

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 248.382 du 29 septembre 2020

A. 231.795/VIII-11.503

En cause : **THIRION** Véronique,
ayant élu domicile chez
M^{es} Aube WIRTGEN et Marie RUYS, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par le ministre
de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 17 septembre 2020, Véronique Thirion demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « l'arrêté ministériel, adopté à une date inconnue, intitulé "deuxième appel aux candidats pour deux mandats de membres du comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence" (M. B. 9 septembre 2020) ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 septembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 septembre 2020.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Aube Wirtgen et Marie Ruys, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Margot Celli, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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. La requérante est nommée par un arrêté royal du 31 juillet 2013 comme auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence, pour une durée de six ans, à compter du 1^{er} septembre 2013.

2. Le 30 octobre 2018, un arrêté ministériel portant «[a]ppel aux candidats pour trois mandats de membres du comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence » est publié au *Moniteur belge*.

Cet appel à candidatures porte, notamment, que :

« 1. Introduction

Il est porté à la connaissance des intéressés que les mandats de trois membres du comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence, instaurée par la loi du 3 avril 2013, sont à pourvoir à partir de 1^{er} septembre 2018.

Ces mandats portent sur les fonctions suivantes :

- le président du comité de direction,
- l'auditeur général,
- le directeur des études économiques (*chief economist*)

L'Autorité belge de la concurrence (ABC), est un service autonome doté de la personnalité juridique, qui est chargé de l'application du droit de la concurrence (Livre IV du code de droit économique).

Le statut des trois mandats du président du comité de direction, de l'auditeur général et du directeur des études économiques est réglé par l'arrêté royal du 21 mai 2013 fixant le statut des membres du comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la concurrence.

2. Le président

[...]

3. L'auditeur-général

L'auditeur général est membre du comité de direction et fonctionnaire dirigeant de l'auditorat de l'ABC. Dans sa fonction il est chargé de la politique formelle d'enquêtes de l'autorité. L'exercice de cette fonction est considéré comme une

mission au sens de l'article 323bis, § 1^{er}, du Code judiciaire. L'auditeur général remplit les missions qui lui sont conférées par la loi.

Il est notamment chargé de :

- diriger l'auditorat et de coordonner et organiser les enquêtes;
- de recevoir les plaintes et injonctions concernant les pratiques restrictives, et de recevoir les notifications de concentrations;
- de l'ouverture des instructions et de la fixation de l'ordre dans lequel ces instructions sont traitées, après avis du directeur des études économiques et du directeur des études juridiques;
- de délivrer les ordres de mission aux membres du personnel de l'ABC;
- de veiller à l'exécution des décisions prises par le Collège de concurrence et la Cour d'appel en matière des règles de concurrence.

L'auditeur général est nommé par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres pour un mandat renouvelable de six ans.

4. Le directeur des études économiques (*chief economist*)

[...]

5. Sélection et examen

Ces fonctions sont accessibles aux candidats qui satisfont aux conditions suivantes :

1. Fournir la preuve d'une expérience utile pour l'exercice de la fonction;
Le jury composé d'experts désignés par le ministre de l'économie, procédera à une sélection écrite préalable sur base des CV soumis par les candidats.

2. Avoir réussi l'examen d'aptitude comprenant les épreuves suivantes :

2.1 En ce qui concerne le président et l'auditeur général :

- a) une épreuve orale portant sur la connaissance du droit et la politique de la concurrence tant sur le plan européen que belge, du droit économique et de l'économie;
- b) une épreuve orale portant sur l'expérience utile pour l'exercice de la fonction;
- c) une épreuve orale portant sur la connaissance fonctionnelle de l'anglais;
- d) pour les candidats du rôle linguistique francophone, une épreuve orale portant sur la connaissance fonctionnelle du néerlandais;
- e) pour les candidats du rôle linguistique néerlandophone, une épreuve orale sur la connaissance fonctionnelle du français.

2.2 En ce qui concerne le directeur des études économiques :

[...]

Les personnes souhaitant faire acte de candidature pour l'une de ces fonctions sont invitées à envoyer leur candidature et CV par lettre recommandée au Directeur Personnel & Organisation du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, rue du Progrès 50, 1210 Bruxelles, au plus tard le 30 novembre 2018 ».

3. Par un courrier du 26 novembre 2018, la requérante pose sa candidature pour le renouvellement de son mandat d'auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence, à la suite de l'appel à candidatures susvisé.

4. Le 18 décembre 2018, elle reçoit un accusé de réception de sa candidature.

5. Le 29 novembre 2019, elle est invitée à présenter l'épreuve orale qui est planifiée le 17 janvier 2020 et qu'elle présente à cette date.

6. Le 24 février 2020, elle reçoit un courriel qui l'informe que :

« [...] le jury a délibéré sur base de l'ensemble des critères requis pour la fonction d'auditeur général pour l'Autorité belge de la Concurrence et a choisi de vous attribuer la mention "moins apte".

Par le biais de cette mention, le jury estime que vous ne correspondez pas exactement au profil de compétences pour la fonction ».

7. Le même jour, elle sollicite un entretien de *feedback* sur le déroulement de son épreuve. Il n'apparaît, cependant, pas qu'une suite ait été réservée à cette demande.

8. Le dossier administratif fait état d'un « rapport de la commission d'examen » « [é]tabli à Bruxelles, le 02/03/2019 ». Ce rapport, dont la date est manifestement erronée, présente, sous la forme de tableaux, par type de mandat à conférer et par candidat, les « points bien développés » et « moins bien développés » lors de l'épreuve d'aptitude orale susvisée.

