CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.563 du 21 janvier 2016

A. 214.821/VIII-9576

En cause : **THONARD** Virginie,
ayant élu domicile chez
Me Monique DETRY, avocat,
rue de Praetere 25/1
1050 Bruxelles,

contre :

1. **le bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR),**
2. **la Communauté française**, représentée par son Gouvernement,

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

LE PRÉSIDENT DE LA VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 janvier 2015 par Virginie THONARD tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision prise à une date inconnue, par la Commission de sélection constituée par le Selor et la Communauté française, sur le pied de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mars 2010 relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents 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, dans le cadre du concours de recrutement de gestionnaire de dossiers (examen AFG14171), de rejeter la candidature de la partie requérante à ce concours et, partant, de ne pas l'inscrire dans le classement des lauréats à cette épreuve ainsi que, subsidiairement, (...) de la liste des lauréats à ce concours en tant qu'elle ne reprend pas la partie requérante", et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu la demande formulée simultanément par la même requérante tendant à ce que "les parties adverses soient condamnées à prendre une mesure provisoire

consistant à admettre la partie requérante dans le classement des lauréats à cette fonction";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de Florence PIRET, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 4 décembre 2015 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 14 janvier 2016;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Vu les notes déposées par les parties, relatives à l'indemnité de procédure;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^{e} Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{e} Philippe SCHAFFNER, loco M^{e} Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, Florence PIRET, auditeur;

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 se présentent comme suit :

1. Le 22 avril 2014, un appel à candidatures pour une sélection de gestionnaire de dossiers pour la seconde partie adverse est publié sur le site du SELOR (AFG14171).

Le même jour, un autre appel à candidatures, pour une sélection de gestionnaire de dossiers du personnel pour la seconde partie adverse, est également publié sur le site de la première partie adverse (AFG14172).

Les appels à candidatures renseignent qu'un test "screening générique" commun aux deux procédures de sélections AFG14171 et AFG14172 est organisé

du 25 avril 2014 au début du mois de juillet 2014. Les appels à candidatures précisent que les candidats qui ont réussi ce test et qui remplissent les conditions de participation à ces sélections :

- sont directement classés dans la réserve des lauréats de la sélection de gestionnaire de dossiers AFG14171 ;
- peuvent passer la seconde épreuve de "screening spécifique à la fonction" prévue pour la sélection de gestionnaire de dossiers du personnel AFG14172.

Les appels à candidatures détaillent les conditions de participation qui sont propres à chacune des deux sélections.

2. La partie requérante dépose sa candidature afin de participer à la sélection de gestionnaire de dossiers AFG14171.

Elle réussit le test de sélection "screening générique" commun mais, le 27 novembre 2014, elle reçoit un courriel l'informant qu'elle ne répond pas aux conditions de participation requises en vertu de l'appel à candidatures pour la sélection de gestionnaire de dossiers (AFG14171).

Il s'agit du premier acte attaqué.

Consécutivement à cette décision, la partie requérante n'est pas inscrite sur la liste des lauréats pour la sélection de gestionnaire de dossiers (AFG14171).

Il s'agit du deuxième acte attaqué, qui consiste en une décision implicite de refus.

Une liste de candidats lauréats est établie pour la sélection AFG14171, laquelle ne reprend pas la partie requérante.

Il s'agit du troisième acte qui est attaqué en tant que cette liste ne reprend pas la partie requérante.

3. Vingt-trois autres requêtes sont introduites par des candidats exclus de l'une ou l'autre des deux procédures de sélections AFG14171 et AFG14172, pour le motif qu'ils ne répondent pas aux conditions de participation de l'une ou l'autre de ces sélections, alors qu'ils ont réussi le test "screening générique".

4. Le 5 février 2015, le SELOR adresse le courrier suivant aux personnes dont la candidature a été déclarée irrecevable à l'une ou l'autre des deux sélections AFG14171 et AFG14172.

" Le 27 novembre dernier, vous avez été informé(e) que votre candidature à la sélection précitée n'avait pas été retenue.

