CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 218.578 du 21 mars 2012

A. 195.422/VIII-7253
A. 196.059/VIII-7263

En cause : XXXX,
ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEJEUNE et
Philippe HALLET, avocats,
rue des Fories 2
4020 Liège,

contre :

1. **le Bureau de sélection de l'administration fédérale** (SELOR),
2. **l'État belge**, représenté par le Ministre de la Fonction publique,

ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 2010 par XXXX qui demande l'annulation de "la décision du SELOR du 30 novembre 2009, relative à la procédure de sélection AFG09712 :

- en ce que cette décision porte que, dans le cadre de la sélection pour l'emploi [de] Directeur général Politique des PME pour le SPF Économie, PME, Classes Moyennes et Énergie, la commission de sélection a décidé, au terme des tests informatisés, de l'épreuve orale et de la comparaison des titres et mérites, de [lui] attribuer la mention finale «C» - moins apte et l'exclut de la procédure de sélection;
- en ce que cette décision inscrit des tiers dans des groupes autres que le groupe «C» - moins apte et les admet à participer aux épreuves orales ultérieures";

Vu la requête introduite le 31 mars 2010 par la même requérante qui demande l'annulation "des décisions du SELOR du 8 février 2010, relatives à la procédure de sélection AFG09712 portant sur la désignation au poste de «Directeur général Politique des PME, pour le SPF Économie, PME, Classes moyennes et énergie» :

- le premier acte attaqué est une décision de la Commission de sélection du SELOR du 8 février 2010, étant l'évaluation finale relative aux personnes qui se sont portées candidates à la procédure de sélection AFG09712; ce rapport, notamment, place la requérante dans le «groupe C», moins apte, attribue la mention «apte» à des tiers et l'exclut de la procédure de sélection;
- le second acte attaqué est une décision de la Commission de sélection du SELOR du 8 février 2010, par laquelle est retirée la décision du 30 novembre 2009 ayant le même objet que le premier acte attaqué";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M^me^ MERTES, auditeur au Conseil d'État, établis sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante;

Vu les ordonnances du 13 février 2012, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience publique du 16 mars 2012;

Entendu, en son rapport, M^me^ DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e^ Pierre LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis contraire, M^me^ MERTES, auditeur;

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

Considérant que les deux recours sont étroitement liés; que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de les joindre;

Considérant que les faits utiles à l'examen des recours se présentent comme suit :

1. La requérante exerce [ses fonctions au SPF Économie].

2. Par un avis publié au Moniteur belge du 29 mai 2009, une procédure de sélection (AFG09712) est lancée visant à désigner un candidat à la fonction de directeur général Politique des PME pour le SPF précité.

3. Le 15 juin 2009, la requérante pose sa candidature à la fonction précitée.

Le SELOR prend cette candidature en considération en décidant que la requérante dispose de l'expérience en management requise.

4. La requérante présente les tests informatisés le 24 août 2009 et, par un courrier du 16 novembre 2009, elle est convoquée à présenter l'épreuve orale le 27 novembre 2009.

5. Par un courrier du 10 décembre 2009, le SELOR a informé la requérante que la commission de sélection avait décidé, à l'issue de sa délibération du 30 novembre 2009, de lui attribuer la mention finale "C" - moins apte et lui a précisé que sa candidature ne pouvait être prise en considération.

6. Par un courrier du 24 décembre 2009, suivi d'une demande de reconsidération du 18 janvier 2010, les conseils de la requérante ont demandé au SELOR de leur communiquer le dossier administratif de la décision précitée.

Le SELOR ayant transmis certaines pièces le 25 janvier 2010, la requérante lui a indiqué qu'elles ne répondaient que partiellement à sa demande et lui a demandé communication :
- des pièces relatives aux tests informatisés;
- de pièces établissant la comparaison effective des titres et mérites des candidats;
- des pièces relatives à la composition de la commission de sélection, notamment le document établissant le respect de la concertation avec le ministre concerné, imposée par l'article 8, § 1er, 6°, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001;
- du procès-verbal de la séance d'audition du 27 novembre 2009, avec l'indication des personnes présentes lors de l'audition;
- du document visé dans le mail de transmis du 17 novembre 2009, intitulé "relevé de cotes".

Elle indique, dans ce courrier, que l'un des membres de la commission, Geert DE POORTER, n'était pas présent lors de son audition le 27 novembre 2009.