S'agissant de la requérante, le tableau précise ce qui suit :

Véronique THIRION	MOINS APTE
Ses points bien développés se situent au niveau de :	Ses points moins bien développés se situent au niveau de :
• son expérience professionnelle en tant qu'auditeur général au sein de l'Autorité	• sa conception du rôle d'auditeur général et sa vision de la fonction
• son raisonnement juridique	• sa capacité à motiver les collaborateurs en tenant compte de leurs sensibilités
• sa motivation pour poursuivre le rôle d'auditeur général	• ses connaissances économiques manquant de précision
/	• sa force de persuasion et son style de communication
/	• sa connaissance fonctionnelle de l'anglais et du néerlandais

Le rapport de la commission d'examen porte, en outre, les commentaires suivants à propos de la candidature de la requérante :

« Madame Véronique THIRION apprécie son rôle d'auditeur général au sein de

l'Autorité belge de la Concurrence et avance la motivation de poursuivre une cohésion interne et de faire face à de multiples contraintes d'organisation, externes et de moyens. D'autre part, elle évoque les nouvelles attentes et enjeux de ce mandat (p.ex. obtention de nouvelles compétences, amélioration de l'image de l'Autorité, augmentation des questions de la digitalisation et de la globalisation, attentes des professionnels, etc.). Madame THIRION a tendance à mettre en avant des éléments contraignants et ne fait pas assez preuve d'ouverture à l'innovation ni au réseautage qui pourraient pourtant l'amener à développer l'image et le futur de l'Autorité. Cependant, la candidate retrace son parcours au sein de l'Autorité belge de la Concurrence et met en avant ses expériences en contrôle, en *risk management*, du secteur bancaire ainsi que des aptitudes dans les méthodes d'investigation (p.ex. fraude, audit interne, *forensic*) qui lui ont permis de piloter le travail des collaborateurs. D'ailleurs, Madame THIRION donne des propositions pour être encore plus efficace dans l'atteinte des objectifs comme, agir sur la quantité, la vitesse de traitement ainsi que sur la qualité technique des dossiers, qu'elle voit comme prioritaire et qu'elle entend améliorer avec de la coordination. Par ailleurs, le style de *management* de la candidate est principalement orienté vers l'atteinte des résultats mais ne permet pas suffisamment d'apprécier sa capacité à motiver les collaborateurs en tenant compte de leurs sensibilités ni sa capacité à donner du *feedback* aussi bien positif que négatif. Pour le volet des questions techniques, la candidate n'a pas suffisamment mis en avant ses connaissances. Cependant, son raisonnement juridique est présent. Enfin, Madame THIRION manque de fluidité dans ses connaissances fonctionnelles de l'anglais et du néerlandais. De même, son style communicationnel n'a pas assez d'impact en raison d'explications parfois peu claires et structurées.

Sur base de cette évaluation, le jury estime que Madame Véronique THIRION ne correspond pas exactement au profil de compétences pour la fonction d'auditeur général de l'Autorité belge de la Concurrence ».

De manière générale, il apparaît que l'ensemble des candidats aux différents mandats proposés obtiennent la mention « moins apte », à l'exception de l'un d'eux qui a postulé pour le mandat de directeur des études économiques et qui obtient la mention « apte ».

9. Lors de la réunion du comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence du 4 mars 2020, le président expose que la commission d'examen a finalisé son rapport sur les mandats à conférer et qu'il appartient au ministre compétent d'y réserver les suites requises.

Le procès-verbal de cette réunion indique que la requérante y assiste. Il n'apparaît cependant pas que le rapport susvisé lui aurait été communiqué ni qu'elle aurait été avisée par la commission d'examen de l'issue définitive de la procédure.

10. Le 14 juillet 2020, un arrêté royal du 8 juillet 2020 'portant modification de l'arrêté royal du 21 mai 2013 fixant le programme de l'examen d'aptitude professionnelle en vue de la nomination des membres du comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence' est publié au *Moniteur belge*. Cet arrêté royal modifie l'article 4 de l'arrêté royal susvisé du 21 mai 2013 qui précisait que :

« Le jury pour l'examen d'aptitude professionnelle est désigné par le ministre qui a l'Économie dans ses attributions ».

Dorénavant, cette disposition prévoit que :

« Pour chaque examen d'aptitude professionnelle, le ministre qui a l'Économie dans ses attributions, fixe :

- 1° la composition du jury d'examen;
- 2° la description de fonction qui comprend l'objectif de la fonction, le contexte de la fonction, les domaines de résultat de la fonction et le profil de compétence de la fonction;
- 3° les conditions de participation et la date limite d'inscription;
- 4° le règlement d'examen qui comprend au moins par épreuve les aspects examinés ainsi que les mentions finales qui peuvent être attribuées par le jury d'examen ».

11. Le 9 septembre 2020, un nouvel arrêté ministériel portant un « [d]euxième appel aux candidats pour deux mandats de membres du comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence » est publié au *Moniteur belge*.

Il s'agit de l'acte attaqué qui porte, notamment, les mentions suivantes :

« La Ministre de l'Économie,

Vu l'arrêté royal du 21 mai 2013 fixant le programme et les modalités précises de l'examen d'aptitude professionnelle en vue de la nomination des membres de comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence, l'article 4, 1°, 2°, 3° et 4°, inséré par l'arrêté royal du 8 juillet 2020,

Décide :

Deuxième appel aux candidats pour deux mandats de membres du comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence

1. Introduction

Les mandats de deux membres du Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence (ci-après ABC) sont à pourvoir. Ces mandats portent sur les fonctions suivantes :

- président du Comité de direction;
- auditeur général.

