

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 252.057 du 5 novembre 2021

A. 228.738/VIII-11.227

En cause : **OLIANI** André,
ayant élu domicile chez
M^{es} Emmanuel GOURDIN et
Catherine JIMENEZ, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Pensions,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} août 2019, André Oliani demande l'annulation de « la mention “À améliorer” contenue dans le rapport d'évaluation [...] du 29 janvier 2019 devenue définitive à la suite de l'avis de maintien de la mention rendu le 15 mai 2019 par la Commission interparastatale de recours en matière d'évaluation ».

Par une requête introduite le 28 mai 2021, le requérant sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

VIII – 11.227 - 1/17

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 octobre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 octobre 2021 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

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

M^e Catherine Jimenez, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Emmanuel Jacobowitz, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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 requérant est attaché (classe A1) au service Budget et Comptabilité du service fédéral des Pensions (SFP), depuis une promotion intervenue le 1^{er} mars 2008.

2. Le 23 août 2007, il est également désigné comme *compliance officer* dans le cadre des missions du SFP relatives au « deuxième pilier » des pensions, c'est-à-dire celles qui ont trait à la constitution et à la gestion d'un portefeuille d'assurance d'avantages extra-légaux en faveur de travailleurs salariés.

Le requérant figure, à ce titre, sur la liste définitive des *compliance officers* agréés par l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA).

3. Par un courrier électronique du 29 janvier 2016, le requérant informe sa hiérarchie de plusieurs problèmes qu'il a pu rencontrer en sa qualité de *compliance officer*.

4. Selon la partie adverse, le 2 février 2016, une réunion est organisée à la

suite de ce courriel pour tenter de résoudre les difficultés rencontrées par le requérant.

5. Le 18 décembre 2017, le comité de gestion du SFP décide de « prévoir la fin de ses activités en tant qu'assureur dans le 1^{er} semestre 2018 ».

6. Le requérant, ainsi que deux de ses collègues, sont avisés de cette décision par J. W., la supérieure hiérarchique du requérant.

7. Le 13 mars 2018, le requérant participe à l'entretien de planification concernant le cycle d'évaluation couvrant la période du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2018, avec sa supérieure hiérarchique, J. W.

Lors de cet entretien, cinq objectifs de prestation, deux objectifs de développement, un objectif de disponibilité à l'égard des usagers du service, et trois objectifs de contribution aux prestations d'équipe sont définis.

8. Le rapport de cet entretien est signé par le requérant, le 19 mars 2018, et par sa supérieure hiérarchique, le 23 mars 2018, sans remarque.

9. Le 13 juillet 2018, le requérant dépose sur le site internet de la FSMA via le « formulaire de contact – professionnels », sous la rubrique « Votre question – remarque – plainte – suggestion », le message suivant :

« Votre question :

Je demande à ce que mes données personnelles soient modifiées. Je ne suis plus *compliance officer* à dater du 1^{er} juin 2017, celle-ci étant exercée par la direction effective depuis la fusion avec le SSPSP
[...] ».

10. Le 20 décembre 2018, le requérant participe à un entretien de fonctionnement avec sa supérieure hiérarchique et L. R., directeur. L'ensemble des objectifs fixés lors de l'entretien de planification du 13 mars 2018 font l'objet d'une mention « partiellement atteint ».

Sous le premier objectif de prestation qui concerne principalement l'établissement de tous les documents exigés par les autorités de contrôle (BNB et FSMA) dans les délais légaux, figurent les « remarques du chef » et les « remarques du collaborateur ».

La supérieure hiérarchique relève ce qui suit :

« Bien qu[e le requérant] ait exercé son rôle de *compliance officer* et qu'il ait accompli les actes liés à cette fonction tels qu'ils sont décrits dans les objectifs de prestations, le 4 octobre 2018, le SFP a reçu une lettre recommandée de la FSMA

VIII – 11.227 - 3/17

datée du 26 septembre 2018 annonçant sa décision de retirer le Service fédéral des Pensions de la liste des établissements disposant d'un *compliance officer* et l'invitant à introduire dans les meilleurs délais un dossier complet de demande d'agrément d'un candidat *compliance officer*. La raison de cette décision est que la FSMA a été informée que [le requérant], agréé comme *compliance officer*, n'est plus en charge de cette fonction au sein du SFP. Vu que ni le président du Comité de gestion ni la direction effective ni les responsables du service des pensions complémentaires n'étaient au courant de ce fait, contact a été pris le 8 octobre avec [le requérant] pour savoir s'il avait remis sa démission en tant que *Compliance officer*. [Le requérant] a affirmé ne pas avoir entrepris une telle démarche. De ce fait, contact a été pris avec la FSMA, en particulier le Corps central d'inspection de la FSMA, qui nous a informé le 9 octobre que c'est [le requérant] qui lui a envoyé un mail le 13 juillet 2018 disant qu'il n'exerçait plus la fonction de *compliance officer* depuis le 1^{er} juin 2017, la direction effective exerçant cette fonction depuis lors suite à la fusion entre l'ONP et le SdPSP. Le 10 octobre, la FSMA reprenait contact avec le service des pensions complémentaires pour préciser que c'est via le formulaire contact professionnel que l'information leur a été transmise. Ce fait a gravement nui à la réputation du SFP auprès de la FSMA et à la réputation du service des Pensions complémentaires auprès de la direction effective et comité de gestion du SFP ».