La requérante a également saisi la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs. Dans cette demande, elle précise qu'il ne s'agit que des informations qui la concernent, à l'exclusion de celles concernant les autres candidats. La commission prononce le 8 février 2010 un avis indiquant, en substance :

- que le droit d'accès n'est garanti qu'à l'égard de documents administratifs existants;
- que seules les informations relevant d'un motif d'exception peuvent être soustraites à la publicité, toutes les autres devant être communiquées;
- et que la publicité des informations portant sur les traits de personnalité d'autres candidats "doit être refusée parce que l'on peut partir du principe que la publicité peut porter atteinte à leur vie privée", ce motif ne pouvant toutefois pas être invoqué "à l'égard des cotations qui résultent de l'évaluation des réponses données aux questions sur les connaissances".

7. La requérante a introduit le 4 février 2010 le recours enrôlé sous le n° A. 195.422/VIII-7253.

8. Le 8 février 2010, la commission de sélection a décidé de retirer sa délibération du 30 novembre 2009. Cette décision est motivée comme suit :

" (…)

Cette décision fait suite au constat que Monsieur DE POORTER n'a pas assisté à l'audition de tous les candidats. En effet, il n'était pas présent à l'audition des candidats qui se sont présentés le 27 novembre 2009.

Monsieur DE POORTER a donc participé indûment à la délibération étant donné qu'en application de l'article 8 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation, seuls les membres de la commission qui ont procédé à l'audition de tous les candidats peuvent prendre part à la délibération en vue de l'inscription desdits candidats dans les groupes A, B, C ou D et en vue de leur classement dans les groupes A et B.

(…)".

Il s'agit du second acte attaqué dans le cadre du recours enrôlé sous le n° A. 196.059/VIII-7263.

9. Le même jour, le SELOR a informé la requérante du retrait précité et de la nouvelle décision. Ce courrier est rédigé comme suit :

" (…)

En sa séance du 8 février 2010, la commission de sélection a constaté une erreur administrative qui l'oblige à retirer sa décision et à en prendre une nouvelle.

Je vous informe donc que la commission de sélection a décidé, au terme des tests informatisés, de l'épreuve orale et de la comparaison des titres et mérites, de vous attribuer la mention finale "C" - Moins apte.

L'article 9 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précise qu'un entretien complémentaire est organisé par l'autorité compétente avec les candidats du groupe A «très apte». Après épuisement du groupe A, cette procédure se répète avec les candidats du groupe B «apte».

Vu que, après délibération, vous avez été classée dans le groupe C - Moins apte, j'ai le regret de vous communiquer que votre candidature ne peut être prise en considération.

Je vous prie de trouver ci-joint la copie de votre fiche de motivation ainsi que votre fiche de screening.

Je tiens à vous remercier de l'intérêt que vous avez montré pour cet emploi et vous souhaite beaucoup de succès dans le déroulement de votre carrière.

(…)".

Il s'agit du premier acte attaqué dans le cadre du recours enrôlé sous le n° A. 196.059/VIII-7263.

En outre, le SELOR a communiqué à la requérante, en annexes, sa fiche de motivation et sa fiche de screening. La fiche de motivation est rédigée de la manière suivante :

COMPÉTENCES TECHNIQUES	
Aptitude au management dans de grands services (organisations)	Ne développe pas spontanément une structure méthodique applicable à la gestion de l'organisation, et dès lors à sa direction. Se limite à des fiches de suivi et à des réunions.
Compréhension des processus de prise de décision gouvernementale	Illustre les notions.
Connaissance et compréhension approfondie des matières et des réglementations en matière de PME	Connaissance documentée.
Connaissance des acteurs et des marchés dans le domaine des PME	Elle connaît les acteurs. Elle recherche la collaboration avec les milieux professionnels.
COMPÉTENCES GÉNÉRIQUES	
Mode de pensée(*) - Esprit analytique - Esprit flexible et innovant - Vision et capacité d'intégration	- Bonne inventorisation des problématiques. Pas d'analyse en profondeur. Analyse chiffrée superficielle. - Se limite à ce qui est connu, familier. - Ebauche de vision. Pas d'approche intégrée.
Mode de gestion des ressources humaines(*) - Coaching, motivation et développement du personnel - Direction de groupes	- Ne formule pas de vision RH. - Approche de proximité qui fonctionne sur de plus petits groupes.
Environnement - Collaboration à et développement de réseaux(*) - Orienté citoyen, clients internes et société	- Connaît les acteurs et les réseaux. N'exploite pas systématiquement les réseaux comme étant un outil de gestion stratégique. Elle en fait partie. - Bonne orientation société.