En effet, après examen du C.V. que vous aviez complété en ligne et de l'attestation adressée au Ministère de la Communauté française, la commission de sélection avait conclu que vous ne possédiez pas l'expérience professionnelle requise par le règlement de sélection, à savoir minimum 4 ans d'expérience professionnelle appropriée et acquise dans un service organique en tant que gestionnaire de dossiers [du personnel] (…)

La commission de sélection avait scrupuleusement respecté le règlement de sélection, en fondant sa décision sur l'examen de votre C.V. en ligne et de l'attestation fournie.

Or, après analyse des résultats de l'examen des C.V. et attestations, il est ressorti que de nombreux candidats avaient rempli leur C.V. et communiqué leur attestation en étant convaincus que la commission de sélection donnerait d'office un contenu à l'intitulé de leur fonction. Cela ne pouvait être le cas et la conséquence en a été, au détriment d'un certain nombre de candidats, un décalage considérable entre le résultat de l'examen des candidatures (C.V. et attestations), et la réalité de la fonction exercée. C'est le contenu concret de la fonction qui doit être décrit.

Dès lors, la Fédération Wallonie-Bruxelles et Selor ont décidé de vous laisser une seconde possibilité de fournir les éléments visant à attester de la recevabilité de votre candidature de la manière la plus complète et la plus précise possible et ce, pour le vendredi 27 février 2015 à minuit, au plus tard.

Attention, il s'agit :
- de rectifier et/ou compléter votre C.V. en ligne
- ET de fournir une nouvelle attestation selon les modalités précisées ci-dessous.

Seules ces secondes versions seront prises en considération.

Il est évident que les candidats qui ne complètent pas leur C.V. et ne fournissent pas une nouvelle attestation, verront le rejet de leur candidature maintenu d'office

(…)".

5. Dans leur note d'observations, les parties adverses font valoir que de nouvelles décisions seront prises qui remplaceront les actes attaqués et que, dans l'attente de ces nouvelles décisions, les procédures de sélection sont suspendues.

6. Par un courrier du 5 mars 2015 adressé à M^{e} Emmanuel JACUBOWITZ et à la Centrale générale des services publics (C.G.S.P.), chez qui les parties adverses et requérante avaient alors respectivement fait élection de domicile, l'auditeur rapporteur fait savoir que "[d]ans un souci de bonne administration de la justice et d'économie procédurale", il lui paraît "opportun d'attendre que [l]es nouvelles décisions soient prises, avant d'instruire plus avant les vingt-quatre affaires […]" et demande de bien vouloir lui communiquer "dans les plus brefs délais possibles les nouvelles décisions qui seront adoptées".

7. Par un courrier recommandé du 28 août 2015, M^e^ Monique DETRY informe le Conseil d'État de son intervention pour la partie requérante, de l'élection de domicile de cette dernière en son cabinet et dépose une note de liquidation des dépens.

8. Par un courrier du 21 septembre 2015, le conseil de la partie requérante informe l'auditeur qu' "[e]n février 2015", la requérante "a été invitée à redéposer un CV en ligne sur le site du SELOR et une nouvelle attestation, ce qu'elle a fait", que "[s]a candidature a été retenue" et qu' "elle a été déclarée lauréate de la sélection";

Considérant que l'auditeur a rédigé son rapport dans le cadre de la procédure en débats succincts estimant que le présent recours n'avait plus d'objet;

Considérant que, dans leur note d'observations, les parties adverses soutiennent que la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis pour introduire le présent recours dans la mesure où les décisions attaquées sont destinées à être prochainement remplacées par de nouvelles décisions;

Considérant que, dans son courrier du 21 septembre 2015, le conseil de la partie requérante affirme que de nouvelles décisions ont effectivement été prises, que la candidature de sa cliente a été retenue et qu'elle a finalement été déclarée lauréate de la sélection AFG14171;

Considérant qu'en acceptant de réexaminer l'acte de candidature de la partie requérante, en décidant que celui-ci est admissible et en la déclarant lauréate de la sélection AFG14171, les parties adverses ont implicitement retiré les décisions attaquées dans le cadre du présent recours; que celui-ci n'a dès lors plus d'objet;