2. Contexte de la fonction

L'Autorité belge de la Concurrence (ci-après ABC), instaurée par la loi du 3 avril 2013, est un service autonome doté de la personnalité juridique qui contribue à la définition et à la mise en œuvre d'une politique de concurrence en Belgique (Livre IV du Code de droit économique). L'ABC poursuit les pratiques anticoncurrentielles, telles que les cartels et les abus de position dominante, mais aussi les abus de dépendance économique et contrôle les principales opérations de concentration et de fusion. Elle coopère avec les autorités de concurrence des États membres de l'Union européenne et la Commission européenne au sein du réseau européen de la concurrence (REC).

L'ABC est dirigée par un Comité de direction, qui est notamment chargé du *management* quotidien de l'institution, de la détermination des priorités en matière de gestion et de l'établissement de lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence. Il est composé du président, de l'auditeur général, du directeur des affaires économiques et du directeur des affaires juridiques.

L'ABC est par ailleurs composée d'un service d'instruction (l'Auditorat), dirigé par l'auditeur général, et d'un organe de décision (Collège de la Concurrence), composé du président et de deux assesseurs. Le Collège de la Concurrence se prononce sur les demandes d'autorisation préalable de concentrations et sur les pratiques restrictives de concurrence.

[...]

4. L'auditeur général

4.1 Objectif

L'auditeur général est membre du Comité de direction et fonctionnaire dirigeant de l'auditorat de l'ABC. Dans sa fonction, il est chargé de la politique formelle d'enquêtes de l'autorité.

4.2 Finalités

L'auditeur général assume les tâches et responsabilités suivantes :

- diriger l'auditorat, coordonner et organiser les enquêtes
- recevoir les plaintes et injonctions concernant les pratiques restrictives, ainsi que les notifications de concentrations
- ouvrir les instructions et fixer l'ordre dans lequel ces instructions sont traitées, après avis du directeur des affaires économiques et du directeur des affaires juridiques
- délivrer les ordres de mission aux membres du personnel de l'ABC dans le cadre des dossiers d'instruction et les inviter à effectuer le travail de recherche nécessaire, analyser les plaintes informelles pouvant éventuellement mener à des dossiers d'instruction
- veiller à l'exécution des décisions prises par le Collège de la Concurrence et la Cour d'appel en matière des règles de concurrence.

4.3 Profil de compétences

4.3.1 Compétences spécifiques à la fonction

- connaissances en droit de la concurrence et en politique de la concurrence au niveau belge et européen
- connaissances en droit économique et en économie
- capacité à développer une vision stratégique axée sur les grands défis de l'ABC
- connaissances et compréhension des techniques de *management* modernes au sein d'organisations (de services) de grande taille
- communication fluide à l'oral en français, néerlandais et anglais.

4.3.2 Compétences génériques

- modèle de pensée : capacités analytiques, réflexion flexible et novatrice, vision et capacité d'intégration, capacité à prendre des décisions réfléchies
- manière de procéder dans un environnement RH : coacher, motiver et développer le personnel, diriger des groupes
- interaction avec l'environnement : collaborer et développer des réseaux, convaincre et négocier, s'impliquer dans l'organisation
- objectifs : gestion du service/organisation, sens des responsabilités, réalisation d'objectifs.

5. Conditions de participation

Les conditions de participation demandées à la date limite d'inscription sont :

5.1 Diplôme requis pour le président et l'auditeur général :

- Diplôme de base du 2^{ème} cycle (par ex. licencié/master) universitaire ou de l'enseignement supérieur du niveau académique.

5.2 Exigences en matière d'expérience pour le président :

[...]

5.3 Exigences en matière d'expérience pour l'auditeur général :

- une expérience professionnelle pertinente d'au moins 6 ans comme dirigeant dans un domaine juridique et/ou économique de la concurrence;
- une expérience professionnelle pertinente d'au moins 10 ans dans un domaine juridique et/ou économique de la concurrence.

6. Introduction de la candidature

Pour solliciter ces mandats, une preuve de l'expérience utile pour l'exercice de la fonction doit être soumise sous forme :

- d'un C.V. détaillé faisant explicitement référence à :
 - o expérience utile (cf. paragraphe 5 'Conditions de participation')
 - o parcours académique éventuel
 - o ouvrages, études, articles, ... éventuels rédigés
- d'une lettre de motivation

que les candidats introduisent par e-mail au plus tard le 30 septembre 2020 [...].

Les candidats recevront un e-mail confirmant la bonne réception de leur candidature.

Les candidats qui ont participé à l'« appel aux candidats pour trois mandats de membres du Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence », publié au *Moniteur belge* le 30 octobre 2018 et qui ont reçu un résultat « moins apte » ou « pas apte » à leur examen d'aptitude pour les mandats de président ou d'auditeur général ne peuvent pas participer à cet appel. Un délai de développement (« *development buffer* ») est en effet pris en compte pour ces candidats qui ont présenté leur examen en janvier 2020.

7. Règlement d'examen

La procédure de sélection, définie dans l'arrêté royal du 21 mai 2013 fixant le programme de l'examen d'aptitude professionnelle en vue de la nomination des membres du Comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence, modifié par l'arrêté royal du 8 juillet 2020, est un examen d'aptitude comprenant deux parties : un *screening* du CV et une interview approfondie.