Objectifs(*) - Sens des responsabilités - Réalisation des objectifs - Persuasion et négociation	- Avance une certaine ambition. - Fonctionne moins de manière méthodique. - Se laisse déstabiliser, abandonne son point de vue, renonce.
Divers - Communication orale et écrite - Loyauté et intégrité	- Communication agréable et aisée. - Pas de contre-indication.
ÉVALUATION	C
MOTIVATION DU JURY	Madame XXXX manie son public grâce à une communication aisée. Elle connaît le domaine des PME et souhaite influer en matière de préparation de la politique. A cette fin, elle entretient des contacts étroits avec les différents acteurs actifs dans le paysage professionnel. Elle ébauche une vision mais limite sa prise d'initiatives à ce qu'elle estime être sa mission. En outre, lors des négociations, elle renonce relativement facilement à son point de vue. Elle ne structure pas son approche en matière de gestion et de direction de l'organisation de manière planifiée et méthodique. Elle fonctionne plutôt de manière intuitive et à l'aide de contactes interhumains. Son argumentation est rationnelle mais manque de synthèse. Son approche est plutôt traditionnelle. Elle fonctionne selon un modèle hiérarchique classique dans lequel la prise de responsabilité à tous les niveaux d'expertise n'a pas sa place. Elle participera aux changements indispensables mais elle ne va pas les inspirer, ni les initier. Elle préfère parfois développer le détail plutôt que d'élaborer les grandes lignes stratégiques. Bien qu'elle soit axée sur le côté humain et qu'elle recherche une approche de proximité, elle ne développe pas une vision de coach responsable qui fait évoluer les collaborateurs vers un meilleur niveau de prestation. Elle est sociable, aime prendre la parole et entretenir la conversation. Les résultats du test informatisé indiquent une image de soi très positive. Bien que Madame XXXX constitue très certainement une plus-value pour la direction générale en cause, la Commission estime qu'elle est moins apte pour en prendre la direction absolue.
DATE DE DÉLIBÉRATION	08/02/2010

(*) La commission a également pris connaissance des résultats des tests informatisés (…).

10. Par un courrier du 2 mars 2010, le SELOR a adressé à la requérante une copie du courrier transmettant au Ministre de la Fonction publique la composition de la commission de sélection et précisé qu'il n'y avait pas de procès-verbal des séances d'audition. Ce courrier réitère, quant aux tests informatisés, l'information selon laquelle il est loisible au candidat de venir consulter le rapport de ces tests informatisés dans les services du SELOR. Enfin, il indique que le "relevé de cotes" envoyé aux membres de la commission est un document vierge communiqué aux assesseurs afin qu'ils puissent prendre connaissance du planning de la commission.

11. La requérante a encore écrit au SELOR le 4 mars 2010 pour obtenir certaines pièces et explications. Contrairement à ce qu'elle avait mentionné dans sa demande d'avis à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, elle y sollicite la production des "pièces, étrangères à la vie privée des autres candidats, permettant de comprendre les cotations attribuées à ceux-ci". Ce courrier est resté sans réponse;

Considérant que les parties adverses contestent la recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision de retrait d'un acte dont la requérante poursuit elle-même l'annulation;

Considérant que la requérante réplique que les actes attaqués forment une opération complexe et que la décision finale est l'aboutissement d'une procédure dont le retrait est un élément nécessaire; qu'elle fait valoir qu'en cas d'annulation de la décision de retrait, la délibération du 30 novembre 2009 sortirait à nouveau ses effets, mais qu'il devrait être fait droit au recours en annulation qu'elle dirige contre cet acte, puisque son illégalité est reconnue par les parties adverses elles-mêmes;

Considérant que la requérante est sans intérêt à critiquer le retrait d'une décision dont elle poursuit l'annulation, dès lors que ce retrait, qui produit les mêmes effets que l'annulation, est décidé en raison de l'illégalité de ladite décision et que ni son objet, ni ses motifs, ni ses modalités, ne lui font grief; qu'en tant qu'il est dirigé contre le second acte attaqué, le recours enrôlé sous le n° A. 196.059/VIII-7263 est irrecevable; que le recours enrôlé sous le n° A. 195.422/VIII-7253, dirigé contre la décision retirée, est devenu sans objet;

