

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 217.761 du 7 février 2012

A.188.136/VIII-6340

En cause : **DEPELSENAIRE** Benoit,
avenue Albert Giraud 32
1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
M^e Michel MAHIEU, avocat,
boulevard du Souverain 36
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

LAUVAU Katty,
ayant élu domicile chez
M^e François BELLEFLAMME, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 mai 2008 par Benoit DEPELSENAIRE qui
demande l'annulation de :

- "- l'arrêté royal du 10 mars 2008, publié par extrait au M.B. du 21 mars 2008, par lequel Madame Katty LAUVAU, attaché administratif statutaire, est nommée greffier au Conseil d'Etat.
- la décision implicite de ne pas nommer le requérant.
- la décision implicite d'exclure de la procédure de nomination toutes les personnes extérieures au Conseil d'Etat en procédant à l'appel aux candidats par la seule voie d'affichage aux valves prise à une date inconnue du requérant par M^{me} le Greffier en chef agissant seule ou sur instruction d'une autre autorité";

Vu la requête introduite le 23 juillet 2008 par laquelle Katty LAUVAU
demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 29 juillet 2008 accueillant cette intervention;

Vu l'arrêt n° 216.475 du 24 novembre 2011 rouverts les débats et fixant l'affaire à l'audience publique du 3 février 2012;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, le requérant, M^e Gautier PIJCKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e François BELLEFLAMME, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 216.475 du 24 novembre 2011; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que la partie intervenante soulève une exception d'irrecevabilité; qu'elle souligne que l'article 72, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État énonce que "les greffiers sont nommés par le Roi, sur trois listes de deux candidats présentées respectivement par l'assemblée générale du Conseil d'État, par l'auditeur général et par le greffier en chef"; qu'elle déduit de ce texte que le Roi ne peut pas nommer de greffier en dehors des trois listes de deux candidats qui lui sont présentées; que, selon elle, ces présentations doivent être considérées comme des actes interlocutoires qui font directement grief aux candidats qui n'ont pas été présentés; qu'elle note que le requérant a négligé d'attaquer ces présentations qui sont ainsi devenues définitives; qu'elle relève certes que s'agissant d'une opération complexe, le Conseil d'État tolère que celui qui n'a pas usé de sa faculté de recours immédiat contre l'acte interlocutoire l'attaque en même temps que la décision; qu'elle soutient toutefois que le requérant a négligé d'agir sans délai contre les propositions de présentation, qu'il n'a fait aucune tentative pour en prendre connaissance, ni avant ni après la publication des quatre arrêtés royaux du 10 mars 2008; qu'elle en conclut que ces trois propositions, qui doivent être adressées au Roi par l'assemblée générale du Conseil d'État, l'auditeur général et le greffier en chef, ne peuvent plus faire l'objet d'un recours aujourd'hui; que selon elle, les trois présentations sont devenues définitives, à tout le moins en ce qu'elles écartent le requérant de la procédure de sélection et que par voie de conséquence, celui-ci, ne pouvant plus être nommé par le Roi n'étant pas repris sur les trois listes de

présentation, n'a pas intérêt à son recours, dirigé uniquement contre l'arrêté royal qui nomme la partie intervenante; qu'elle prétend qu'une éventuelle annulation de cet arrêté royal laisserait subsister les propositions qui empêchent le Roi de le nommer;

Considérant que dans son rapport, l'auditeur rapporteur a déclaré cette exception fondée en s'appuyant notamment sur trois arrêts du Conseil d'État, n^{os} 190.605 et 190.606, SCOKAERT et PINON du 17 février 2009 ainsi que sur l'arrêt FRISQUE n^o 181.494 du 26 mars 2008; qu'à l'audience du 23 novembre 2011, l'auditeur est cependant revenu sur son avis en citant un arrêt GODARD n^o 216.003 du 26 octobre 2011 qui a jugé ce qui suit :

" Considérant que l'intervenante soulève une exception d'irrecevabilité du recours, au motif que le requérant s'est abstenu d'introduire, comme le lui permettait l'article 69, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, une réclamation contre la proposition du conseil de direction le classant en cinquième place;