Le requérant répond en ces termes :

- « Lors de ma mise en fonction de *compliance officer*, j'ai été convoqué en 2008 à la C.B.F.A. où l'on m'a fait lire point par point les 14 principes de la circulaire D1 2001/13 du 18 décembre 2001 relative à la compliance qui a été transposée par la suite dans la circulaire FSMA_2012_21 du 4 décembre 2012. C'est dire toute l'importance de cette circulaire qu'accordent les autorités de contrôle qui nous considèrent non pas comme organisme d'intérêt public mais bien comme une entreprise d'assurance privée.
- D'ailleurs pour se conformer à ces principes, le Comité de gestion se réunit en Conseil d'administration.
- Par ces principes, le *compliance officer* est personnellement responsable vis-à-vis des autorités de contrôle des assurances, une assurance responsabilité civile a été contractée par le SFP.
- Il s'ensuit que d'année en année, la législation devenant de plus en plus contraignante, la fonction est devenue impossible à gérer au regard de la circulaire FSMA_2012_21 et, en même temps, en rapport avec l'article 7 § 3 de l'Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents des services publics d'autant plus que je n'ai aucunement été associé et entendu, ni même été au courant des décisions prises par la direction effective à dater de l'exercice 2017.
- J'ai fait état de ces problèmes le 16 janvier 2017 à mon chef immédiat lors d'une formation sans avoir eu une quelconque réponse ou solution.
- Le principe 8 de la circulaire énonce en effet que "Le responsable de la fonction de compliance doit avoir la possibilité de contacter directement et de sa propre initiative la FSMA lorsqu'il estime nécessaire" en contradiction avec le statut qui stipule "l'agent informe son supérieur hiérarchique ou, si nécessaire, un supérieur hiérarchique plus élevé, de toute illégalité ou irrégularité dont il a connaissance", c'est ce qui a avait été fait.
- Le 10 février 2017, en présence de [K. L.], j'ai demandé à ma hiérarchie de créer un service compliance à part entière afin d'assurer l'indépendance de la fonction de compliance.
- Lors des réunions "Mémoire de gouvernance" dans le courant du mois de mars 2017, j'ai soulevé le problème d'organigramme où le *compliance officer* était situé au niveau de la comptabilité générale en contradiction avec le principe 5 de la circulaire précitée qui stipule que "la fonction de compliance relève directement d'un membre de la direction effective", n'ayant pas été mis au courant que les membres de la direction effective passaient de 4 à 2 membres, c'est indirectement que j'ai été informé de la modification par l'envoi de l'attestation de déclaration

concernant le *reporting* prudentiel périodique annuel pour l'exercice 2017.

A noter que le rôle de compliance ne se limite pas à envoyer des situations comme le croit ma hiérarchie à une date de rigueur, il est également responsable personnellement vis-à-vis des autorités de contrôle, or, ce dernier n'a visiblement pas été mis au courant de toute modification et décisions prises par sa hiérarchie, comment peut-on déterminer dans ces conditions que la fonction de compliance puisse être normalement accomplie par les actes liés à cette fonction tels qu'ils sont décrits dans les objectifs de prestation ?

Le 1^{er} juin 2017, il m'a été imposé de ne plus signer mes rapports de Compliance et anti-blanchiment qui étaient signés par le passé dès lors que la fonction de Compliance est indépendante.

Le 20 décembre 2017, j'ai demandé trois formations concernant l'audit et fraude et IAS IFRS qui ont été refusées pour cause de budget insuffisant, or, le point 2 rythme de la formation permanente de la circulaire FSMA_2018_05 du 8/05/2018 stipule : "Les candidats *compliance officers* doivent participer, à dater de la réussite de l'examen, à un programme de formation d'une durée minimale de 20 heures tous les trois ans. Cette durée minimale du programme de formation est portée à 40 heures tous les trois ans dès que le candidat compliance est inscrit sur la liste de la FSMA comme *compliance officer* agréé au sein d'une entreprise réglementée", et le statut prévoit en son article Art. 11 §1 : "L'agent de l'Etat a droit à l'information pour tous les aspects utiles à l'exercice de ses tâches. Chaque supérieur hiérarchique assure la transmission de l'information à ses subordonnés.". Pourtant, une année plus tôt, le S.F.P. a accordé à Madame Katherine LAGNEAU une session complète pour devenir *compliance officer* suivie d'un examen qu'elle a d'ailleurs réussi.