Considérant que la requérante fait valoir que le dossier administratif produit est incomplet; qu'elle demande, en particulier, la production de ses tests informatisés et le document intitulé "relevé des cotes" annexé au courriel que le SELOR a envoyé aux examinateurs le 17 novembre 2009; qu'elle constate, en outre, que le dossier ne comprend pas les pièces relatives aux autres candidats, à tout le moins ceux qui ont été mieux classés qu'elle; qu'elle sollicite la réouverture des débats ou, subsidiairement, l'annulation des actes attaqués en tant que sanction du défaut de collaboration procédurale de la part de la première partie adverse;

Considérant que le dossier administratif produit révèle certaines lacunes, en particulier quant au document intitulé "relevé de cotes" et quant au rapport des tests informatisés, qui constituent des éléments ayant concouru à la préparation de l'acte attaqué; que ces lacunes ne sont pas à ce point importantes qu'elles empêcheraient le Conseil d'État d'examiner les griefs formulés par la requérante

quant à l'appréciation de sa propre candidature; que, pour le surplus, la procédure de sélection litigieuse a pour objet d'apprécier les aptitudes de chaque candidat et de le classer dans une catégorie, seuls les candidats des catégories A et B étant ensuite réellement comparés entre eux afin d'être classés; que le classement en catégories exprime donc le jugement porté sur les qualités des candidats, appréciées en fonction des résultats des tests informatisés et de l'épreuve orale, au regard des exigences de la fonction; que, certes, le principe d'égalité doit présider à l'ensemble de la sélection, mais que l'examen des mérites respectifs de chacun au stade du classement en catégories n'en devient pas pour autant interdépendant; que, dès lors, la production des dossiers des autres candidats n'est pas nécessaire à l'examen du recours; qu'il n'y a donc lieu ni de décider une réouverture des débats, ni d'annuler l'acte attaqué au seul motif du défaut de collaboration procédurale de la première partie adverse;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation de l'article 8, § 1er, 6°, et § 3, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation; qu'en une deuxième branche de ce moyen, elle rappelle que, selon l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, la commission de sélection ne peut délibérer valablement que pour autant que la majorité de ses membres soit présente et que chaque catégorie de membres visée au § 1er, alinéas 2 à 5, soit représentée; qu'elle explique qu'il ressort de la décision de retrait que deux membres, à savoir Katrien DEVOS et Baudouin LENAERTS, n'étaient présents que par "conference call", cette dernière précision n'étant cependant pas contenue dans le premier acte attaqué adopté le même jour; que, subsidiairement, elle fait valoir que le procédé de "conference call" appelle une critique sur le plan de la preuve, puisque les deux décisions attaquées du 8 février 2010 portent la signature de Katrien DEVOS et Baudouin LENAERTS, qui n'étaient pas présents à cette date, de sorte qu'elle estime que la première partie adverse n'administre pas valablement la preuve de la participation de ces personnes aux deux décisions du 8 février 2010;

Considérant que les parties adverses répondent en contestant l'intérêt de la requérante à la deuxième branche du moyen, puisqu'elle n'établit pas quel grief est susceptible de créer à son encontre le recours à une forme moderne de délibération d'un organe collégial et qu'elle ne semble pas remettre en cause le fait que Katrien DEVOS et Baudouin LENAERTS aient participé à la délibération; que, selon elles, il n'est pas contestable que, en dépit de l'absence physique de deux membres de la commission de sélection, une délibération réelle a eu lieu; que, quant au fond, elles font observer que le recours à la conférence téléphonique est largement admis dans notre ordre juridique et dans l'ordre juridique international;

qu'elles développent, à titre d'exemple, l'article 299 introduit dans le Code d'instruction criminelle par l'article 104 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises, permettant d'entendre dans certains cas un témoin par conférence téléphonique; qu'elles se réfèrent également à l'article 11 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, à l'article 10 du deuxième Protocole additionnel à la Convention précitée, à la résolution du 23 novembre 1995 du Conseil de l'Europe relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale et à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Marcello Viola c. Italie du 5 janvier 2007; qu'elles disent ne pas apercevoir pour quel motif la conférence téléphonique ne pourrait être introduite dans le cadre de délibérations au sein d'un organe collégial, comme tel est déjà le cas pour les délibérations d'un organe collégial d'une société; qu'elles déduisent de ces éléments que le recours à la technique du conference call n'est pas contraire au prescrit de l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité; qu'enfin, en ce qui concerne la signature des deux personnes ayant délibéré à distance, elles indiquent qu'il n'est requis par aucune disposition particulière que la décision adoptée à l'issue d'une délibération d'un jury soit signée immédiatement par ses membres et précisent que les décisions attaquées ont été signées le 8 février 2010 par les membres de la commission de sélection présents au sein des bureaux du SELOR et ultérieurement par Katrien DEVOS et Baudouin LENAERTS;

