

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 222.558 du 19 février 2013

A. 204.309/VIII-7955

En cause : **VAN DER STICHELE** Michel,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e François TULKENS, avocat,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

LAMOULINE Christian,
ayant élu domicile chez
M^e Bruno LOMBAERT, avocat,
Central Plaza
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 2 avril 2012 par Michel VAN DER STICHELE tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 janvier 2012 portant désignation de Monsieur Christian LAMOULINE pour exercer le mandat de Secrétaire général du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, dans le cadre linguistique français" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 220.001 du 27 juin 2012 accueillant la requête en intervention de Christian LAMOULINE et rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LANGOHR, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 11 janvier 2013, fixant l'affaire à l'audience publique du 8 février 2013;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e François TULKENS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur 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 de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 220.001 du 27 juin 2012; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que la partie adverse conteste, pour la première fois dans son dernier mémoire, l'intérêt à agir du requérant; qu'elle fait valoir que celui-ci n'a pas attaqué la décision de recevabilité de la candidature de Christian LAMOULINE prise par la commission de sélection, en application de l'article 88quater de l'arrêté du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, ni n'a étendu l'objet de son recours à cette décision; qu'elle en déduit qu'il n'aurait pas intérêt à son recours dès lors qu'une éventuelle annulation de l'acte attaqué ne lui permettrait pas de remettre en cause la recevabilité de la candidature de Christian LAMOULINE;

Considérant que la décision par laquelle la commission de sélection s'est prononcée sur la recevabilité de la candidature de Christian LAMOULINE revêt un caractère préparatoire; que cette décision ne privait nullement le requérant de la

possibilité d'être nommé; qu'il ne s'agit dès lors pas d'un acte attaquant devant le Conseil d'État; que la légalité d'un acte préparatoire peut valablement être contestée dans le cadre du recours dirigé contre la décision finale; qu'en l'espèce, le requérant conteste, dans ses premier et second moyens, la recevabilité de la candidature de Christian LAMOULINE; qu'en cas d'annulation sur la base desdits moyens, il appartiendra à la partie adverse de reprendre la procédure à un stade antérieur à l'examen de la recevabilité des candidatures; que l'exception est rejetée;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 45¹octies de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité, et de l'excès de pouvoir; qu'il relève que l'acte attaqué attribue le mandat de secrétaire général de rang A7 du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale à Christian LAMOULINE, dont l'ensemble de la carrière dans la fonction publique s'est déroulée en qualité de membre de cabinets ministériels ainsi qu'en qualité de membre du cabinet d'un échevin de la ville de Bruxelles; qu'il fait valoir qu'en application de l'article 45¹octies de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité, le mandat en cause a été ouvert simultanément aux agents statutaires et aux membres du personnel contractuel du secteur public, aux membres du personnel d'une assemblée parlementaire et aux membres du personnel des conseils des commissions communautaires; qu'il soutient que la personne qui exerce les fonctions de membre d'un cabinet ministériel ne présente ni la qualité d'agent statutaire ni celle de membre du personnel contractuel du secteur public, pas plus qu'elle n'est membre du personnel d'une assemblée parlementaire ou des conseils des commissions communautaires; qu'il rappelle que la notion d'agent statutaire du secteur public s'entend des agents nommés à titre définitif, des agents stagiaires ainsi que de ceux qui sont désignés en qualité de mandataires; qu'il fait valoir que la circulaire ministérielle du 18 juin 2010, intitulée "Interprétation de concepts contenus dans les arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale des 6 mai 1999 et 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire respectivement des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale", ne peut servir de base légale à l'acte attaqué; qu'il sollicite que l'application de cette circulaire, qualifiée d'irrégulière en raison de sa portée réglementaire, soit écartée, conformément à l'article 159 de la Constitution; que, dans son mémoire en réplique, le requérant se réfère aux arrêts TOUNE, n° 86.190 du 23 mars 2000, et VANDERWAEREN, n° 78.504 du 3 février 1999, qui, selon lui, confirmeraient que les membres d'un cabinet ministériel ne sont ni des agents statutaires de la partie adverse ni des membres de son personnel contractuel;

Considérant que l'article 30bis de l'arrêté du 6 mai 1999, précité, dispose comme suit :

" Les mandats des rangs A4, A5, A6 et A7 sont déclarés vacants par procédure ouverte, lors de laquelle des candidats internes et externes concourent en même temps.