Pour conclure, le S.F.P. n'a pas pris les mesures nécessaires pour pouvoir disposer en permanence d'une fonction de compliance indépendante et adéquate tel que prévu par l'article 14 bis § 3 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

Dans ces conditions, face au silence, c'est en dernier recours, qu'il a été à juste titre déclaré sur un formulaire sur le site de la FSMA que dans les faits, la fonction de compliance est exercée par la direction effective tel que prévu dans le principe 14 de la circulaire FSMA_2012_21 du 4 décembre 2012, l'autorité de contrôle ayant décidé par la suite le retrait de mon inscription au tableau des *compliance officers*. Il est à noter que les informations transmises aux autorités de contrôle ne nuisent aucunement à la réputation du S.F.P. et sont régies par le § 2 et § 3 de l'article 69bis de la loi du 2 août 2002, données qui sont strictement confidentielles entre le *compliance officer* et l'autorité de contrôle tel que prévu par le point 1 à 3 de l'article 9 du règlement général sur la protection des données 2016/679. ».

Sous l'objectif de disponibilité à l'égard des usagers du service, intitulé « agir de manière orientée service », la supérieure hiérarchique mentionne par ailleurs qu'« aucune question n'a été posée par la CITIF ni la BNB ».

Ce rapport qui comprend d'autres remarques du même ordre que celles précitées, à propos du « fonctionnement général » du requérant, est signé par ce dernier, le 2 janvier 2019, et par sa supérieure hiérarchique, le 29 janvier 2019.

11. Le 29 janvier 2019, le requérant participe à son entretien d'évaluation avec cette dernière et en présence de son directeur, L. R. Le requérant se voit attribuer la mention « à améliorer ».

Le premier objectif de prestation susvisé est considéré comme « pas atteint », au même titre que l'objectif de « disponibilité à l'égard des usagers du service ». Les autres objectifs de prestation, de même que les objectifs de développement et de contribution aux prestations d'équipe sont, en revanche, considérés comme atteints.

Ce rapport qui comporte à nouveau une remarque sur le « fonctionnement général » du requérant est signé par J. W. et par L. R., le 19 février 2019, tandis que le requérant précise qu'il ne le signe « pas pour accord mais pour simple réception ». La date de sa signature ne ressort toutefois pas du document.

Il s'agit de l'acte attaqué.

12. Le 14 mars 2019, le requérant introduit un recours contre ce rapport d'évaluation et la mention qu'il contient, devant la commission interparastatale de recours en matière d'évaluation. Il y joint une note de recours et un dossier d'annexes.

13. Le 14 mai 2019, le requérant, assisté de son conseil, et sa supérieure hiérarchique, J. W., sont entendus par cette commission.

14. Le même jour, elle rend l'avis suivant :

« [...] »

Après concertation et vote au scrutin secret, la Commission propose à l'unanimité de maintenir la mention « à améliorer » accordée [au requérant], attaché niveau A12 dans le service Pensions complémentaires du SPFD.

Cet avis est motivé par le fait que la Commission a constaté qu'en l'espèce, les conditions de l'article 14, § 1, 3° de l'Arrêté royal du 24 septembre 2013 sont remplies, étant donné qu'elle constate que l'évalué a été peu disponible à l'égard des usagers du service. La notion d'usager du service telle que définie à l'article 2, 23° de l'Arrêté royal du 24 septembre 2013 vise "les personnes et les organisations qui bénéficient des services d'un service fédéral, qu'elles soient externes à la fonction publique fédérale ou en fassent partie". [Le requérant] a mis gravement en difficulté son organisation en démissionnant de sa fonction de *compliance officer* sans prévenir ni le Comité de gestion, ni le Président du Comité de gestion, ni l'Administration générale, l'institution se trouvant dans l'impossibilité de respecter ses obligations légales. Ce défaut de *compliance officer* a porté atteinte à la crédibilité de l'organisme.

De plus, la Commission constate que la régularité de la procédure a été respectée. En effet, l'entretien de fonction a été tenu en début de période d'évaluation et l'entretien de planification a eu lieu dès le début de la période d'évaluation comme indiqué à l'article 7 de l'Arrêté royal du 24 septembre 2013. Selon la jurisprudence, l'entretien de fonctionnement n'est pas obligatoire, comme stipulé à l'article 8 de l'Arrêté royal du 24 septembre 2013. L'entretien d'évaluation a[eu] eu lieu à la fin de la période d'évaluation et peut avoir lieu dans le dernier mois de la période d'évaluation ou dans le mois qui suit la fin de la période d'évaluation, comme stipulé à l'article 9 de l'Arrêté royal du 24 septembre 2013 ».