Le jury est composé d'experts désignés par le ministre de l'Économie. Il est présidé par le directeur du service d'encadrement Personnel et Organisation du SPF Économie, qui est assisté par 2 experts en sélection et 2 rapporteurs.

7.1 *Screening* du C.V.

Les candidats sont convoqués à l'interview approfondie s'ils répondent aux conditions de participation spécifiques précisées au paragraphe 5. Le jury

examine les C.V. reçus ainsi que les lettres de motivation et accorde à chaque candidat la mention apte ou pas apte à remplir la fonction vacante. Cette partie est éliminatoire : les candidats qui ne remplissent pas les conditions de participation ne sont pas admis à la procédure de sélection.

7.2 Interview approfondie

Les candidats retenus à l'issue du *screening* du C.V. sont invités à l'interview approfondie. Ils sont évalués sur la base de leur motivation (intérêt pour la fonction, vision du rôle à remplir, vision de la fonction) et des compétences indiquées dans le profil de compétences du président (paragraphe 3.3) et de l'auditeur général (paragraphe 4.3).

Le jury établira un rapport écrit pour chaque candidat concernant la mesure dans laquelle les compétences observées correspondent au profil de compétences préalablement établi et leur accordera la mention apte ou moins apte à remplir la fonction vacante.

8. Conditions d'affectation

Les rapports d'analyse seront soumis pour décision au ministre compétent en charge de l'Économie qui informera le SPF Économie de sa décision pour exécution. Le ministre peut organiser une interview complémentaire avant de prendre sa décision définitive. Les candidats ne peuvent recevoir un *feedback* de fond sur leur participation à la procédure de sélection qu'après la décision définitive du ministre.

[...]

L'auditeur général est nommé par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres pour un mandat de six ans renouvelable. L'exercice de cette fonction est considéré comme une mission au sens de l'article 323bis, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Le statut des deux mandats de président du Comité de direction et d'auditeur général est réglé par l'arrêté royal du 21 mai 2013 fixant le statut des membres du Comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la Concurrence ».

La requérante indique que le comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence, au sein duquel elle siège, n'a pas été informé des intentions de la ministre compétente, préalablement à la publication de l'arrêté royal du 8 juillet 2020 comme du « deuxième appel aux candidats », susmentionnés.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse la partie adverse

La partie adverse s'interroge sur l'intérêt à agir de la requérante. Elle relève que, le 18 mai 2020, l'assemblée générale des actionnaires de la Banque Nationale de Belgique l'a élue en qualité de régente au sein de cette institution. Elle note, cependant, que l'article IV.35 du Code de droit économique prévoit que la fonction d'auditeur général de l'Autorité belge de la concurrence est incompatible

avec « toute fonction ou charge publique rémunérée d'ordre politique ou administratif ».

IV.2. Appréciation

Aux termes de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

En l'espèce, la requérante ne conteste pas qu'elle a été désignée en qualité de régente au sein de la Banque Nationale de Belgique en mai 2020. Néanmoins, elle précise qu'elle exerce cette fonction « à titre gratuit tant qu'elle reste auditeur général » et produit un engagement de sa part en ce sens et une dérogation octroyée sur la base de l'article IV.35, § 3, dernier alinéa, du Code de droit économique, qui émane du président de l'Autorité belge de la concurrence. *Prima facie*, il en ressort que des modalités ont pu être trouvées pour rendre l'exercice de la fonction compatible avec celle d'auditeur général, au sens de l'article IV.35 du Code de droit économique. En outre, la requérante peut toujours renoncer à son poste de régente, si cela s'avère nécessaire pour voir son mandat d'auditeur général renouvelé. L'exception d'irrecevabilité est donc rejetée quant à ce.

En revanche et d'office, il convient de constater que la demande de suspension d'extrême urgence est dirigée contre l'intégralité de l'acte attaqué, alors que la requérante concentre ses critiques contre la seule clause dite de « *development buffer* », reprise au dernier alinéa de son point « 6. Introduction de la candidature ». Dans la mesure où ladite clause paraît dissociable du reste de cet acte, sans que la suspension éventuelle de ses effets n'apparaisse comme une réformation de celui-ci, il y a lieu de ne juger la demande de suspension d'extrême urgence recevable qu'en ce qu'elle porte sur cette clause.

V. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision

administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égal accès à la fonction publique et du principe de proportionnalité et du raisonnable, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en particulier les articles 3 et 4 et du principe de motivation interne de l'acte ». Elle fait grief à l'acte attaqué de l'exclure de toute chance de renouvellement de son mandat d'auditeur général, dès lors qu'elle a déjà remis une candidature lors du premier appel à candidatures du 30 octobre 2018 et a été jugée moins apte à l'exercice de cette fonction, alors que les dispositions visées au moyen obligent la partie adverse à traiter de manière égale les différents candidats au poste d'auditeur général ou de justifier l'existence de différences de traitement. Elle souligne que ce premier appel aux candidats et l'acte attaqué relèvent de procédures de sélection distinctes, qui imposent des exigences différentes aux candidats, comme en témoigne le degré d'exigences plus élevé pour l'acte attaqué que pour le précédent appel à candidats. Elle en déduit qu'aucune différence ne prévaut par rapport aux candidats qui posent, pour la première fois, une candidature pour le mandat d'auditeur général dans le cadre de la procédure initiée par l'acte attaqué et qu'ils se trouvent dans une situation comparable. Elle souligne, par ailleurs, qu'il n'y a pas de justification raisonnable à la différence de traitement ainsi établie entre elle et ces autres candidats à l'appel à candidatures organisé par l'acte attaqué. Elle indique ne pas percevoir, à la lecture de l'acte attaqué, l'objectif légitime qui justifierait cette distinction de traitement. Elle suppose que, par les termes « *development buffer* », l'auteur de l'acte attaqué a entendu exclure les candidats ayant reçu un résultat « moins apte » à l'examen d'aptitude dans le cadre de l'appel à candidatures du 30 octobre 2018 pour leur imposer de prendre le temps de développer leurs compétences avant de nouveau de se présenter à cette fonction. Elle en déduit, en l'absence de toute autre information à ce propos, que l'objectif serait ainsi de créer une sorte de « présélection » des candidatures avec le début de la procédure de sélection. Elle estime, cependant, que la distinction de traitement instaurée par l'acte attaqué n'est pas proportionnée à un