Considérant que la partie requérante sollicite, en application de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'octroi d'une indemnité de procédure réduite à 140 euros en raison du fait que l'assistance de l'avocat est postérieure à l'introduction de la requête;

Considérant que la partie adverse fait valoir, dans une note établie le 4 janvier 2016, que les conditions d'une mise en œuvre de l'article 30/1 précité ne sont pas réunies dès lors que l'octroi d'une indemnité de procédure est réservé à la "partie ayant obtenu gain de cause" pour être mise à charge de la "partie succombant"; que, se référant aux travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, elle fait valoir

que si l'on peut comprendre qu'une indemnité de procédure soit accordée à la partie requérante lorsque le retrait de l'acte attaqué ne fait pas suite à un arrêt de suspension mais se fonde néanmoins sur le constat de l'illégalité de l'acte attaqué, tel ne saurait être le cas lorsqu'un acte est retiré en dehors de tout motif tenant à l'illégalité de cet acte; qu'elle souligne qu'en l'espèce le retrait de la décision ayant déclaré la candidature de la partie requérante irrecevable ne se fonde pas sur une irrégularité qui affecterait cette décision mais bien sur le constat que certains candidats ont pu être induits en erreur quant à la mission de la commission de sélection par rapport à la vérification du caractère utile de l'expérience professionnelle dont les candidats devaient justifier; qu'elle souligne en outre que l'on ne peut davantage réputer qu'elle devrait être assimilée à une partie ayant succombé au sens de l'article 30/1 précité dès lors que la décision d'irrecevabilité de la candidature de la requérante qui avait été prise par la commission de sélection se fondait sur les éléments d'information contenus dans l'acte de candidature et plus particulièrement dans le libellé du curriculum vitæ et respectait de manière scrupuleuse le règlement de sélection; qu'elle insiste sur le fait que le retrait de cette décision est étranger à un quelconque constat d'illégalité de cette décision de sorte que l'on ne peut considérer qu'elle serait assimilable à une partie ayant succombé; qu'elle soutient en outre que le Conseil d'État n'a pas l'obligation d'accorder une indemnité de procédure et que l'article 30/1 précité énonce qu'il ne s'agit que d'une simple faculté; que, se référant à un arrêt n° 228.239 du 1er septembre 2014, elle fait valoir que le Conseil d'État peut décider de compenser les dépens lorsqu'une nouvelle décision favorable au requérant a été prise en cours d'instance à la suite de la communication d'éléments que les parties requérantes avaient omis de lui communiquer; qu'elle souligne par ailleurs que l'octroi d'une indemnité de procédure est réservé aux parties assistées d'un avocat; qu'elle relève que la requête a été introduite sans mentionner l'assistance d'un avocat et que l'intervention d'un conseil chargé d'assister la partie requérante n'a été signalée qu'après l'annonce d'un retrait de la décision attaquée; qu'elle en déduit qu'une telle intervention ne se justifiait plus dès lors qu'elle n'a pu contribuer d'une quelconque manière à l'issue de l'affaire; qu'elle souligne qu'à la suite de l'annonce du retrait d'acte, le conseil de la partie requérante n'était incontestablement pas tenu de prendre connaissance du dossier ni de le préparer en vue de l'audience; qu'elle en déduit que dans un tel contexte, la demande d'octroi d'une indemnité de procédure serait assimilable à un réel abus de droit dès lors que la demande d'assistance d'un conseil à un stade postérieur au retrait d'acte ne peut se justifier que par la volonté de détourner le droit d'octroi d'une telle indemnité de sa finalité; qu'enfin et à titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir que l'octroi d'une indemnité de procédure à un requérant vise à couvrir forfaitairement les frais et honoraires d'avocat; qu'elle soutient que la partie requérante doit, pour pouvoir prétendre à une indemnité de procédure, établir qu'elle a supporté personnellement le paiement de ces frais et honoraires; qu'elle fait valoir

que tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que ces frais et honoraires ont été pris en charge par un syndicat; qu'elle soutient que l'octroi à la partie requérante d'une indemnité de procédure serait discriminatoire par rapport au requérant qui serait exclu du bénéfice de la même indemnité de procédure parce qu'il a choisi de se défendre seul ou parce qu'il bénéficie de l'intervention gratuite d'un avocat grâce à l'aide juridique de deuxième ligne; qu'elle sollicite que le Conseil d'État pose à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