Cet avis est notifié au requérant par un courrier électronique du 6 juin 2019.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse estime que le requérant ne justifie plus de l'intérêt actuel au recours en annulation. Elle relève que le requérant a été admis à la retraite le 1^{er} mai 2021 et qu'il se trouve au maximum de l'échelle de carrière (A12), de sorte que l'annulation de la mention obtenue lors de son évaluation ne peut plus modifier sa situation.

Dans son dernier mémoire, le requérant expose que, eu égard à l'évolution de la notion d'intérêt actuel, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme, d'une part, et l'introduction de l'indemnité réparatrice, d'autre part, l'on ne peut plus considérer « hâtivement que le fait d'être admis à la pension [lui] ôte automatiquement tout intérêt actuel [...] ». Il fait ainsi valoir qu'il « a subi un préjudice important puisque, par application des dispositions statutaires précitées, il a été bloqué dans toute perspective d'évolution de carrière en raison de la mention d'évaluation “à améliorer” qui lui a été infligée de manière irrégulière ». Il précise qu'il entend demander la réparation de ce préjudice par le biais d'une demande d'indemnité réparatrice et que « c'est précisément parce qu'[il] souhaite disposer d'un tel constat qu'il garde son intérêt à la procédure ».

Au préalable et en réponse à une observation du rapport de l'auditeur rapporteur quant à la recevabilité *ratione materiae* du recours, il indique que « comme pour tous les cas où l'instance de recours a une compétence d'avis et non de réformation, l'autorité de première instance est tenue de prendre une nouvelle décision qui tienne compte de l'avis rendu », que « c'est en ce sens que l'article 32, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 21 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale stipule que : “Lorsque la commission a proposé de modifier la mention, le fonctionnaire dirigeant prend la décision soit de modifier la mention conformément à l'avis de la commission, soit de confirmer la mention initiale” » mais que « si la commission est d'avis que la mention adoptée en première instance peut être maintenue, le fonctionnaire dirigeant est dispensé d'adopter une nouvelle évaluation parfaitement identique à la première », la première évaluation devenant définitive. Il souligne que, dans l'arrêt n° 249.101 du 1^{er} décembre 2020 invoqué par l'auditeur

rapporteur, le Conseil d'Etat ne se prononce pas explicitement sur l'identification de l'acte attaqué, dans le cadre d'une évaluation prise sur pied de l'arrêté royal du 21 septembre 2013 précité. Il expose les particularités de cet arrêt et en déduit que l'on peut douter d'une réelle volonté de changement de jurisprudence, soulignant qu'au-delà de celui-ci et quelle que soit la matière du droit administratif concernée, il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une décision de confirmation n'est en réalité qu'un simple avis qui abonde dans le sens de la décision initiale, le recours dirigé contre cet avis est irrecevable. Il ajoute qu'appliquée à la matière des mentions d'évaluation, la jurisprudence du Conseil d'Etat a toujours considéré que la décision qui fait grief est la décision devenue définitive contenue dans le rapport d'évaluation, en sorte que l'autorité n'a pas à reprendre une nouvelle décision après l'avis de la commission de recours. Il en déduit que l'acte qui lui cause grief est bien la mention contenue dans le rapport d'évaluation devenue définitive après l'avis confirmatif rendu par la commission interparastatale de recours, le 15 mai 2019, si bien que le recours est recevable *rationae materiae* et que l'ensemble des moyens invoqués par le requérant qui dénoncent l'irrégularité de la mention d'évaluation qui lui a été attribuée doivent être examinés.

IV.2. Appréciation

Sur la recevabilité *ratione materiae*, il convient de relever d'office que, conformément à l'article 32, alinéa 2, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale', lorsque la commission de recours propose le maintien de la mention figurant dans le rapport d'évaluation, cette mention « devient définitive ». Il résulte de cette disposition que la décision qui fait grief est la décision devenue définitive contenue dans le rapport d'évaluation, en sorte que l'autorité n'a pas à reprendre une nouvelle décision après l'avis de la commission de recours. Dans l'arrêt n° 249.101 du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État qui était saisi d'un recours contre une décision lui attribuant la mention « à améliorer » ne s'est pas prononcé sur la recevabilité *ratione materiae* du recours, s'exprimant uniquement sur la portée du moyen qui mettait en cause les justifications retenues à l'appui de ladite mention. Partant, le présent recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre « la mention “À améliorer” contenue dans le rapport d'évaluation du requérant du 29 janvier 2019 devenue définitive à la suite de l'avis de maintien de la mention rendu le 15 mai 2019 par la Commission interparastatale de recours en matière d'évaluation ».

