

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 237.610 du 10 mars 2017

A. 220.844/VIII-10.313

En cause : **FARINEAU** Rose-Marie,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Chambre des Représentants de Belgique,
ayant élu domicile chez
M^e Bernard RENSON, avocat,
rue Père Eudore Devroye 47
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 novembre 2016, Rose-Marie FARINEAU demande la suspension de l'exécution et l'annulation de "la décision implicite de la chambre des représentants du 27 octobre 2016 de retirer sa nomination du 2 avril 2015 en tant que membre féminin francophone de la police locale pour l'organe de contrôle de l'information policière et [de la] décision de faire un appel aux candidats pour ce mandat publié au Moniteur belge du 9 novembre 2016".

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 24 janvier 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 mars 2017.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Marc UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Bernard RENSON, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. L'article 36^{ter} de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel a institué l'"Organe de contrôle de la gestion de l'information policière" auprès de la Commission pour la protection de la vie privée. Les membres de cet organe sont nommés par la Chambre des représentants pour un terme de six ans renouvelable. Il est présidé par un magistrat et est composé d'un membre de la Commission de la protection de la vie privée, d'un ou plusieurs membres de la police locale et de la police fédérale et d'un ou plusieurs experts. Le nombre d'experts ne peut pas être supérieur au nombre de membres issus des services de police.

Le nombre de membres n'étant pas fixé par la loi, la Chambre des représentants a décidé, en sa séance plénière du 24 avril 2014, sur la proposition de la Commission pour la protection de la vie privée, de nommer deux membres de la police locale (1F et 1 N), deux membres de la police fédérale (1 F et 1 N) et deux experts (1 F et 1 N). Pour chaque catégorie, il est décidé également d'assurer la parité en matière de genre.

2. L'article 36^{ter}/1, §4, de la loi précitée du 8 décembre 1992 précise qu'au moment de leur nomination, les membres de l'Organe de contrôle doivent remplir les conditions suivantes :

1° être belge,

- 2° jouir des droits civils et politiques,
- 3° être de conduite irréprochable,
- 4° justifier d'une expertise en matière de traitement de l'information ou de protection des données;
- 5° être titulaire d'une habilitation de sécurité "très secret" octroyée en vertu de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

3. Un appel aux candidats est publié au Moniteur belge du 21 mai 2014. Etant donné qu'aucune candidature féminine n'a été introduite pour les mandats de membre de la police locale et de la police fédérale et d'expert, et étant donné qu'aucune candidature néerlandophone n'a été introduite pour le mandat de membre de la police locale, un second appel aux candidats pour ces catégories est publié au Moniteur belge du 24 juillet 2014.

4. La partie requérante pose sa candidature comme membre francophone de la police locale.

5. Dans la mesure où aucune candidature féminine n'a été introduite pour les mandats de membre de la police fédérale, un troisième appel aux candidats est encore publié au Moniteur belge du 17 octobre 2014.

6. Au cours de la séance plénière de la Chambre des représentants du 2 avril 2015, la requérante, seule candidate francophone de la police locale, est nommée membre de l'Organe de contrôle de la gestion de l'information policière pour le mandat de membre francophone de la police locale. Le compte-rendu intégral de la séance du 2 avril 2015 comprend la motivation suivante :

" qu'il n'y a pas lieu de procéder à un scrutin pour le mandat francophone de membre de la police locale en raison du respect de la parité de genre. Du côté néerlandophone, il n'y a que des candidats masculins et du côté francophone, il n'y a qu'une candidate féminine, celle-ci est donc élue. Je déclare élue Mme Rose-Marie FARINEAU, en application de l'article 157.6 du Règlement de la Chambre, en qualité de membre de l'Organe de contrôle de l'information policière".

7. Par un courrier du 3 avril 2015, la Chambre des représentants avise la partie requérante de sa nomination.

8. La requérante n'est pas titulaire au moment de sa nomination de l'habilitation de sécurité de niveau "très secret" et sollicite celle-ci.