Il y a lieu d'entendre par candidats externes, tous les autres candidats que les membres du personnel statutaire du ministère et des organismes d'intérêt public visés à l'article 2, § 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

Sans préjudice de l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le Gouvernement fixe les modalités selon lesquelles les candidats externes peuvent recevoir un mandat au ministère.";

que cette disposition énonce le principe général prévalant à la désignation des mandataires des rangs A4, A5, A6 et A7; que cette procédure est qualifiée d'ouverte dès lors qu'elle permet non seulement la candidature d'agents internes qui satisfont aux critères d'ancienneté énoncés par l'article 88 de l'arrêté du 6 mai 1999, précité, mais également toute candidature externe entendue au sens le plus large (agents statutaires ou contractuels d'autres administrations, travailleurs indépendants ou du secteur privé);

Considérant que l'article 451octies du même arrêté est libellé comme suit :

" Par dérogation à l'article 30bis, le Gouvernement ouvre les mandats des rangs A4, A5, A6 et A7 simultanément aux agents statutaires et aux membres du personnel contractuel du secteur public, aux membres du personnel d'une assemblée parlementaire et aux membres du personnel des Conseils des commissions communautaires.

La disposition visée à l'alinéa 1^{er} ne s'applique qu'une seule fois à titre transitoire lors de la première déclaration de vacance desdits emplois.

S'il y a, lors de la première déclaration de vacance d'un emploi de mandat, insuffisamment de candidats jugés aptes, ledit emploi de mandat est déclaré vacant par procédure ouverte, visée à l'article 30bis.";

que cette disposition déroge incontestablement au principe posé par l'article 30bis, précité, dans la mesure où il limite, pour les primonominations aux mandats en cause, les candidatures externes à celles d'agents statutaires ou contractuels du secteur public, en ce compris les membres du personnel d'une assemblée parlementaire et des conseils des commissions communautaires; qu'il résulte des explications fournies par la partie adverse que la volonté de limiter les candidatures externes dans le cadre des procédures de primonominations procède d'un accord avec les syndicats qui souhaitaient que les titulaires des premiers mandats soient choisis dans un cercle plus restreint que celui de l'article 30bis, précité;

Considérant qu'il n'est pas contesté que les membres des cabinets ministériels ont bien vocation aux mandats litigieux en application de la règle générale consacrée par l'article 30bis, précité; qu'il convient dès lors de vérifier si l'article 45¹⁰ties de l'arrêté du 6 mai 1999, précité, a pour effet de les exclure de la procédure de primonomination; que dès lors qu'une disposition réglementaire entend, dans un cas particulier, restreindre les droits garantis par une règle générale, elle doit être interprétée restrictivement; que cette interprétation restrictive doit concerner les catégories éventuellement exclues du régime dérogatoire; qu'il convient dès lors de limiter l'exclusion aux personnes que la règle particulière a, de manière non équivoque, entendu priver du droit que leur reconnaît la règle générale;

Considérant que la notion d'agents statutaires et contractuels du secteur public revêt un caractère particulièrement large dès lors qu'elle vise toute forme de collaboration professionnelle, à l'exclusion des seuls travailleurs indépendants; que la partie requérante elle-même admet que les cabinets ministériels relèvent bien du secteur public; que la relation de travail des membres des cabinets au sein du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale est régie par un arrêté du 19 juillet 2004 déterminant la composition et le fonctionnement des cabinets des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des Secrétaires d'État régionaux; que lorsqu'un régime juridique de travail au sein d'un secteur public est défini de manière unilatérale, que le choix de l'agent s'opère par un arrêté de désignation publié au Moniteur belge et que les allocations de cabinet sont calquées sur des échelles barémiques de la fonction publique, le constat d'une relation statutaire de travail s'impose davantage que celui d'une relation contractuelle; qu'un tel régime présente la particularité de pouvoir, le cas échéant, être modifié sans accord préalable du travailleur; qu'en sa qualité de directeur de cabinet du Ministre Benoît CEREXHE, l'intervenant bénéficiait de la qualité d'agent statutaire du secteur public; qu'il en résulte qu'il avait bien vocation au mandat en cause en application de l'article 45¹⁰ties de l'arrêté du 6 mai 1999, précité; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation de l'article 159 de la Constitution, de l'illégalité de l'article 45¹⁰ties de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoir; qu'il fait valoir qu'interprété comme englobant dans la notion d'"agents statutaires du secteur public" les personnes exerçant les fonctions de directeur d'un cabinet ministériel, l'article 45¹⁰ties, précité, est inconstitutionnel car contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il souligne que ces dispositions constitutionnelles s'opposent à ce que soient traitées de manière

identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes; qu'il soutient que s'agissant d'accéder à un emploi au sommet de la hiérarchie administrative, les membres des cabinets ministériels, qui sont choisis à la discrétion des ministres, et les agents statutaires, ayant intégré le secteur public au terme d'une procédure respectant le principe général d'égale admissibilité aux emplois publics, se trouvent dans des situations essentiellement différentes; qu'il considère que l'illégalité de l'article 451octies susvisé rejaillit sur l'acte attaqué;