Sur l'intérêt à agir, en vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tout requérant qui introduit un recours en annulation doit justifier d'un intérêt à agir. Celui-ci est admis à deux conditions. Il faut, d'une part, que l'acte attaqué lui cause un inconvénient personnel, direct, certain,

actuel, légitime et, d'autre part, que l'annulation lui procure un avantage personnel et direct, même minime. Le requérant n'est pas soumis à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, s'il est mis en doute, il lui appartient alors de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'il en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. S'il s'exécute en ce sens, ce requérant circonscrit alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

En l'espèce, le requérant ne justifie plus de l'intérêt à solliciter l'annulation de l'acte attaqué, dès lors que, depuis l'introduction de son recours, il a été admis à la retraite et que, comme le souligne la partie adverse, l'annulation de la mention obtenue lors de son évaluation ne peut plus modifier sa situation dans ce cadre. Le requérant n'invoque pas de circonstance particulière de nature à justifier qu'en dépit de cette situation, il continue de justifier d'un intérêt à agir.

Le recours en annulation est irrecevable à défaut d'intérêt.

Par son arrêt n° 244.015 du 22 mars 2019, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a jugé que l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice entraîne, le cas échéant, pour le Conseil d'État - si tant est que le recours en annulation était initialement recevable et que la perte de l'intérêt ne résulte pas d'un acte que la partie requérante aurait elle-même accompli ou négligé d'accomplir et qui puisse lui être personnellement reproché - l'obligation d'examiner les moyens et de constater éventuellement l'illégalité de la décision attaquée pour autant que cela soit nécessaire pour statuer sur la demande d'indemnité réparatrice. Ainsi, l'assemblée générale affirme qu'une partie requérante, dont l'intérêt à la procédure a évolué, en l'absence de tout manquement de sa part, d'un intérêt à l'annulation au seul intérêt visant à entendre déclarer illégale la décision attaquée, et ce en vue d'obtenir une indemnité, peut, par la voie de l'article 11bis, nouveau, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, obtenir de ce dernier qu'il procède néanmoins à une appréciation des moyens qu'elle invoquait dans le cadre de son recours en annulation.

En l'espèce, le requérant a déposé une demande d'indemnité réparatrice en même temps que son dernier mémoire. Il s'ensuit que, dès le moment où le recours en annulation du requérant était recevable au jour de son introduction et où la perte de son intérêt actuel ne peut lui être imputée, il y a lieu d'examiner les moyens, afin de statuer sur la demande d'indemnité réparatrice dont le Conseil d'Etat est saisi.

V. Troisième moyen

V.1. Thèse du requérant

Le troisième moyen est pris « de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale, spécialement ses articles 13 et 14, de l'obligation de motivation interne et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Dans une première branche, le requérant constate que la mention « à améliorer » lui a été attribuée aux motifs qu'il n'aurait réalisé qu'entre 50 et 70 % de ses objectifs de prestation et qu'il aurait été peu disponible pour les usagers du service, alors que, selon lui, aucun des critères fixés par l'arrêté royal précité du 24 septembre 2013 permettant d'attribuer une telle mention, en particulier celui lié à la réalisation des objectifs de prestation et celui lié à la disponibilité à l'égard des usagers du service, n'est rencontré. Sur le critère lié à la réalisation des objectifs de prestation, il relève que le rapport d'évaluation n'identifie qu'un objectif sur cinq comme non atteint, à savoir celui intitulé « Établir tous les documents comptables, financiers et compliance exigés par les autorités de contrôle dans les délais légaux (FSMA, BNB) et transmission des connaissances à un collaborateur ». Il estime que la remarque de l'évaluateur pour justifier cette appréciation a trait aux contacts qu'il a pris en juillet 2018 avec la FSMA pour lui faire part des difficultés qu'il rencontrait pour accomplir ses missions et pour signaler qu'il ne pouvait plus dans ces circonstances en endosser la responsabilité, que lors de l'entretien de fonctionnement du 20 décembre 2018, l'objectif était considéré comme partiellement atteint bien que la même remarque était reprochée, et que ladite remarque ne concerne pas l'intitulé de l'objectif qui vise uniquement l'accomplissement d'obligations administratives, aucun document non établi ou envoyé tardivement ne lui étant reproché, de sorte qu'à ses yeux, la partie adverse a détourné le contenu de l'objectif pour pouvoir y intégrer ses reproches et le sanctionner, par le biais de l'évaluation, pour ses contacts avec la FSMA, alors qu'en l'absence de tout grief formulé à son encontre sur l'établissement de documents comptables, financiers et de compliance, l'objectif doit être considéré comme atteint, de même que l'ensemble des cinq objectifs de prestation. Sur ce même critère, il ajoute à titre subsidiaire qu'il a, à tout le moins, réalisé quatre des cinq objectifs de prestation, ce qui représente 80%, et qu'à l'instar de ce qu'a décidé l'arrêt n° 236.070 du 12 octobre 2016, en présence d'objectifs de prestation dont rien n'indique qu'ils ne seraient pas de valeur équivalente, « la circonstance que l'agent requérant n'a pas atteint un objectif sur quatre ne permet pas à elle seule de lui attribuer la mention "à améliorer" ». Il conteste sur ce point l'affirmation contenue dans le rapport