Considérant qu'en vertu de l'article 70, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 précité, une proposition unanime du conseil de direction lie l'autorité investie du pouvoir de nomination, de sorte qu'il fait grief au requérant; que toutefois, contrairement à ce qui a été constaté dans l'arrêt PINON, n^o 190.606, du 17 février 2009, cette proposition a pour finalité la préparation des décisions de promotion; qu'elle ne concerne pas une procédure de sélection des candidats par une autorité tierce, mais émane de la même personne juridique que celle qui est compétente pour nommer; que, dès lors, il s'agit d'un acte interlocutoire s'inscrivant dans le cadre d'une opération complexe; que l'illégalité d'un tel acte peut être soit alléguée directement à l'appui d'un recours en annulation, soit invoquée à l'appui du recours dirigé contre la décision à la préparation de laquelle il concourt; que le requérant est donc, en principe, recevable à invoquer l'illégalité de la proposition du conseil de direction";

que la partie intervenante n'aperçoit pas en quoi l'enseignement de cet arrêt doit conduire à rejeter son exception d'irrecevabilité; qu'elle prétend, à la lumière de cet arrêt, que deux critères distincts ont été mis en évidence à savoir celui de l'autorité tierce et celui de la personnalité juridique, ces critères ne s'appliquant pas, selon elle, de manière cumulative; que, toujours selon elle, le Conseil d'État n'a pas une personnalité juridique distincte de l'État mais il est bien une autorité tierce indépendante du Ministre de l'Intérieur; qu'elle en déduit que les présentations du Conseil d'État doivent faire l'objet d'un recours distinct, sans quoi l'affirmation par l'arrêt GODARD du critère de l'autorité tierce à côté de celui de la personnalité juridique distincte n'aurait aucun sens;

Considérant que la partie adverse abonde dans le même sens;

Considérant que dans les arrêts PINON et SCOKAERT précités, c'est la procédure de désignation de mandataires fédéraux qui a été analysée, aboutissant à la conclusion que celle-ci comportait deux phases séparées menées par des autorités

distinctes, SELOR s'occupant de la sélection et du classement des candidats, le Gouvernement fédéral décidant ensuite de la désignation du mandataire; que dans l'affaire GODARD, il s'agissait d'une procédure de nomination au sein même du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale avec un classement des candidats réalisé par le comité de direction du ministère et ensuite une nomination décidée au niveau du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale; que la notion d'autorité tierce peut viser notamment le SELOR, service à gestion séparée de l'État qui, à la différence d'un comité de direction, n'est pas un organe d'un service public fédéral ou d'un ministère et dont l'une des missions spécifiques consiste à sélectionner des candidats à des emplois publics; que ce processus de sélection par le SELOR s'achève par une décision notifiée à chaque candidat avec l'indication des voies de recours possibles; qu'en l'espèce, les classements réalisés le sont par des organes du Conseil d'État, agissant dans le cadre d'un processus administratif de nomination, qui, à l'instar d'un comité de direction, font des propositions de nominations au Ministre de l'Intérieur, ministre de tutelle de l'institution; que ces organes du Conseil d'État, pris individuellement, ne peuvent être qualifiés d'autorité tierce; que, dès lors, ces listes de présentation ne reprenant pas le nom d'un candidat s'inscrivent dans le cadre d'une opération complexe; que l'illégalité de tels actes peut être soit alléguée directement à l'appui d'un recours en annulation, soit invoquée à l'appui du recours dirigé contre la décision à la préparation de laquelle ils concourent; que le requérant est donc recevable à invoquer l'illégalité de ces listes de présentation; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant que par son arrêt n° 216.475 du 24 novembre 2011, le Conseil d'État a réclamé à la partie adverse le dépôt des lettres de convocation des candidats aux auditions organisées par le greffier en chef, l'auditeur général et la commission ad hoc de l'assemblée générale dans le cadre de la procédure de nomination d'un greffier francophone au Conseil d'État en 2010; que cet arrêt a également permis au requérant de déposer un mémoire complémentaire relatif à son intérêt à agir et d'apporter la preuve que les convocations précitées ne lui ont pas été transmises en raison de dysfonctionnements intervenus dans la distribution de son courrier par la Poste;