9. L'Autorité Nationale de Sécurité, lui refuse l'octroi de l'habilitation requise le 20 mai 2016 sur la base des considérations suivantes :

" [...] Considérant que l'enquête de sécurité a permis de déterminer que l'intéressée est connue pour consultation abusive des banques de données policières et violation du secret professionnel ;
Considérant que lors de l'entretien de l'intéressée avec les services de renseignement, il ressort que l'intéressée a une méconnaissance totale des limites de l'utilisation des bases de données policières et qu'elle ne comprend pas la gravité des faits qui lui sont reprochés ;
Considérant que la fonction pour laquelle l'intéressée sollicite une habilitation de sécurité relève de l'Organe de contrôle de l'information policière institué par l'article 44/6 de la Loi du 5 août 1992 sur la Fonction de Police ; que l'Organe de contrôle de l'information policière assure le contrôle du traitement des informations et des données visées à l'article 44/1 de cette Loi, y compris celles incluses dans les banques de données visées à l'article 44/2 de ladite Loi".

10. Le 23 juin 2016, la requérante introduit un recours contre ce refus devant l'Organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité qui, le 29 septembre 2016, le déclare recevable mais non fondé dans les termes suivants :

" [...]
L'Organe de recours constate que l'intéressée a reconnu à l'audience avoir consulté une base de données, soit la base de données ISLP pour des motifs d'ordre privé qui concernaient la petite amie de son fils et l'ex-ami de celle-ci qui aurait dégradé un véhicule.
Même s'il ne s'agit pas de la consultation de la BNG, la consultation de la base ISLP pour des motifs d'ordre privé révèle que Madame Rose-Marie FARINEAU ne respecte pas les règles de consultation des bases de données, alors qu'une des missions légales de l'Organe de contrôle de l'information policière, dont elle souhaite devenir membre, est précisément de contrôler l'utilisation faite par les policiers des bases de données. Ce fait, à lui seul, suffit à établir que l'intéressée ne remplit pas les conditions d'intégrité et de loyauté pour être titulaire d'une habilitation de sécurité de niveau «TRÈS secret», exigée pour remplir une fonction au sein du «COC», sans qu'il soit nécessaire d'examiner le bien-fondé ou non d'autres griefs".

11. Bien que nommée, la requérante n'a jamais prêté le serment prévu à l'article 2 du décret du 30 juillet 1831 et n'est pas entrée en fonction dès lors qu'elle ne dispose pas de l'habilitation de sécurité "très secret".

12. En octobre 2016, la requérante apprend que la plainte pour violation du secret professionnel la concernant a fait l'objet d'un classement sans suite. Elle sollicite à nouveau l'octroi de l'habilitation de sécurité de niveau "très secret" et, par un courrier du 21 novembre 2016, son conseil insiste pour que cette demande soit instruite au plus vite.

13. Par une lettre du 18 octobre 2016, la Chambre des représentants est avertie par le président de l'Organe de contrôle de l'information policière que la requérante s'est vu refuser l'octroi d'une habilitation de sécurité "très secret" et que son recours auprès de l'Organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité, a été rejeté.

14. Au vu de cette information, la Chambre des représentants constate, en sa séance plénière du 27 octobre 2016, qu'elle doit procéder à la nomination d'un nouveau membre de l'Organe de contrôle pour le mandat de membre francophone de la police locale et décide de publier un appel aux candidats au Moniteur belge. Elle mentionne :

" M^{me} Marie-Rose FARINEAU n'ayant pas obtenu l'habilitation de sécurité du niveau «très secret» et ne pouvant par conséquent pas prêter serment, la Chambre des représentants doit procéder à la nomination d'un nouveau membre de l'Organe de contrôle pour le mandat de membre francophone de la police locale. Conformément à l'avis de la Conférence des présidents du 26 octobre 2016, un appel aux candidats sera publié au Moniteur belge".

Cette décision, que la requérante identifie comme "la décision implicite de [la partie adverse] de retirer sa nomination du 2 avril 2015 en tant que membre féminin francophone de la police locale pour l'Organe de contrôle de l'information policière", constitue le premier acte attaqué.

L'appel aux candidats, publié au Moniteur belge du 9 novembre 2016, constitue le second acte attaqué.