tel but. Elle relève qu'elle n'est pas pertinente pour l'atteindre, soulignant qu'il est paradoxal de mettre en place un délai pour développer ses compétences sans fournir de *feedback*, malgré ses demandes en vue de connaître les raisons pour lesquelles elle a obtenu un résultat négatif à son examen d'aptitude. Elle indique aussi ne pas avoir reçu de décision définitive sur la clôture de la procédure de sélection entamée par l'appel à candidatures publié le 30 octobre 2018. Elle ajoute que la mise en place de ce « *development buffer* » ne tient pas compte du fait que le résultat des examens d'aptitude est connu d'elle depuis le 24 février 2020 et que les candidats ayant reçu le résultat « moins apte » à cet examen ont eu plus de six mois pour développer leurs compétences, qu'elle aurait elle-même pu d'autant plus développer ses compétences si, comme elle l'a demandé, un retour sur son examen d'aptitude lui avait été fourni, ce qui n'a pas été le cas. Enfin, elle souligne que, si l'objectif était de faire un tri des candidats les plus aptes à exercer le poste d'auditeur général, elle aurait dû pouvoir poser sa candidature, dès lors qu'elle exerce cette fonction de manière satisfaisante depuis 2013 et qu'elle est donc particulièrement bien préparée pour répondre aux exigences du poste. Elle relève encore que la distinction de traitement n'est pas nécessaire et proportionnée. Elle fait valoir que l'acte attaqué met en place un « *development buffer* » à durée indéterminée, ce qui est tout à fait disproportionné, alors que la clause équivalente mise en place pour certains tests de sélection du Selor a une durée déterminée de six mois, laquelle serait venue à expiration en l'espèce, si elle avait été appliquée. Elle souligne aussi que l'acte attaqué utilise, à ce titre, l'évaluation d'un jury à la suite d'un examen d'aptitude, alors qu'aucune décision définitive sur la procédure de sélection initiée par l'appel à candidatures du 30 octobre 2018 n'est encore survenue. Elle observe que son exclusion est d'autant plus disproportionnée que l'article IV.26, § 1^{er}, du Code de droit économique prévoit que son mandat de six ans est renouvelable une fois et qu'elle n'a pu en bénéficier. Elle note, enfin et en toute hypothèse, qu'aucune justification à la différence de traitement litigieuse ne ressort de l'acte attaqué, de sorte que celui-ci viole l'obligation de motivation matérielle et de motivation formelle.

La partie adverse répond que la différence de traitement invoquée est établie entre des catégories de personnes non comparables, à savoir des candidats qui ont déjà participé à un appel à candidatures remontant à octobre 2018 et dont la candidature a déjà été examinée et écartée par un jury indépendant, et des candidats qui n'ont jamais déposé de candidature pour les mandats litigieux. Elle estime que les situations de fait sont objectivement différentes, au vu notamment des différences de procédure et de critères de sélection existant entre les deux appels à candidatures. Elle compare, à cet égard, les définitions du poste d'auditeur général dans les deux appels à candidatures et relève qu'il ressort du rapport de la commission d'examen du 2 mars 2019 que la requérante a déjà été examinée au

regard des critères de sélection repris dans le second appel à candidats que constitue l'acte attaqué. Elle fait observer que, si le premier appel à candidatures décrit la fonction d'auditeur général sans expliciter le profil de compétences attendu, la candidature de la requérante a été examinée au regard des compétences spécifiques et génériques reprises dans l'acte attaqué. Elle en déduit que, dans ce contexte, l'on ne saurait prétendre que la requérante se trouverait dans une situation identique à celle d'un nouveau candidat, dès lors que sa candidature a déjà fait l'objet d'un examen approfondi et a reçu la mention « moins apte ». Elle ajoute que, de manière plus générale, une telle distinction se comprend au regard de l'objectif poursuivi par l'acte attaqué de nommer au poste d'auditeur général un candidat remplissant pleinement le profil de compétences attendu. Elle estime qu'afin d'éviter tout examen de candidatures déjà analysées et écartées, les candidats qui ont remis une candidature suite à l'appel du 30 octobre 2018 ne sont pas recevables au dépôt d'une nouvelle candidature et sont invités à développer leurs compétences jusqu'à un éventuel nouvel appel. Elle considère que ce délai de développement des compétences paraît ainsi légitime et se justifie, notamment, afin d'opérer un premier tri entre les candidats et d'éviter d'examiner à plusieurs reprises une candidature qui a été écartée très récemment. Sur ce point, elle fait remarquer que ce délai de développement de compétences est limité à l'acte attaqué et n'empêche pas la requérante de déposer, à l'avenir, sa candidature pour toute autre procédure de recrutement. Enfin et s'agissant plus particulièrement de l'exercice actuel par la requérante du mandat d'auditeur général, elle souligne qu'elle a le droit - si pas l'obligation - de désigner un candidat qu'un jury indépendant aurait jugé plus apte à l'exercice de telles fonctions et que le seul fait que la requérante ait exercé ces fonctions n'implique pas *de facto* un droit au renouvellement de son mandat. Elle rappelle qu'il n'y a pas de « droit acquis » en ce domaine, ce d'autant que tout agent peut exercer certaines compétences pendant un certain temps, mais perdre certaines aptitudes au fil du temps, notamment dans le domaine du droit de la concurrence qui est en constante évolution.