Considérant qu'il ressort des pièces déposées par la partie adverse que les lettres de convocation des autorités précitées ont été adressées par simple pli ordinaire au requérant d'une part, le 29 juillet 2010 par le greffier en chef l'invitant à se présenter devant la commission de sélection le 17 septembre 2010 à 9h50 ainsi que devant lui, le même jour à 10h10 et d'autre part, le 29 septembre 2010 par l'auditeur général l'invitant à une audition le 19 octobre 2010 à 9h30; que par un courrier recommandé du 19 octobre 2010 adressé au requérant, l'auditeur général

constate que celui-ci ne s'est pas présenté à l'audition du même jour sans apporter de justification;

Considérant que dans son mémoire complémentaire, le requérant fait état de dysfonctionnements intervenus dans la distribution de son courrier par la Poste et joint une attestation de celle-ci du 2 novembre 2010 par laquelle elle reconnaît que le courrier du requérant a été distribué avec retard en raison du comportement de l'un de ses agents, une plainte ayant été déposée auprès des autorités judiciaires à ce sujet; qu'il affirme également avoir reçu le courrier recommandé du 19 octobre 2010 précité dans le courant du mois de décembre de la même année;

Considérant que dans sa note d'audience, la partie adverse est d'avis qu'en ce qui concerne la procédure de sélection de 2010, le requérant a agi avec légèreté sachant que son courrier n'était pas correctement distribué; que selon elle, il aurait dû s'inquiéter spontanément du déroulement de cette procédure;

Considérant que dans sa note d'audience, la partie intervenante s'interroge sur le caractère vraisemblable d'une perte de courrier aussi importante et pour une période aussi longue, d'une part, parce que le requérant faisait confiance à son facteur et d'autre part, parce qu'aucune plainte à caractère général ne semble avoir été déposée; que selon elle, il est invraisemblable que toutes les convocations adressées au requérant se soient perdues; qu'elle souligne également que le requérant a bien reçu le courrier de l'auditeur général et que la moindre des courtoisies aurait été de lui adresser immédiatement des excuses; qu'elle estime qu'en ne réagissant pas à ce courrier, le requérant n'a pas fait preuve de diligence et s'est désintéressé des suites de sa candidature;

Considérant que le requérant a déposé une attestation de la Poste du 2 novembre 2010 par laquelle celle-ci reconnaît que des problèmes de distribution de courrier ont eu lieu et qu'une plainte au pénal a été déposée à l'égard d'un de ses agents; qu'il n'est donc pas exclu que les lettres de convocation des autorités du Conseil d'État envoyées par de simples plis ordinaires n'aient pas été remises à temps au requérant; qu'en l'absence de recommandation postale, il ne peut être tenu pour établi ou présumé qu'il a bien reçu les lettres précitées; qu'il ne peut donc être induit de son absence aux différentes auditions organisées en 2010 par les autorités du Conseil d'État que le requérant aurait perdu son intérêt au présent recours;

Considérant qu'à l'audience, interrogé sur sa participation à la nouvelle procédure d'appel à des candidats greffiers, publiée au Moniteur belge du 4 mai 2011, le requérant a indiqué qu'il avait bien postulé pour cette nouvelle place vacante;

Considérant que dans son rapport, l'auditeur en charge de l'instruction de cette affaire relève cependant qu'en 2009, lors d'une nouvelle procédure de sélection, alors qu'il a postulé, le requérant a refusé de répondre aux questions du jury, démontrant ainsi, selon lui, qu'il ne manifestait plus le "souhait sincère" de concourir en vue d'obtenir la fonction briguée et en conclut une perte d'intérêt au présent recours;

Considérant que lors de la procédure de sélection intervenue en 2009, le requérant a posé une nouvelle fois sa candidature; que le 19 octobre 2009, une commission tripartite, composée de conseillers d'État, présidents de chambre, de l'auditeur général et du greffier en chef, a entendu les candidats; qu'à propos du requérant, le procès-verbal de son audition fait apparaître ce qui suit :

" L'audition du candidat Benoît DEPELSENAIRE qui se présente avec retard donne lieu à un incident que le Président demande d'acter dans le procès-verbal. Le candidat interpelle les membres et leur demande s'ils ont bien reçu sa lettre de motivation datée du 15 octobre à laquelle sont annexées l'évaluation de l'intéressé rédigée par le Greffier en chef en 2005 et les conclusions additionnelles qu'il a déposées au greffe du Tribunal du travail dans le cadre de son recours intenté contre le Conseil d'État «pour licenciement injuste et illégal». Le candidat déclare qu'il conserve son intérêt pour la fonction mais il annonce aussitôt qu'il refuse de répondre aux questions que les membres de la commission souhaitent poser au motif «qu'il a prouvé lors d'autres entretiens qu'il savait faire le boulot de greffier; qu'il était inutile de perdre son temps en lui reposant des questions». Malgré l'insistance de tous les membres de la commission, le candidat est reparti tout aussi vite qu'il n'est entré";

Considérant que le procès-verbal de l'assemblée générale du Conseil d'État du 15 décembre 2009 qui a arrêté la liste des candidats mentionne que les présentations sont motivées comme suit :

" Quatre des candidatures présentées n'ont pas été prises en considération.

