars 2009, il s'inscrit à la procédure de sélection à l'emploi de directeur général de la Direction générale de la Santé pour le Ministère de la Communauté française. Ayant déjà posé sa candidature à l'occasion de procédures précédentes, il ajoute qu'il est "disposé si nécessaire à [...] fournir un nouveau certificat de bonne vie et moeurs".

2. Par une lettre du 15 mai 2009, le SELOR invite le requérant à se présenter à l'épreuve écrite organisée le 27 mai 2009. Ce courrier comporte notamment la mention suivante :

" Je vous saurais gré de me faire parvenir, au plus tard pour le jour de l'épreuve écrite, votre certificat de bonne vie et moeurs / un extrait de casier judiciaire récent. A défaut de quoi, votre candidature ne sera plus prise en considération".

Par un courrier du 17 juillet 2009, l'administrateur délégué du SELOR fait savoir au requérant ce qui suit :

- " Conformément au règlement de sélection et à l'article 13 § 3 alinéa 3 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 relèvent du comité de secteur XVIII, tout acte de candidature doit notamment contenir, à peine de nullité, un certificat de bonnes vie et moeurs/extrait de casier judiciaire.

Lors de l'examen de votre dossier, il est apparu que votre candidature n'était pas accompagnée de votre certificat de bonnes vie et moeurs/extrait de casier judiciaire. Toutefois, étant donné que la lettre d'accompagnement précisait que *vous étiez disposé, ni nécessaire à fournir un nouveau certificat de bonnes vie et moeurs*, SELOR vous a demandé, dans son courrier du 15 mai dernier, de lui faire parvenir ledit document, au plus tard pour le jour de l'épreuve écrite, soit le 27 mai 2009, faute de quoi votre candidature ne sera plus prise en considération.

Etant donné qu'à cette date, SELOR n'était pas en possession de votre certificat de bonnes vie et moeurs/extrait de casier judiciaire, j'ai le regret de vous informer que votre candidature ne peut plus être prise en considération.

Par conséquent, je vous confirme votre rejet définitif de la liste des candidats".

Il s'agit du premier acte attaqué.

3. Le 22 juillet 2009, le requérant envoie au SELOR un courrier électronique rédigé de la manière suivante :

" (...)

Comme suite à notre aimable conversation, je vous rappelle que comme vous le savez, j'ai postulé 4 fois au Selor, 3 fois pour le même poste de DG santé (29/12/07, 02/10/2008, 19/3/2009) et une 1 fois AG affaires sociales (29/4/2008).

Pour les deux premiers emplois de DG et pour le poste AG, j'ai utilisé la même copie de mon certificat de bonne vie et moeurs.

Pour la 3^{ème} ouverture du poste de dg, je demande dans ma lettre de candidature du 19/3/2009 : «je suis disposé si nécessaire à vous fournir un nouveau certificat de bonne vie et moeurs». Je ne reçois pas de réponse spécifique. Je reçois ensuite 2 recommandés, deux mois plus tard (15 mai 2009). Un premier à retourner au plus tard le 1^{er} juin 2009 relatif à la demande de donner pour exercer d'autres activités ou mandats. Le talon réponse a été renvoyé en temps et en heure. Un deuxième recommandé m'invitant à me présenter le 27 mai à l'épreuve écrite, ce modèle est identique dans sa présentation à celui reçu pour l'épreuve du 31 mai 2008, il s'agissait pour moi du 4^{ème} type de convocation à l'épreuve écrite du même modèle et je me suis laissé leurrer par le modèle et n'ai pas vu ressortir au même niveau que «j'attire votre attention sur le fait que votre absence ... l'utilisation du GSM ...» la demande relative à un nouveau certificat de bonnes vie et moeurs. Je n'ai vu que la date et l'heure de l'épreuve, comme les 3 fois précédentes.

Dans les faits, j'assure la fonction de DG santé depuis près de 5 ans suite au décès du préposé. Aussi, j'ai un intérêt plus que patent à ce poste et j'estime la sanction disproportionnée à ce qu'on pourrait qualifier d'inattention.

L'absence de réponse spécifique et le fait qu'on me laisse procéder à l'épreuve écrite le 29/5/2009 m'ont laissé supposer que mon dossier était recevable. Quelle ne fut pas ma stupeur, après avoir posé ma candidature le 19/3/2009 et passé l'épreuve écrite, de me voir notifier le 17/7/2009 de la non prise en considération de mon dossier et de mon rejet définitif de la liste des candidats.

Pourquoi m'avoir laissé passer l'épreuve écrite et attendre le 17 juillet pour me notifier mon rejet définitif de la liste des candidats ...?

Je sollicite votre clémence à la lecture de la présente et tiens à votre disposition un certificat de bonne vie et moeurs et extrait de casier judiciaire.

Merci de réserver le bénéfice de l'urgence à la présente».

4. Par un courrier électronique du même jour, il lui est répondu ce qui suit :

" (...)