d'évaluation selon laquelle l'objectif qu'il n'aurait pas atteint serait « l'un des principaux objectifs à savoir le rôle de *compliance officer* », dès lors que « le rôle de *compliance officer* n'est pas un objectif mais une fonction attribuée, à temps partiel », qu'il « ne se retrouve d'ailleurs pas ainsi libellé dans les objectifs de prestation [lui] assignés », que « les cinq objectifs de prestation [qui lui sont] fixés [...] doivent être considérés, à défaut d'autres indications lors de l'entretien de planification de début de la période d'évaluation, de valeur équivalente » et que rien ne permettrait donc de conclure de la non-réalisation d'un seul des cinq objectifs de prestation que moins de 70% desdits objectifs auraient été réalisés. Sur le critère lié à la disponibilité à l'égard des usagers du service, il constate que ce dernier est concrétisé par un seul objectif défini comme « agir de manière orientée service » dont le moyen de réalisation est identifié comme « donner des réponses, exactes, complètes et concrètes aux questions posées par la Banque nationale de Belgique, la CITIF ou la FSMA » et dont l'indicateur de résultat est « la satisfaction des interlocuteurs (absence de plaintes) ». Il relève que, selon le rapport d'évaluation, cet objectif n'est pas atteint au motif que le comité de gestion du SFP n'a pas apprécié la manière dont il a démissionné de sa fonction de *compliance officer*, l'évaluateur considérant le comité de gestion comme un client de ce dernier. Selon lui, au vu de la définition retenue par l'article 2, alinéa 1^{er}, 23°, de l'arrêté royal précité du 24 septembre 2013 de la notion d'usager du service, le comité de gestion du SFP ne peut être considéré comme tel, ce d'autant que le moyen défini pour atteindre l'objectif identifie trois clients, à savoir la BNB, la CETIF et la FSMA. Il ajoute que, même si le comité de gestion est considéré comme un usager du service, le mécontentement affiché par celui-ci n'est pas justifié, puisqu'il résulte des termes du formulaire qu'il a complété en ligne le 13 juillet 2018, à tout le moins selon son souvenir, n'ayant pas gardé une copie de cet écrit, qu'il n'a pas démissionné mais a fait état de ce que la fonction était assumée par la direction effective et que ses conditions de travail ne lui permettaient plus d'exercer cette fonction. Il relève également que les informations qui ont été transmises par la FSMA au SFP sont contraires à l'article 74 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'. Il revient sur les différents points qu'il avait antérieurement communiqués à la partie adverse et qui établissent, à son sens, une dégradation de ses conditions de travail et une atteinte au principe d'indépendance qui régit la fonction de *compliance officer*. Il considère que ce qui heurte la partie adverse ne tient pas tant à sa « pseudo » démission mais au fait d'avoir pris contact directement avec la FSMA sans l'aval de sa hiérarchie, à tel point que cette dernière utilise le processus d'évaluation pour le sanctionner. Il déduit de l'ensemble de ces considérations que l'objectif de disponibilité à l'égard des usagers du service ne peut pas être considéré comme « non atteint ». Dans une deuxième branche, il fait valoir qu'il résulte de l'examen de la première branche du moyen que les conditions d'obtention de la mention « répond aux attentes » sont rencontrées. Dans une

troisième branche, il reproche à la partie adverse d’avoir basé son évaluation sur le critère du « fonctionnement général », soit un critère non prévu par l’arrêté royal précité du 24 septembre 2013 et que, selon l’arrêt n° 236.729 du 12 décembre 2016, l’autorité ne peut contourner les critères prescrits par l’arrêté royal précité du 24 septembre 2013 en introduisant d’autres éléments d’évaluation par le biais d’une rubrique « fonctionnement général ».

Dans son mémoire en réplique, il réitère les critiques émises dans sa requête.