15. Le 18 novembre 2016, le conseil de la requérante adresse à la partie adverse le courrier suivant :

" Ma cliente a pris connaissance avec stupeur de l'avis publié au Moniteur belge du 9 novembre dernier relatif à un appel aux candidats pour le mandat de membre féminin francophone de l'organe de contrôle de l'information policière. Or ma cliente a été nommée dans cette fonction, de manière inconditionnelle, le 2 avril 2015, décision qui lui a été notifiée le 3 avril 2015 par vos soins. À la connaissance de ma cliente, aucune décision en sens contraire n'a jamais été prise à sa connaissance. D'ailleurs, si tel avait été le cas, elle aurait dû, s'agissant d'une mesure grave prise en raison de son comportement, bénéficier du droit d'être entendue en vertu de l'*adage audi alteram partem*. Par ailleurs, sa désignation est devenue définitive dès lors qu'elle n'a fait l'objet d'aucun recours (CE, n° 194.804 du 29 juin 2009, Société anonyme Cofinnimo). Il ne pourra être tiré argument du fait que ma cliente s'est vue récemment refuser une habilitation de sécurité - elle a d'ailleurs réintroduit une nouvelle demande à ce propos - pour justifier cet appel à candidature. En effet, la possession d'une telle habilitation est, en vertu de l'article 36ter, § 4 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, une condition de nomination, et [n]on une condition d'exercice du mandat. Par la présente, je vous mets donc en demeure d'annuler l'appel précité à candidature. À défaut pour votre part d'avoir veillé à ce que pareille décision soit prise pour le 24 novembre prochain, toutes les initiatives juridictionnelles requises seront entreprises pour préserver les droits de ma cliente. La présente vous est adressé sous toute réserves et sans reconnaissance préjudiciable d'aucune sorte dans le chef de ma cliente".

16. Le 21 novembre 2016, le conseil de la requérante interpelle le Président de l'Organe de contrôle de l'information policière dans les termes qui suivent :

" Ma cliente a été nommée comme membre féminin francophone de l'organe de contrôle de l'information policière par une décision inconditionnelle de la Chambre des représentants du 2 avril 2015, laquelle lui a été notifiée par un courrier tout aussi inconditionnel du Président et de la Greffière de la Chambre, le 3 avril 2015.

Ma cliente a appris que les différents membres de cet organe ont été appelés au compte goutte à prêter serment et à entrer en fonction.

Dès lors qu'aucune décision n'a été prise par quelque organe que ce soit afin de mettre fin aux fonctions de ma cliente, celle-ci est en droit de prêter serment et d'exercer ses fonctions.

Par la présente, elle entend vous mettre en demeure de prendre toutes les mesures lui permettant d'exercer effectivement les fonctions qui sont les siennes.

Pour autant que de besoin, la présente vous est adressée par recommandé en application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État".

Aucune réponse n'est apparemment réservée à ce courrier.

17. Le 30 novembre 2016, la Conférence des présidents de la Chambre des représentants, faisant suite au courrier précité du conseil de la requérante du 18 novembre 2016, constate qu'au regard de l'article 36ter/1, § 4, 5°, de la loi du 8 décembre 1992 précitée, la Chambre devait "en principe [...] attendre que tous les candidats disposent de l'habilitation de sécurité avant de procéder à la nomination de ses membres" et décide, en vertu du paragraphe 7 dudit article, d'entamer la procédure de révocation de la requérante et d'en informer cette dernière en l'invitant à présenter d'initiative sa démission, à défaut de quoi la procédure de révocation sera poursuivie jusqu'à son terme.

18. Le 5 décembre 2016, la partie adverse répond au courrier précité du conseil de la requérante du 18 novembre 2016 en l'avisant de sa décision prise le 30 novembre 2016 et précise que "la Conférence des présidents a toutefois décidé d'octroyer un délai à votre cliente et de lui donner la possibilité de présenter elle-même sa démission au plus tard le 8 décembre : dans le cas contraire, la procédure de révocation sera entamée".