Après nouvel examen de votre dossier, à la lumière des observations formulées dans votre courriel de ce jour et au regard de la réglementation, je suis au regret de vous informer que, par souci d'équité entre tous les candidats, votre candidature ne peut être prise en considération.

Je vous confirme donc les termes du courrier recommandé qui vous a été adressé le 17 juillet dernier.

(...)"

Ce courrier contient le second acte attaqué;

Considérant que la Communauté française n'est pas l'auteur des décisions attaquées; qu'elle n'a pas participé à leur élaboration; qu'elle doit être mise hors de cause en tant que partie adverse; qu'en revanche, elle a intérêt à la solution de l'affaire; que la requête en intervention qu'elle a formulée à l'audience doit être accueillie;

Considérant que le requérant fait valoir, sans être contredit, que la deuxième épreuve de la sélection aura lieu vraisemblablement en septembre 2009; que cette circonstance justifie le recours à la procédure d'extrême urgence;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend un moyen, le quatrième de sa demande, "du caractère illégal de la demande de certificat de bonnes vie et moeurs et fondé sur l'excès de pouvoir"; qu'il expose que la décision attaquée se fonde sur l'article 13 de

l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} 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, lequel dispose que tout acte de candidature comporte au moins, notamment, un certificat de bonnes vie et moeurs, que ce certificat a été remplacé par l'extrait du casier judiciaire prévu par la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central, que la délivrance des extraits du casier judiciaire est désormais impossible à la suite de l'annulation, par l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 189.761 du 26 janvier 2009, de la circulaire n/ 95 du 2 février 2007, en sorte qu'il lui était impossible de transmettre le certificat qui lui était demandé et que les décisions attaquées se fondent donc sur un motif illégal;

Considérant que la partie adverse répond que le ministre de la Justice a adopté, le 2 mars 2009, la circulaire n/ 134 relative aux extraits de casier judiciaire, qui constitue une nouvelle base permettant la délivrance d'extraits du casier judiciaire; qu'elle souligne que cette circulaire a été publiée dès le 2 mars 2009, donc avant la publication, le 6 mars 2009, de l'appel aux candidats, et qu'elle était toujours en vigueur lorsque le requérant a fait acte de candidature ainsi qu'à la date ultime à laquelle le document demandé pouvait être déposé, soit le 27 mai 2009, jour de l'épreuve écrite;

Considérant qu'aux termes de l'article 589, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il est rétabli par l'article 3 de la loi du 8 août 1997, le Casier judiciaire central, dénommé "le Casier judiciaire" est "un système de traitement automatisé tenu sous l'autorité du Ministre de la Justice, qui assure (...) l'enregistrement, la conservation et la modification des données concernant les décisions rendues en matière pénale et de défense sociale"; que selon l'alinéa 2 de cette disposition, la finalité du Casier judiciaire "est la communication des renseignements qui y sont enregistrés :

(...)

3/ aux particuliers lorsqu'ils doivent produire un extrait de Casier judiciaire";

Considérant que l'article 9 de la loi du 8 août 1997 rétablit, dans le Code précité, un article 595 énonçant, en son alinéa 1^{er}, que "Toute personne justifiant de son identité peut obtenir un extrait du Casier judiciaire comportant le relevé des informations enregistrées dans le Casier judiciaire qui la concernent personnellement", sauf les exceptions que cette disposition énumère; que l'article 10 de la même loi rétablit dans ledit Code un article 596 ayant trait aux mentions que doivent comporter les extraits demandés en vue d'accéder, d'une part, à une activité dont les conditions d'accès ou d'exercice ont été définies par des dispositions légales ou réglementaires et, d'autre part, à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-

sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs; que ces deux dispositions chargent le Roi de fixer les modalités de la délivrance de ces extraits, appelés auparavant "certificats de bonnes conduite, vie et moeurs"; que, par ailleurs, l'article 29 de la loi du 8 août 1997 énonce que le Roi fixe l'entrée en vigueur notamment des articles 9 et 10;

Considérant que le 2 février 2007, constatant que, puisque "l'entrée en vigueur de ces deux articles ne peut avoir lieu immédiatement pour des raisons d'ordre technique, il est nécessaire d'assurer la délivrance des documents permettant aux citoyens de justifier leur passé judiciaire", le ministre de la Justice adopte la circulaire n/ 95 relative aux extraits de casier judiciaire; que cette circulaire est annulée par l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 189.761 du 26 janvier 2009; que le 2 mars 2009, le ministre de la Justice adopte à nouveau une circulaire, portant le n/ 134, et qui se donne pour objet "de fournir aux services communaux concernés des directives pratiques, dans l'attente de l'entrée en vigueur des articles 9 et 10 de la loi du 8 août 1997"; que le ministre y précise que "l'entrée en vigueur de ces articles fait l'objet d'un avant-projet de loi qui a été approuvé par le Conseil des Ministres du 23 janvier et qui est actuellement soumis à la section législation du Conseil d'Etat"; qu'un projet portant dispositions concernant le casier judiciaire central, qui, selon son exposé des motifs, tend notamment à "faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 CIC" (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2008-2009, n/ 1997/1), a été déposé à la Chambre des Représentants le 19 mai 2009 mais n'a pas encore été adopté;