VI.2. *Appréciation*

Les articles 10 et 11 de la Constitution requièrent que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation soient traitées de la même manière et s'opposent à ce que des personnes qui se trouvent dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables fassent l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable.

En l'espèce, la clause de « *development buffer* » litigieuse, prévue au dernier alinéa du point « 6. Introduction de la candidature » de l'acte attaqué, est libellée comme suit :

« Les candidats qui ont participé à l'«appel aux candidats pour trois mandats de membres du Comité de direction de l'Autorité belge de la Concurrence», publié au *Moniteur belge* le 30 octobre 2018 et qui ont reçu un résultat “moins apte” ou “pas apte” à leur examen d'aptitude pour les mandats de président ou d'auditeur général ne peuvent pas participer à cet appel. Un délai de développement (“*development buffer*”) est en effet pris en compte pour ces candidats qui ont présenté leur examen en janvier 2020 ».

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, cette disposition induit une différence de traitement entre deux catégories de candidats comparables qui, *prima facie*, ne repose sur aucune justification objective et raisonnable. La clause de « *development buffer* » litigieuse revient à cristalliser l'octroi de mentions défavorables obtenues à l'issue de la première procédure d'attribution ou de renouvellement des mandats qu'elle vise, en les érigeant en causes d'exclusion dans le cadre de la nouvelle procédure. Or, les candidats concernés n'en étaient pas avisés avant de présenter cette première procédure et n'ont jamais eu l'occasion de la contester par la suite. On leur oppose, par conséquent, des mentions qui n'étaient pas définitives pour les exclure d'une nouvelle procédure et de la possibilité même d'obtenir lesdits mandats.

De plus, l'appel aux candidats de 2018 ne donnait que peu de renseignements quant aux critères qui seraient utilisés lors de cette procédure. La réglementation a, entre temps, évolué et l'acte attaqué précise dorénavant, notamment, un ensemble de « compétences génériques » qui livrent de précieuses indications aux nouveaux candidats, susceptibles de les aider à préparer plus adéquatement les épreuves qu'ils doivent présenter et à se montrer vigilants dans les réponses qu'ils donnent à cette occasion. Ces compétences sont, en effet, définies dans les termes suivants :

« 4.3.2 Compétences génériques

- modèle de pensée : capacités analytiques, réflexion flexible et novatrice, vision et capacité d'intégration, capacité à prendre des décisions réfléchies
- manière de procéder dans un environnement RH : coacher, motiver et développer le personnel, diriger des groupes
- interaction avec l'environnement : collaborer et développer des réseaux, convaincre et négocier, s'impliquer dans l'organisation
- objectifs : gestion du service/organisation, sens des responsabilités, réalisation d'objectifs ».

Il n'est pas raisonnablement justifié de priver les candidats visés par la clause litigieuse de la possibilité de prendre part à la nouvelle procédure, tout en ne

réservant ces indications qu'aux seuls candidats qui sont admis à y poser leur candidature.

La partie adverse relève même que « la candidature de la requérante a déjà été examinée au regard des critères de sélection repris dans l'acte attaqué » (note d'observations, p. 11), ce qui justifierait à ses yeux de ne plus lui laisser la possibilité de participer à la nouvelle procédure. Le rapport de la commission d'examen le confirme, d'une certaine manière, puisqu'il précise que ses points faibles portaient, entre autres, sur « sa conception du rôle d'auditeur général et sa vision de la fonction », « sa capacité à motiver les collaborateurs en tenant compte de leurs sensibilités », « ses connaissances économiques manquant de précision » ou « sa force de persuasion et son style de communication ». De telles considérations font largement écho aux compétences génériques susvisées. Le commentaire de ce rapport relève également qu'elle ne faisait « pas assez preuve d'ouverture à l'innovation ni au réseautage qui pourraient pourtant l'amener à développer l'image et le futur de l'Autorité ». De même :

« [...] le style de *management* de la candidate est principalement orienté vers l'atteinte des résultats mais ne permet pas suffisamment d'apprécier sa capacité à motiver les collaborateurs en tenant compte de leurs sensibilités ni sa capacité à donner du *feedback* aussi bien positif que négatif. Pour le volet des questions techniques, la candidate n'a pas suffisamment mis en avant ses connaissances. Cependant, son raisonnement juridique est présent. Enfin, Madame THIRION manque de fluidité dans ses connaissances fonctionnelles de l'anglais et du néerlandais. De même, son style communicationnel n'a pas assez d'impact en raison d'explications parfois peu claires et structurées ».