Il s'agit de celles de :

(...)

- Monsieur Benoît DEPELSENAIRE, qui s'est présenté mais a déclaré qu'il ne répondrait à aucune question";

que lorsqu'il présente sa liste de candidats au Ministre de l'intérieur le 3 février 2009, l'auditeur général écrit ce qui suit :

" L'audition des candidats conduit à réserver un net avantage à Mademoiselle Béatrice Drapier dont les réponses sont apparues particulièrement étayées et circonstanciées. Quoique très honorables, les prestations de Messieurs Grégory Delannay, Vincent Durieux et Tido Gayibor n'ont pas atteint le niveau de la première citée. Celles de Messieurs Frédéric Quintin et Ramin Ghods, quant à elles, sont apparues moins assurées. Il n'a pas été possible d'apprécier les prestations de Madame Hélène Lerouxel et de Monsieur Frédéric Massa, absents et excusés, ni celles de Monsieur Benoît Depelsenaire qui a refusé d'être interrogé";

que dans sa présentation au Ministre de l'Intérieur du 1^{er} février 2010, le greffier en chef écrit à son tour ce qui suit :

- " Quatre des candidatures présentées n'ont pas été prises en considération. Il s'agit de celles de :
- (...)
 - Monsieur Benoît DEPELSENAIRE, qui s'est présenté mais a déclaré qu'il ne répondrait à aucune question";

que cette procédure conduira à la nomination de Vincent DURIEUX comme greffier, qui ne sera pas attaquée par le requérant;

Considérant que dans son mémoire complémentaire, le requérant fait valoir que ces auditions organisées par les autorités du Conseil d'État ne sont nullement déterminantes dans le processus de sélection des candidats greffiers et que d'autres critères liés notamment au comportement du candidat, à son expérience, à son profil professionnel sont tout aussi importants; qu'il souligne que par le passé, ces auditions n'ont pas systématiquement été organisées; qu'il est d'avis que même si l'audition d'un candidat n'a pas été bonne, cela ne devrait néanmoins pas l'empêcher d'être présenté sur la base d'autres critères; que selon lui, mesurer des critères comme les qualités humaines, la satisfaction, l'ouverture d'esprit, l'ouverture aux autres, l'autorité naturelle, la maturité ou encore l'équilibre, c'est porter une appréciation subjective sur le candidat qui résulte généralement de l'image que l'on a de cette personne pour l'avoir côtoyée et non de réponses qu'elle est susceptible de donner lors d'une audition; qu'il affirme ensuite que la vision que donne l'auditeur rapporteur de son intérêt à agir est trop restrictive et qu'elle reviendrait à "sonder les reins et les cœurs des requérants afin de vérifier s'ils sont suffisamment sincères pour conserver leur intérêt à agir devant le Conseil d'État. Désormais, la justice organisée par l'État ne continuerait à accepter sa mission de permettre la réalisation du droit qu'après s'être assurée de la sincérité du citoyen qui s'adresse à elle"; que, selon lui, cette exigence de sincérité n'est pas compatible avec le caractère objectif du recours en annulation et revient à subordonner le droit d'accès à un tribunal et le droit à un recours effectif, droits protégés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à une condition prétorienne supplémentaire qui serait contraire à la Convention précitée et à la volonté du législateur; qu'il estime également que la démonstration de la sincérité de l'intérêt à agir conduira à des extrapolations hasardeuses; qu'il pense que ce serait un contresens que d'affirmer qu'il ne souhaite plus sincèrement être greffier alors qu'il est sans emploi et qu'il a systématiquement postulé à chaque vacance d'un tel poste; qu'il explique ensuite pourquoi il a préféré ne pas répondre aux questions du jury et prétend qu'en 2009, quatre-vingt pourcent des membres de celui-ci étaient "opposés d'une manière farouche au requérant. Cette situation trouvait son origine dans un licenciement de fraîche date ainsi que dans les procédures judiciaires subséquentes qui mettaient en cause plusieurs membres du jury"; qu'il prétend que le climat lui