" L'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété en ce sens que le Conseil d'État ne peut avoir égard à la question de savoir qui supporte réellement les frais et honoraires de l'avocat qui intervient dans le cadre de la procédure, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il traite de la même manière, d'une part, la partie requérante affiliée à une organisation syndicale qui prend en charge les honoraires et frais de l'avocat qui intervient pour le compte de son affilié et qui n'a donc personnellement exposé aucun frais et/ou honoraire d'avocat mais une simple cotisation syndicale, et, d'autre part, la partie requérante qui n'est pas affiliée à une organisation syndicale et a, quant à elle, réellement exposé des frais et honoraires d'avocat qui ne peuvent être comparés à une cotisation syndicale payée par un affilié à une organisation syndicale ?";

" L'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété en ce sens qu'il ouvre le droit à l'obtention d'une indemnité de procédure, étant une somme d'argent, dans le chef des personnes ayant bénéficié de l'intervention gratuite d'un avocat grâce à la couverture offerte par une organisation syndicale alors qu'il n'ouvre pas pareil droit dans le chef des personnes qui ont fait le choix de se défendre elles-mêmes (et on de ce fait consenti un investissement personnel), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ?";

" L'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété en ce sens qu'il ouvre le droit à l'obtention d'une indemnité de procédure dans le chef des personnes ayant bénéficié de l'intervention gratuite d'un avocat grâce à la couverture offerte par une organisation syndicale alors qu'il n'ouvre pas pareil droit dans le chef des personnes ayant bénéficié de l'intervention gratuite d'un avocat grâce à l'aide juridique de deuxième ligne, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ?";

Considérant que le conseil des parties adverses suggère à l'audience que des informations probantes quant à la manière dont les frais et honoraires de la procédure à charge de la partie requérante sont répartis, soient communiquées au Conseil d'État sous le couvert de la confidentialité;

Considérant que la partie requérante conteste la recevabilité de la note de contestation de la partie adverse du 4 janvier 2016 dès lors qu'il ne s'agit pas d'un écrit dont le dépôt est prévu par le règlement de procédure; qu'elle en sollicite l'écartement;

Considérant qu'en vertu de l'article 84/1 du règlement général de procédure, le montant de l'indemnité de procédure réclamée par un avocat peut être modifié par tout acte de procédure ou note de liquidation des dépens déposé au plus

tard cinq jours avant l'audience; que dans ces conditions, et afin de préserver le principe du débat contradictoire, il doit être admis que l'autre partie puisse, dans le même délai, déposer une note contestant le montant réclamé; qu'il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de la partie requérante;