Considérant que l'article 451octies, précité, est indissociable de la règle prévue à l'article 30bis, précité, et dont il constitue une dérogation dans le cadre des seules primominations; que le requérant n'émet aucune critique à l'encontre dudit article 30bis qui, ainsi qu'il a été dit, énonce le principe suivant lequel les mandats des rangs A4, A5, A6 et A7 sont ouverts tant aux candidats du secteur public que privé; que c'est à la lumière de cette règle générale qu'il y a lieu d'examiner le caractère éventuellement discriminatoire du régime instauré pour les primominations par l'article 451octies, précité; que, pour ces dernières, le Gouvernement a décidé de recourir à une procédure semi-ouverte ayant pour effet d'exclure les candidats du secteur privé, pourtant visés par l'article 30bis, précité; que la seule différence de traitement instaurée par l'article 451octies, précité, par rapport au cas d'espèce, réside dans le fait que les membres d'un cabinet ministériel peuvent postuler, en tant qu'agent statutaire du secteur public, à une primomination dans les mandats en cause alors que les travailleurs du secteur privé en sont exclus; qu'il existe cependant une différence objective entre ces catégories de candidats dont les uns relèvent du secteur public et les autres du secteur privé; que le souci de privilégier, pour une primomination, la désignation d'un candidat du secteur public ne revêt nullement un caractère discriminatoire en tant qu'il limite les candidatures au personnel statutaire et contractuel du secteur public et exclut les candidats du secteur privé; qu'en outre, dès lors que tant le requérant que l'intervenant relèvent du secteur public, la critique est irrecevable en tant qu'elle invoquerait une discrimination aux dépens des candidats du secteur privé; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats, du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de l'article 88quater, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité, et de l'excès de pouvoir; qu'il fait valoir que la décision d'attribuer le mandat litigieux à Christian LAMOULINE résulte d'un accord politique antérieur à l'adoption de l'acte attaqué et même à la déclaration de vacance dudit mandat; qu'il en déduit que la

procédure menée, et spécialement la comparaison des titres et mérites, n'est qu'un artifice destiné à "habiller" ce choix, qui était d'emblée fait, et à donner une apparence de légalité à la décision qui le consacre; qu'il ajoute que le résultat de cette comparaison révèle des erreurs manifestes d'appréciation et des contradictions, tandis que l'avis de la commission de sélection fait, dans une mesure manifestement excessive et déraisonnable, et contraire au prescrit de l'article 88quater, § 2, alinéa 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité, la part belle à l'entretien avec les candidats, que ladite commission utilise comme un moyen pour, d'une part, redresser les faiblesses évidentes de Christian LAMOULINE, s'agissant de son acte de candidature et de son plan de gestion, et, d'autre part, gommer les titres et mérites manifestement supérieurs dont le requérant a fait preuve; que, selon celui-ci, la commission de sélection a manqué à l'obligation qui pesait sur elle d'émettre un avis motivé sur le degré d'adéquation des compétences d'aptitude relationnelle et de management de chaque candidat par rapport aux éléments repris à l'article 88ter, § 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, précité; qu'il reproche à la commission de sélection de ne pas avoir pris en considération, de manière effective, les titres et expériences des candidats ainsi que leur plan de gestion, lequel doit contenir les objectifs à atteindre durant le mandat en cause; qu'il fait valoir, à titre d'exemple, s'agissant de son propre plan de gestion, que la commission de sélection a émis pour seule appréciation qu'il "a pu démontrer sa capacité à définir des orientations et objectifs et à les transcrire dans un plan de gestion valable et cohérent, structuré, présentant un équilibre entre actions concrètes et éléments de contexte", pour aussitôt ajouter dans la motivation finale que "pour autant, il n'a pas fait preuve d'une grande créativité et proactivité et de ce fait convaincu entièrement sur sa capacité à affronter les nouveaux défis qui se présentent aujourd'hui au Ministère", ce qui lui paraît difficilement conciliable avec l'appréciation émise dans la grille d'évaluation selon laquelle il "a manifesté la capacité à rencontrer les objectifs stratégiques, malgré une analyse critique de certains d'entre eux"; qu'il ajoute qu'à l'inverse, la seule appréciation émise sur le plan de gestion de Christian LAMOULINE est négative, mais aussitôt contrée par le constat que "sa présentation orale a fait mieux apparaître sa capacité d'exposer clairement ses objectifs et priorités que ne le faisait le plan de gestion initialement", que ce qui, dans la grille d'évaluation, n'était "pas clair" en termes d'objectifs et de priorités devient, dans la motivation finale, "structuré de manière complexe", ce qui n'empêche point d'y affirmer que l'intéressé "possède un esprit analytique très développé et peut structurer sa pensée dans un langage compréhensif"; qu'il considère qu'il n'a été tenu aucun compte des actes de candidatures alors même qu'il a pris soin d'y décrire les différentes fonctions qu'il a eu l'occasion d'exercer et les réalisations qu'il a effectuées dans ce cadre, eu égard aux compétences requises dans l'emploi en cause, et que celles-ci attestent d'une expérience en rapport avec la fonction à pourvoir