Considérant, quant à la recevabilité, que la requérante soutient qu'en raison de l'irrégularité du recours au procédé de "conference call", la commission n'était pas régulièrement composée lorsqu'elle a statué; qu'elle a donc intérêt à ce moyen qui, au surplus, concerne une question d'ordre public;

Considérant que l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, dispose comme suit :

" La commission de sélection ne peut valablement procéder à l'audition des candidats et à la délibération que pour autant que la majorité des membres soit présente, que deux d'entre eux au moins soient du rôle linguistique du candidat et que chaque catégorie de membres visée au § 1er, alinéa 1er, 2°, à 5°, soit représentée.

Seuls les membres de la commission qui ont procédé à l'audition de tous les candidats, peuvent prendre part à la délibération en vue de l'inscription desdits candidats dans les groupes A, B, C ou D et en vue de leur classement dans les groupes A et B. Aucun membre ne peut s'abstenir.

S'il y a partage des voix, le président décide.";

qu'en visant la présence des membres de la commission tant pour entendre les candidats que pour délibérer, cette disposition se réfère en principe à la présence physique; que, certes, l'évolution des techniques permet aujourd'hui de mener une

délibération via les moyens de communication électronique et que cette possibilité est reconnue par le droit positif; que, toutefois, en l'occurrence, la faculté de procéder de la sorte n'est prévue par aucune disposition qui en fixerait les conditions et les modalités, notamment afin de préciser dans quel cas et par combien de personnes il peut y être recouru, de déterminer quels procédés techniques garantissent la possibilité d'une véritable discussion collégiale ainsi que d'un vote éventuel, et d'assurer que les dossiers de tous les candidats soient bien à la disposition de chacune des personnes qui délibèrent; que les parallèles auxquels se réfèrent les parties adverses impliquent l'existence d'une habilitation législative, réglementaire ou statutaire; qu'en l'absence de toute disposition qui l'organise, une communication à distance ne peut être considérée comme purement et simplement équivalente à la présence d'une personne lors de la réunion d'un organe collégial disposant de compétences de décision; qu'en l'espèce, si l'on fait abstraction des deux membres ayant participé à la réunion à distance, la commission a siégé en l'absence de Katrien DEVOS, seul expert externe en gestion des ressources humaines; qu'ainsi, l'une des catégories qui composent obligatoirement la commission n'étant pas représentée, la délibération a eu lieu en méconnaissance du prescrit de l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité; que le moyen est fondé en sa deuxième branche;

Considérant que l'illégalité constatée entache également la décision attaquée en ce que la commission a décidé de classer d'autres candidats dans la catégorie B; que, toutefois, un tel classement ne constitue qu'un acte préparatoire à la décision finale et que son illégalité peut être invoquée à l'appui du recours dirigé contre celle-ci; que le recours est prématuré et, dès lors, irrecevable à cet égard;

Considérant que, dans ses derniers mémoires, la requérante a sollicité la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir; que, selon l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir à tout moment de la procédure et jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas publiée;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à cette demande,

D É C I D E :

Article 1er.

Les affaires portant les nos A. 195.422/VIII-7253 et A. 196.059/VIII-7263 sont jointes.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer dans l'affaire n° A. 195.422/VIII-7253.

Article 3.

Dans l'affaire n° A. 196.059/VIII-7263 :

- la requête est rejetée en ce qu'elle est dirigée contre la décision de la commission de sélection du SELOR du 8 février 2010 par laquelle est retirée la décision de la même commission du 30 novembre 2009;
- est annulée la décision de la commission de sélection du SELOR du 8 février 2010 attribuant à XXXX la mention finale "C"- moins apte, dans la procédure de sélection AFG09712;
- la requête est rejetée en ce qu'elle est dirigée contre la décision de la commission de sélection du SELOR du 8 février 2010 attribuant un classement aux autres personnes qui se sont portées candidates dans la procédure de sélection AFG09712.

Article 4.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la requérante ne sera pas mentionnée.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la première partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le vingt-et-un mars deux mille douze par :

M[me]	VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M[me]	DÉOM,	conseiller d'État,
M.	DELANNAY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY. P. VANDERNACHT.