Considérant qu'au regard de l'article 30/1 précité, la section du contentieux administratif est compétente pour octroyer une indemnité de procédure à la partie ayant obtenu gain de cause lorsque celle-ci a fait appel aux services d'un avocat; que si ladite section dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la recevabilité de cette demande et quant à son montant, elle ne peut cependant refuser d'y faire droit lorsque les conditions légales de son octroi sont réunies; qu'en l'espèce, la partie requérante a bien sollicité, avant l'introduction de son recours, la prise en compte des éléments probants relatifs à son expérience utile mais la première partie adverse les a jugés tardifs et irrecevables avant d'accepter finalement des les prendre en compte et de procéder à un réexamen du dossier de candidature de la partie requérante; qu'en obtenant avant que le Conseil d'État ne soit amené à statuer sur le recours, les mêmes avantages que ceux pouvant résulter d'une annulation, la partie requérante a nécessairement obtenu gain de cause; que la circonstance qu'un tel réexamen résulte ou non d'un retrait de l'acte initialement attaqué fondé sur un vice de légalité dont il serait affecté n'est pas de nature à remettre en cause le constat que le nouvel examen du dossier après l'introduction de la présente requête équivaut bien à donner gain de cause à la partie requérante; que, par ailleurs, les parties adverses ne peuvent remettre en cause l'opportunité voire la pertinence du choix fait par la partie requérante de solliciter, en cours d'instance, l'assistance d'un avocat; que certes, elles avaient annoncé dans leur note d'observations un réexamen de la candidature de la partie requérante; que l'on constate cependant que le Conseil d'État a dû procéder à des devoirs d'instruction pour obtenir, non sans un certain mal, une confirmation dudit réexamen et finalement une copie des nouvelles décisions prises; qu'il appert des éléments du dossier que l'assistance d'un avocat a été demandée à l'occasion de ces devoirs d'instruction; qu'il est enfin parfaitement compréhensible qu'une partie qui a introduit elle-même son recours souhaite s'adjoindre les services d'un avocat pour la représenter lors de l'audience de plaidoirie;

Considérant, quant aux questions préjudicielles suggérées par les parties adverses qu'elles ne doivent pas être posée lorsqu'elles sont sans pertinence pour la solution du litige, lorsque le postulat à la base de la question préjudicielle est erroné ou enfin lorsque la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée à propos de la problématique visée par la question;

Considérant en ce qui concerne la première question préjudicielle qui porte sur l'effectivité du paiement des frais et honoraires de l'avocat par la partie requérante, que l'article 30/1 précité ne fait pas de différence entre avocats selon qu'ils sont payés directement par leurs clients ou par des tiers tels qu'une assurance de protection juridique ou un syndicat; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État, même sous le couvert d'informations confidentielles, de s'immiscer dans les relations juridiques qui se sont nouées entre la partie requérante, l'avocat qui la représente et le syndicat qui l'a assistée dans la rédaction de son recours; qu'enfin l'extrait de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 182/2008 du 18 décembre 2008 auquel se réfèrent les parties adverses n'est pas transposable au cas d'espèce dès lors qu'il concernait le fait que l'assistance d'un délégué syndical ne permet pas l'octroi d'une indemnité de procédure sur la base de l'article 1022 du Code judiciaire; qu'en l'espèce la demande d'indemnité de procédure couvre bien l'intervention d'un avocat et non d'un délégué syndical; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser la première question préjudicielle;

Considérant, quant à la deuxième question préjudicielle, que la Cour constitutionnelle a déjà jugé que l'article 30/1 précité n'était pas discriminatoire en ce qu'il établissait une différence de traitement entre les requérants qui font le choix de prendre un avocat et ceux qui agissent sans l'assistance d'un avocat (arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, considérant B.65.2); que la deuxième question préjudicielle basée sur cette distinction ne doit, dès lors, pas être posée;

Considérant, quant à la troisième question préjudicielle, que la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 149/2009 du 30 septembre 2009, reconnu la validité de l'article 1022 du Code judiciaire en tant qu'il permet au justiciable bénéficiaire de l'aide juridique et qui n'avait dès lors pas payé les honoraires de son avocat, de percevoir l'indemnité de procédure; que la différence de traitement alléguée par les parties adverses à l'appui de leur troisième question préjudicielle est dès lors inexistante;

Considérant, quant au montant de l'indemnité de procédure, que la somme réduite à cent-quarante euros telle que sollicitée par la partie requérante est justifiée compte tenu du stade de la procédure où l'avocat est intervenu;

Considérant que les conclusions du rapport peuvent être suivies,

D É C I D E :

Article 1er.

Il n'y a plus lieu de statuer tant sur la demande de suspension que sur la requête en annulation et sur la demande de mesure provisoire.

Article 2.

Une indemnité de procédure, liquidée à la somme de 140 euros, est accordée à la partie requérante, à charge des parties adverses, à concurrence de 70 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge des parties adverses, à concurrence de 100 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le vingt et un janvier deux mille seize par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Gr. DELANNAY. J. VANHAEVERBEEK.