Considérant que le Roi n'a ni fixé les modalités de délivrance des extraits du casier judiciaire ni fait entrer en vigueur les articles 9 et 10 de la loi du 8 août 1997; qu'à supposer qu'elle présente un caractère réglementaire, la circulaire du ministre de la Justice n/ 134 du 2 mars 2009 relative aux extraits de casier judiciaire, est dépourvue de tout fondement légal;

Considérant qu'à défaut de disposition organisant la délivrance des extraits du casier judiciaire, l'article 13, § 3, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, selon lequel tout acte de candidature comporte, au moins, un certificat de bonne vie et moeurs, est inapplicable; que, partant, en excluant le requérant parce que ce dernier n'a pas transmis un certificat de bonnes vie et moeurs ou un extrait du casier judiciaire, la partie adverse prend une décision fondée sur un motif illégal; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant expose comme suit le préjudice qui, selon lui, découlerait de l'exécution immédiate des actes attaqués :

- " Suite au refus de sa candidature, le requérant est évidemment privé du mandat qu'il brigait et ne pourra donc l'exercer.
Or, le requérant exerce les compétences de directeur général de la Santé, soit le poste qu'il brigue; son éviction est donc ressentie comme un désaveu et une atteinte à sa réputation en tant que fonctionnaire général unanimement apprécié par ses collaborateurs, ses collègues et ses supérieurs. Cela est d'autant plus mal ressenti qu'il est écarté, non sur la base d'une sélection sérieuse, mais sur la base d'un manquement administratif vraiment mineur, à supposer qu'il soit établi, quod non. Il subit de ce fait un préjudice moral important et un préjudice fonctionnel tout aussi important.
Le rétablissement de ses droits par un éventuel arrêt d'annulation de la décision d'écartement dans un délai de quatre ans ou plus n'aura pas pour effet de lui restituer les responsabilités importantes qu'il aurait pu obtenir s'il avait participé à la sélection et s'il avait été retenu par l'autorité pour exercer le mandat";

Considérant que la partie adverse fait valoir que la perte d'une chance de pouvoir exercer le mandat qu'il brigue ne constitue pas, pour un agent public, un risque de préjudice grave, dès lors que toute sélection emporte par nature le risque de ne pas être choisi et que le préjudice moral qui en découle est en principe toujours réparable par un arrêt d'annulation; qu'elle estime que l'acte attaqué ne comporte aucun propos dénigrant à l'encontre du requérant et que si tout échec est douloureux, il n'en est pas pour autant dénigrant; qu'elle souligne que le préjudice dont se prévaut le requérant trouve son origine dans son propre comportement, puisqu'il n'a pas tenu compte des indications figurant dans le règlement de sélection ainsi que dans la lettre qui lui a été adressée le 15 mai 2009; qu'elle estime que le requérant ne fait état d'aucune circonstance particulière de nature à rendre grave et difficilement réparable le préjudice dont elle se prévaut;

Considérant qu'il n'est pas contesté que, depuis janvier 2005, le requérant exerce de fait la fonction à laquelle il postule; qu'en raison de cette circonstance, l'impossibilité de participer à la suite de la sélection constitue, pour lui, un préjudice grave et difficilement réparable, indépendamment du motif sur lequel se fonde la décision attaquée; qu'eu égard au caractère sérieux du quatrième moyen, l'argument de la partie adverse, tiré de l'attitude du requérant est dépourvu de pertinence;

Considérant que les conditions prescrites pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension sont remplies;

Considérant que, dès lors que le second acte attaqué a été adopté, selon ses propres termes, après un nouvel examen du dossier et à la lumière des observations formulées par le requérant, il constitue une décision nouvelle qui s'est substituée au

premier acte attaqué; que, toutefois, dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de suspendre également l'exécution de l'exécution de celui-ci,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La Communauté française est mise hors de cause en tant que partie adverse.

Article 2.

La demande en intervention introduite par la Communauté française dans la procédure d'extrême urgence est accueillie.

Article 3.

Est suspendue l'exécution :

1. de la décision, prise par le SELOR et notifiée par un courrier du 17 juillet 2009, de ne plus prendre en considération la candidature de Philippe DEMOULIN à la procédure de sélection du directeur général de la Direction générale de la Santé pour le Ministère de la Communauté française (AFC09701),
2. de la décision, prise le 22 juillet 2009 et notifiée le même jour, de ne pas prendre en considération la candidature de Philippe DEMOULIN.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le trois août deux mille neuf par :

M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{lle} WIAME, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

I. KOVALOVSKY.