Dans son dernier mémoire, sur la première branche, il estime que la partie adverse n’apporte pas d’élément nouveau de nature à contredire l’argumentation qu’il a développée dans ses écrits de procédure ainsi que l’analyse de l’auditeur rapporteur. Il maintient que le formulaire de la FSMA qu’il a rempli en ligne le 13 juillet 2018 ne justifie pas une appréciation défavorable, ni ne constitue une démission. Il considère qu’il a simplement tenu à avertir cet organisme de sa situation de *compliance officer*, tout en continuant à assurer les tâches administratives liées à la fonction, ce pour ne pas nuire à la partie adverse eu égard à ses obligations en matière de contrôle interne. Il juge donc « sournois » le reproche que la partie adverse lui a adressé d’avoir abandonné ses fonctions et de s’être ainsi rendu insuffisamment disponible pour les usagers du service. Il est également d’avis que la partie adverse reste en défaut d’établir en quoi la prétendue atteinte à sa crédibilité peut entrer dans le critère d’évaluation de la disponibilité à l’égard des usagers. Sur la deuxième branche, il estime que, dès lors que le Conseil d’État conclurait qu’il ne peut être considéré, sans commettre d’erreur manifeste d’appréciation, qu’il n’a pas satisfait au critère de disponibilité à l’égard des usagers des services, cela impliquera automatiquement que plus de 70 % des critères ont été remplis, de sorte que la mention « répond aux attentes » s’impose. Sur la troisième branche, il indique ne pas partager l’analyse de l’auditeur rapporteur qui a jugé qu’il n’avait intérêt qu’aux critiques applicables à l’avis de la commission interparastatale de recours, laquelle n’a pas justifié son avis motivé par une référence même implicite au critère de son « fonctionnement général ». Il réitère en conséquence ses critiques soulevées précédemment sur ce point.

V.2. Appréciation des trois branches réunies du moyen

Les articles 13, § 1^{er}, et 14, § 1^{er}, de l’arrêté royal du 24 septembre 2013 ‘relatif à l’évaluation dans la fonction publique fédérale’ disposent :

« Art. 13. § 1^{er}. La mention “répond aux attentes” est attribuée au membre du personnel qui répond aux quatre critères suivants :

1° avoir réalisé la grande majorité de ses objectifs de prestation ;

- 2° disposer des compétences nécessaires à exercer sa fonction de manière satisfaisante ou avoir développé ces compétences si un tel objectif avait été fixé lors de l'entretien de planification ;
- 3° avoir été disponible à l'égard des usagers du service ;
- 4° avoir contribué correctement aux prestations de l'équipe.

Lorsque le membre du personnel répond aux trois premiers critères, il a droit à la mention "répond aux attentes" sauf si les manquements au dernier critère sont de telle nature qu'ils nuisent gravement au bon fonctionnement ou à l'image du service sans faire l'objet d'une procédure disciplinaire ».

« Art. 14. § 1^{er}. La mention "à améliorer" est attribuée au membre du personnel qui :

- 1° soit n'a réalisé qu'entre 50 et 70 % de ses objectifs de prestation ;
- 2° soit n'a pas développé les compétences nécessaires à pouvoir continuer à exercer sa fonction de manière satisfaisante alors que cet objectif lui avait été assigné lors de l'entretien de planification ;
- 3° soit a été peu disponible à l'égard des usagers du service.

La contribution aux prestations de l'équipe est appréciée comme un élément aggravant ou atténuant. Elle peut toutefois à elle seule justifier la mention "à améliorer" si les manquements à ce critère sont de telle nature qu'ils nuisent gravement au bon fonctionnement ou à l'image du service. Toutefois, si le membre du personnel fait l'objet d'une procédure disciplinaire pour des faits relevant de ce domaine, ces faits ne peuvent pas être pris en compte ici ».

Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', tout acte administratif à portée individuelle doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit permettre au destinataire de l'acte administratif de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. De plus, selon l'article 3, alinéa 2, de cette loi, elle doit être adéquate, c'est-à-dire qu'elle doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts et partant conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. L'obligation de motivation formelle n'implique pas l'obligation d'exposer les motifs des motifs, l'autorité n'étant pas tenue d'exposer les raisons qui l'ont amenée à privilégier les motifs qui fondent son acte.

L'erreur manifeste d'appréciation est celle qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

En l'espèce, il résulte du rapport d'entretien d'évaluation du requérant que celui-ci n'a pas atteint, entre autres, l'objectif « disponibilité à l'égard des usagers du

service » qui porte sur la capacité d’agir « de manière orientée service ». Cette mention repose sur la justification suivante :

- « Aucune question n’a été posée par la CITIF ni la BNB.
Dans l’affaire de la démission du rôle de Compliance Officer, André a d’abord nié avoir démissionné. Cette information a été transmise à la FSMA et à la direction effective par [K. L.]. La FSMA a alors envoyé le formulaire de contact utilisé par [le requérant] pour démissionner. Cela a mis [K. L.] et le SFP dans une position délicate.
Le Comité de gestion du SFP est également un “client” du *compliance officer*. Le président du comité de gestion, la direction effective et certains membres du comité ont jugé la méthode utilisée par [le requérant] pour démissionner de sa fonction de *compliance* comme inacceptable ».