Il apparaît, dès lors, que les candidatures telles que celle de la requérante, déposées lors de la première procédure, ont été évaluées selon des critères non précisés d'emblée mais qui préfiguraient déjà ceux de la seconde procédure. De telles candidatures ont donc pu être jugées insuffisantes à l'aune de compétences non définies à l'époque, alors qu'elles se trouvent à présent reprises dans le nouvel appel aux candidats, dont les « anciens » sont cependant exclus. Il ne s'agit pas d'en juger dans le cadre de la présente cause. Il reste que ceux qui peuvent participer à la seconde procédure se trouvent, de cette façon, doublement avantagés puisque lesdits critères sont préalablement définis et annoncés, ce qui constitue un avantage appréciable pour postuler à ce type de fonction, dont les précédents candidats n'ont pu bénéficier. En outre, ils profitent d'une concurrence réduite, grâce aux exclusions découlant de la clause litigieuse.

S'agissant de la préoccupation affichée par la partie adverse d'opérer un premier tri entre les candidats, elle ne justifie pas davantage l'exclusion litigieuse, eu égard au faible nombre de candidatures que la commission d'examen a été amenée à

évaluer lors de la première procédure. En outre, si le raisonnement est de dire que les précédents candidats ont déjà témoigné de leurs aptitudes au regard des nouveaux critères, l'appréciation devrait s'en trouver simplifiée et ne peut, partant, justifier qu'une telle mesure d'exclusion, aussi radicale, soit ainsi mise en place. Enfin, l'argument tenant au caractère limité du délai de développement de compétences ne convainc pas non plus, étant donné que la fonction à pourvoir est un mandat de six ans et que la clause litigieuse revient nécessairement à imposer d'attendre la mise en compétition du mandat suivant. Pour des candidats d'un certain âge, comme la requérante qui a 57 ans, cela revient à compromettre lourdement leurs possibilités de prétendre à nouveau à cet emploi. Celle-ci indique, au demeurant, ne pas avoir reçu de *feedback* de sa première participation, hormis dans le cadre de la présente cause qui, seule, lui a permis de prendre connaissance du rapport de la commission d'examen. La nécessité de la clause litigieuse de « *development buffer* », inhérente au principe de proportionnalité, ne paraît donc pas démontrée.

Il s'ensuit que le premier moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, est sérieux.

VII. Exposé de l'extrême urgence

VII.1. Thèses des parties

La requérante estime avoir agi avec diligence en saisissant le Conseil d'État par une requête du 17 septembre 2020, alors que l'acte attaqué a été publié au *Moniteur belge* le 9 septembre 2020. Elle rappelle que le comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence n'en a pas été avisé préalablement. Elle expose, par ailleurs, que l'acte attaqué impose de poser sa candidature pour le 30 septembre au plus tard, ce qui signifie qu'en l'absence d'une suspension en extrême urgence de l'exécution de l'acte attaqué, elle sera exclue de cette procédure en raison de l'existence du « *development buffer* » mis en place par l'acte attaqué. Elle estime qu'elle perdrait alors toute chance de pouvoir postuler à un nouveau mandat d'auditeur général auprès de cette institution, ce qui constitue à ses yeux un préjudice grave. Corrélativement, elle estime qu'elle endurerait un préjudice financier grave. Elle relève que la perte de toute chance de pouvoir postuler à ce nouveau mandat aura pour conséquence qu'à 57 ans, elle perdra son emploi, sans indemnité de départ, une fois qu'il aura été pourvu à son remplacement. Elle souligne, à cet égard, que son revenu professionnel est largement le plus important dans son ménage, composé de son mari et de sa fille, et fait valoir que la rémunération nette de son conjoint sera insuffisante pour couvrir les charges des emprunts hypothécaires toujours en cours. Elle produit un avertissement-extrait de

rôle qui montre, selon elle, que le ménage de la requérante ne dispose pas d'autres sources de revenus, ni d'autres propriétés, tandis que sa fille est à l'université et à la charge du ménage. Elle souligne qu'elle est membre du conseil de régence de la Banque Nationale de Belgique depuis le mois de mai 2020, à titre gratuit tant qu'elle reste auditeur général, sachant que les jetons de présence associés à cette fonction atteignent au maximum un montant de 6.000 euros par an. Elle insiste sur la gravité du préjudice en raison de son âge, du retard pris par la procédure de sélection antérieure et du temps dont elle devra disposer pour « retrouver une fonction d'une séniorité équivalente », ce alors qu'elle indique n'avoir jamais reçu de message négatif sur ses prestations tout au long de son mandat. Parallèlement à ce préjudice matériel, elle invoque une atteinte à sa réputation. Elle estime que l'acte attaqué a pour effet de la désavouer publiquement dans son milieu professionnel, ce d'autant qu'elle sera tenue de rester en fonction jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à son remplacement, conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 26 mai 2013 'fixant le statut des membres du comité de direction et des assesseurs de l'Autorité belge de la concurrence'. Elle se réfère, à cet égard, à un arrêt n° 247.987 du 1^{er} juillet 2020 du Conseil d'État, selon lequel il est tenu compte d'une telle atteinte à la réputation du requérant, en ce compris dans le cadre d'une demande de suspension d'extrême urgence.

Dans sa note d'observations, la partie adverse rappelle la jurisprudence du Conseil d'État qui considère que, sauf circonstances exceptionnelles, un préjudice de nature pécuniaire, tout comme l'atteinte à la réputation et à l'honneur qui relèvent du préjudice moral, sont adéquatement réparés par un arrêt d'annulation. Elle souligne qu'il en va de la sorte pour la perte d'une chance de pouvoir postuler à un nouveau mandat d'auditeur général, ajoutant que l'annulation de l'acte attaqué entraînerait *de facto* l'illégalité de la procédure de nomination au poste litigieux et obligerait en conséquence la partie adverse à recommencer une nouvelle procédure de recrutement à laquelle l'intéressée pourrait postuler.