infiniment supérieure à celle de Christian LAMOULINE, lequel n'a pas même estimé utile d'en faire état aux termes de sa candidature; qu'il affirme que, s'agissant du "leadership", il a été considéré, dans les grilles d'évaluation, qu'il "fait preuve d'un leadership naturel et tranquille. Il suscite l'engagement et l'adhésion même s'il a tendance à imposer son point de vue. Le candidat se positionne dans une dynamique de coopération et de décision tout en faisant état de l'importance de la connaissance des dossiers, sans être un expert par ailleurs", tandis qu'en ce qui concerne Christian LAMOULINE, il est estimé qu'il "fait preuve des capacités telles qu'attendues et décrites ci-après. En outre, dans la mise en situation, il prouve qu'il sait préserver une vision et qu'il est orienté solution, coopération", mais qu' "en cas de conflit, il pourrait avoir un comportement de retrait avant de prendre une initiative"; qu'il relève que ce critère, qui lui est favorable, n'est pas repris dans la motivation finale de l'avis de la commission de sélection, alors même que le leadership concerne directement les compétences de management au sujet desquelles, en vertu de l'article 88quater, § 2, alinéa 3, précité, ladite commission doit se prononcer;

Considérant que Christian LAMOULINE a été désigné sur avis unanime de la commission de sélection; que, certes, la grille d'évaluation des candidats, sur laquelle se fonde le classement, est essentiellement basée sur leur prestation lors de l'entretien ainsi que lors de l'épreuve de mise en situation; que, cependant, cette grille d'évaluation comprend des critères qui ont nécessité la prise en compte de l'expérience des candidats ainsi que l'examen de leur plan de gestion; que les candidats ont, en effet, été invités à se présenter et donc à s'expliquer sur les atouts de leurs titres et mérites par rapport au profil de la fonction à pourvoir; que la circonstance que l'entretien oral ait permis de mieux cerner certains éléments du plan de gestion n'est pas de nature à vicier l'évaluation des candidats dès lors que rien n'impose de noter distinctement le plan de gestion des réponses et précisions fournies lors de la prestation orale; que s'il est vrai que la commission de sélection a mis en évidence le leadership naturel et tranquille du requérant, ce dernier ne peut prétendre que l'évaluation de Christian LAMOULINE par rapport à ce même critère serait telle que ce candidat ne pouvait légalement être classé avant lui; qu'en ce qui concerne le leadership de Christian LAMOULINE, la commission met davantage en exergue son empathie, son sens de l'écoute et sa volonté de développer le travail en équipe;

Considérant que l'avis de la commission d'évaluation, qui repose sur des critères d'évaluation conformes à la réglementation en vigueur, et par ailleurs en rapport avec le profil du mandat à pourvoir, n'est entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation; qu'il apparaît des éléments du dossier administratif que tant le requérant que Christian LAMOULINE sont d'excellents candidats; que l'avis du jury motive de manière pertinente les raisons de la préférence donnée à la candidature de

Christian LAMOULINE; qu'en soulignant que ce candidat "développe mieux des capacités de management et de gestion des ressources humaines, d'innovation et de proactivité nécessaires pour réaliser les objectifs du Gouvernement", les conclusions de l'avis de la commission de sélection sont conformes à l'appréciation des différents critères de la grille d'évaluation et plus particulièrement ceux relatifs à "l'aptitude de management" et à "l'aptitude relationnelle"; que le troisième moyen n'est dès lors pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à charge de la partie requérante, à concurrence de 350 euros, et à charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le dix-neuf février deux mille treize par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.