était hostile, qu'il a tenté de rappeler ses mérites et a insisté sur la circonstance que son passé professionnel au Conseil d'État prouvait à suffisance "sa connaissance approfondie de la procédure sans qu'il ne se justifie de lui poser d'autres questions"; qu'il ajoute encore que l'insistance des membres du jury, "loin d'apparaître comme amicale, était agressive et ne poursuivait d'autre but que de lui faire admettre, à tout prix, qu'il refusait de répondre alors que telle n'était pas son intention. La tournure que prenait l'audition laissait augurer le déclenchement de colères homériques, dont le requérant savait d'expérience certaines des personnalités du jury capables";

Considérant que la partie adverse estime que l'intérêt du requérant à son recours a disparu, "à tout le moins temporairement"; qu'elle soutient que par son comportement lors de la procédure de 2009, le requérant s'est privé d'une chance d'être nommé; qu'elle affirme que chaque procédure de sélection étant entièrement nouvelle, nul ne peut se référer à des procédures de sélection antérieures pour se dispenser de participer activement à la procédure nouvelle, sauf à détenir un certificat d'aptitude valant dispense, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Considérant que la partie intervenante fait valoir que la présentation des faits par le requérant pour la procédure de 2009 n'est pas conforme à la réalité; que selon elle, il n'apporte aucun élément de nature à démontrer que ses allégations sont pertinentes; qu'elle souligne qu'il n'a, à aucun moment de la procédure, demandé la récusation d'un membre du jury et n'a pas spécifié quelles étaient les personnes qui lui étaient hostiles; qu'elle ajoute qu'il paraît évident que le refus de répondre à la commission tripartite suffit à démontrer le manque de volonté de collaborer dans le chef du requérant et en déduit que l'attitude de celui-ci, incompatible avec une présentation, démontre son absence d'intérêt; que selon elle, le requérant serait uniquement guidé par sa rancœur pour l'institution, ayant décidé qu'il n'avait de toute manière aucune chance d'être retenu, en tous cas à l'époque de l'acte attaqué;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que, pour fonder la recevabilité d'un recours en annulation, l'intérêt que doit avoir le requérant à son recours doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt; que cet intérêt doit être direct, personnel, certain, actuel et légitime;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier administratif et des écrits du requérant que depuis 2001 et jusqu'en 2011, celui-ci a systématiquement postulé aux différentes vacances pour un poste de greffier francophone au Conseil d'État; que si l'acte de postulation témoigne d'un intérêt pour la fonction encore faut-il que cet intérêt se traduise concrètement par une volonté d'accéder à la fonction convoitée; que les pièces du dossier ainsi que les écrits de procédure du requérant

font apparaître que celui-ci a participé aux procédures de sélection mises en œuvre par le Conseil d'État et notamment à celle de 2007 qui a donné lieu à l'adoption de l'arrêté attaqué; qu'en s'abstenant de répondre aux questions de la commission tripartite mise en place pour la procédure de sélection d'un candidat greffier francophone en 2009, le requérant n'a pas concrètement permis au jury de procéder à une comparaison de ses titres et mérites avec ceux des autres candidats; qu'il semble toutefois avoir approuvé la sélection ainsi opérée dès lors qu'il n'a pas attaqué la nomination du greffier Vincent DURIEUX; que pour maintenir son intérêt au présent recours, il ne peut cependant être exigé du requérant qu'il attaque toutes les nominations de greffiers; qu'il suffit qu'il puisse retirer un avantage effectif de l'annulation des actes qu'il attaque; qu'en l'espèce, l'annulation éventuelle de la nomination de la partie intervenante lui permettrait de retrouver une chance de postuler à un poste vacant de greffier au Conseil d'État; que son intérêt au présent recours reste établi;

Considérant que le recours étant déclaré recevable, il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles proposées par le requérant;

Considérant qu'il convient de rouvrir les débats afin que le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général puisse faire rapport sur les moyens de la requête,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Les débats sont rouverts.

Article 2

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire en faisant rapport sur les moyens de la requête.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le sept février deux mille douze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.