VII.2. *Appréciation*

L'urgence qui caractérise la procédure de référé ordinaire au sens de l'article 17, § 1^{er}, précité, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédieté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée.

La procédure d'extrême urgence doit, quant à elle, demeurer exceptionnelle parce qu'elle réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense de la partie adverse, l'instruction du dossier ainsi que la contradiction des débats. Conformément à l'article 17, § 4, précité, cette procédure dérogatoire à la procédure de référé ordinaire n'est envisageable que « dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension ». Elle ne se conçoit donc que lorsque la procédure de référé ordinaire serait impuissante à prévenir utilement les conséquences dommageables irréversibles susvisées. Il ne suffit toutefois pas, pour qu'il y ait extrême urgence, que la procédure de suspension ordinaire ne permette pas de trancher le litige en temps voulu. Il convient d'exiger, à tout le moins, que cette considération s'accompagne, au regard de la requête, de la constatation d'autres éléments de fait propres à la cause et constitutifs d'une extrême urgence inhérente à celle-ci.

En l'espèce, l'acte attaqué a été publié au *Moniteur belge* du 9 septembre 2020 et la requérante a introduit sa demande de suspension en extrême urgence le 17 septembre 2020. Elle a donc fait toute diligence pour agir. L'acte attaqué prévoit, par ailleurs, que les candidatures doivent être introduites pour le 30 septembre 2020, ce que la requérante indique également avoir fait avant cette date.

Le Conseil d'État considère, de manière générale, que le titulaire d'un mandat ne peut ignorer qu'il occupe une fonction à titre temporaire et qu'il n'est, en principe, jamais assuré d'être renouvelé automatiquement. En outre, la participation à une procédure de sélection en vue de l'attribution de ce type d'emploi expose tout candidat au risque de ne pas être retenu pour la fonction en cause. Ce risque de préjudice s'apparente à un préjudice moral, inhérent à la déception que procurent pareilles circonstances et sera, le cas échéant, adéquatement réparé par un arrêt d'annulation. De la même manière et sauf circonstances particulières, l'atteinte à la réputation d'une personne ou à son honneur est adéquatement réparée par un tel arrêt.

La situation de la requérante présente, toutefois, la particularité que ce n'est pas l'issue de sa participation à une telle procédure qui est en cause, laquelle soumet les candidats aux aléas propres à celle-ci. Il ne s'agit pas non plus d'un simple nouvel appel à candidats auquel elle serait libre de donner suite, en dépit d'un résultat défavorable antérieur. La clause litigieuse équivaut à un refus anticipé de renouveler son mandat d'auditeur général, sans qu'elle ne puisse plus postuler à ce poste. Bien qu'elle ne mette pas encore un terme à son mandat, elle cristallise ainsi une appréciation passée de la commission d'examen, au profit de la nouvelle

procédure, sans que la requérante n'ait eu, à aucun moment, la possibilité de la contester, s'agissant d'un acte purement préparatoire insusceptible de recours. Elle peut ressentir cette volonté de la tenir à l'écart du nouvel appel à candidatures et du mandat d'auditeur général dont elle aurait souhaité obtenir le renouvellement, comme une forme de désaveu implicite du travail qu'elle a accompli durant celui-ci. Ce sentiment ne se limite pas à la déception que la requérante a dû éprouver à l'issue de sa première candidature. Il peut être d'autant plus difficilement perçu que la requérante a exercé son mandat pendant plus de six ans, manifestement à la satisfaction de tous, à défaut d'évaluation ou de commentaire défavorables. Par ailleurs, aucune publicité n'a été donnée, ainsi qu'il ressort du dossier administratif, à la mention « moins apte », obtenue lors de la première procédure. Dorénavant, par la publication de la clause litigieuse au *Moniteur belge*, dont les précisions impliquent que la requérante peut être aisément identifiée, du moins dans son milieu professionnel et à la place qu'elle occupe, la partie adverse lui donne une publicité certaine. Or, l'atteinte à la réputation de la requérante, aggravée par le discrédit sur son travail que la clause litigieuse induit, est vouée à perdurer jusqu'à ce qu'il soit pourvu à son remplacement, conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 26 mai 2013. Eu égard aux responsabilités qui lui incombent, cette situation qui peut se prolonger, vu le déroulement de la première procédure lancée en 2018, est de nature à lui causer, dès à présent, un préjudice particulièrement grave que seule la procédure d'extrême urgence est de nature à éviter.

Compte tenu de ces circonstances propres à l'espèce, les conditions de l'urgence et de l'extrême urgence sont donc remplies.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sont réunies.

VIII. Indemnité de procédure et dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. À ce stade, il convient de réserver les dépens.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de « l'arrêté ministériel, adopté à une date inconnue, intitulé “deuxième appel aux candidats pour deux mandats de membres du comité de direction de l'Autorité belge de la concurrence” (M.B. 9 septembre 2020) » est ordonnée, en tant qu'il prévoit une clause dite de « *development buffer* », reprise au dernier alinéa de son point « 6. Introduction de la candidature ».

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée pour le surplus.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 'déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État', le présent arrêt sera notifié par télécopieur aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Le présent arrêt sera publié par extrait au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que l'arrêté dont l'exécution est partiellement suspendue.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre
siégeant en référé, le 29 septembre 2020, par :

Raphaël Born,	conseiller d'État, président f.f.,
Louise Ernoux-Neufcoeur,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Raphaël Born