19. Le conseil de la partie requérante réagit à ce courrier par une lettre du 7 décembre 2016, précisant que sa cliente "n'entend évidemment pas démissionner", que celle-ci a introduit "une nouvelle demande de son habilitation de sécurité «très secret» et le dossier est à l'instruction" et qu'elle "contestera donc toute mesure de révocation prise à son encontre et attend par ailleurs de [la partie adverse] que ses droits de la défense soient scrupuleusement respectés dans la procédure [qu'elle annonce]". Il ajoute :

" Votre courrier révèle de surcroît l'aveu implicite de l'irrégularité de la procédure de recrutement que vous avez initiée et qui est querellée devant le Conseil d'État. Ma cliente, à titre conservatoire et pour préserver ses droits, participera à ce processus de recrutement, sans aucune reconnaissance préjudiciable et en persistant à se prévaloir de l'irrégularité de l'appel aux candidats".

20. Le Moniteur belge du 28 février 2017 publie un nouvel appel aux candidats pour le membre féminin francophone de la police fédérale pour l'Organe susvisé, dès lors qu'un de ses membres a présenté sa démission.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de partie requérante

La requérante indique que premier acte attaqué constitue un retrait implicite d'un acte administratif qui lui fait grief dès lors qu'elle avait été nommée dans une fonction et que du fait de l'acte attaqué, cette nomination n'existe plus.

À propos du second acte attaqué, elle indique qu'un appel à candidatures constitue un acte interlocutoire susceptible de recours lorsqu'il contient une condition ayant pour effet d'exclure certains candidats. Selon elle, il en va ainsi en l'espèce puisque l'appel aux candidats litigieux a pour effet de rendre vacant un emploi qui ne l'est pas du fait qu'il a été pourvu par une décision définitive de la partie adverse. Elle estime également qu'il a des effets définitifs puisque, en l'état, elle ne remplit pas une condition de nomination, n'étant pas à ce jour titulaire de l'habilitation de sécurité de niveau "très secret". En outre, à défaut de considérer ce deuxième acte comme tel, elle observe qu'il conviendra, à titre de mesure provisoire, d'ordonner à la partie adverse de mettre fin au processus de désignation initié par cet appel aux candidats.

IV.2. Appréciation

En ce qui concerne le premier acte attaqué, l'examen du dossier administratif ne permet pas de conclure à l'existence d'une décision implicite de retrait de la nomination du 2 avril 2015 découlant de la décision de procéder à un appel aux candidats pour la fonction de membre féminin de la police locale pour l'Organe de contrôle de la gestion de l'information policière. En effet il ressort du dossier que la partie adverse a décidé, le 30 novembre 2016, d'entamer une procédure de révocation du mandat de la requérante sur la base de l'article 36ter/1, § 7, de la loi du 8 décembre 1992 précitée. Elle en a avisé la requérante et son conseil par courriers du 5 décembre 2016. Jusqu'à ce que cette procédure de révocation soit menée à son terme, la requérante est toujours nommée en qualité de

membre féminin de la police locale pour l'Organe susvisé. Le recours n'est donc pas recevable en son premier objet.

Quant au second objet du recours, l'appel à candidats doit être considéré comme un acte préparatoire qui n'apporte aucune modification à la situation juridique de la requérante puisque, comme cela vient d'être démontré, elle demeure, nonobstant la publication de cet appel, titulaire du mandat de membre féminin de la police locale pour l'Organe de contrôle de la gestion de l'information policière. En outre, le second acte attaqué n'a d'autre objet que d'ouvrir une procédure qui peut conduire à une désignation en qualité de mandataire pour cette fonction en vertu de la loi du 8 décembre 1992 précitée, et n'énonce pas de conditions particulières qui auraient pour effet d'exclure la candidature de la requérante. La circonstance qu'elle ne soit, pour le moment, pas titulaire de l'habilitation de sécurité exigée par l'article 36ter/1, § 4, 5°, de ladite loi n'a, en effet, pas pour conséquence d'exclure sa candidature puisque cette condition doit être remplie au moment de la nomination et n'est au demeurant pas imposée par le second acte attaqué mais par cette disposition légale. Le recours est en conséquence également irrecevable en son deuxième objet.

Le recours est, *prima facie*, irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

Frédéric GOSSELIN,
Katty LAUVAU,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Frédéric GOSSELIN.