A la suite de son recours auprès de la commission interparastatale de recours en matière d’évaluation, celle-ci a également été d’avis que cet objectif lié à la « disponibilité à l’égard des usagers du service » n’était pas atteint. Pour rappel, elle a considéré que :

- « Cet avis est motivé par le fait que la Commission a constaté qu’en l’espèce, les conditions de l’article 14, § 1, 3° de l’Arrêté royal du 24 septembre 2013 sont remplies, étant donné qu’elle constate que l’évalué a été peu disponible à l’égard des usagers du service. La notion d’usager du service telle que définie à l’article 2, 23° de l’Arrêté royal du 24 septembre 2013 vise “les personnes et les organisations qui bénéficient des services d’un service fédéral, qu’elles soient externes à la fonction publique fédérale ou en fassent partie”. [Le requérant] a mis gravement en difficulté son organisation en démissionnant de sa fonction de *compliance officer* sans prévenir ni le Comité de gestion, ni le Président du Comité de gestion, ni l’Administration générale, l’institution se trouvant dans l’impossibilité de respecter ses obligations légales. Ce défaut de *compliance officer* a porté atteinte à la crédibilité de l’organisme ».

Il en résulte que tant le rapport d’évaluation que cet avis motivé de la commission ont jugé que ce qui est apparu comme la « démission » du requérant de sa fonction de *compliance officer* et les propos qu’il a tenus par la suite à ce sujet, ont justifié l’appréciation selon laquelle ledit objectif devait être considéré comme non atteint.

En tout état de cause et indépendamment de la question de savoir si le SFP est visé par la notion d’ « usager du service » au sens de l’article 2, 23°, de l’arrêté royal du 24 septembre 2013, il ne fait pas de doute que tel est bien le cas de la FSMA et que l’évaluatrice du requérant comme, à sa suite, la commission interparastatale de recours ont pu considérer, pour les motifs énoncés ci-avant et sans commettre d’inexactitude ni d’erreur manifeste d’appréciation, qu’il n’avait pas donné satisfaction à cet interlocuteur, voire qu’il avait suscité une forme de « plainte » de sa part, après le formulaire qu’il a déposé sur le site de cet organisme et qui était libellé en ces termes :

- « Je demande à ce que mes données personnelles soient modifiées. Je ne suis plus

compliance officer à dater du 1^{er} juin 2017, celle-ci étant exercée par la direction effective en fusion avec le SSPSP ».

En l'absence de toute autre précision, un tel message a raisonnablement pu être compris par son destinataire comme l'indication de la démission du requérant ou à tout le moins de la fin de sa mission de *compliance officer*, ce qui a manifestement amené la FSMA à en informer la partie adverse « par une lettre recommandée [...] datée du 26 septembre 2018 annonçant sa décision de retirer le SFP de la liste des établissements disposant d'un *compliance officer* et l'invitant à introduire dans les meilleurs délais un dossier complet de demande d'agrément d'un candidat *compliance officer* », comme le souligne la supérieure hiérarchique du requérant sans être contredite par ce dernier sur ce point. J. W. ajoute que :

« Vu que ni le président du Comité de gestion ni la direction effective ni les responsables du service des pensions complémentaires n'étaient au courant de ce fait, contact a été pris le 8 octobre avec [le requérant] pour savoir s'il avait remis sa démission en tant que Compliance officer. [Le requérant] a affirmé ne pas avoir entrepris une telle démarche. De ce fait, contact a été pris avec la FSMA, en particulier le Corps central d'inspection de la FSMA, qui nous a informé le 9 octobre que c'est [le requérant] qui lui a envoyé un mail le 13 juillet 2018 disant qu'il n'exerçait plus la fonction de *compliance officer* depuis le 1^{er} juin 2017, la direction effective exerçant cette fonction depuis lors suite à la fusion entre l'ONP et le SdPSP. Le 10 octobre, la FSMA reprenait contact avec le service des pensions complémentaires pour préciser que c'est via le formulaire contact professionnel que l'information leur a été transmise. Ce fait a gravement nui à la réputation du SFP auprès de la FSMA et à la réputation du service des Pensions complémentaires auprès de la direction effective et comité de gestion du SFP ».

De même, elle précise, sans être contredite par le requérant, que « 5. En ce qui concerne la réputation du SFP : la FSMA a lancé une enquête en interne car c'est la première fois qu'on lui communique ce genre de décision par un formulaire en ligne ». Bien que de telles indications figurent sous le premier objectif de prestation jugé non atteint et qu'elles renvoient par ailleurs à la question de la « réputation du SFP », elles ne manquent pas de pertinence par rapport à l'objectif « disponibilité à l'égard des usagers du service » puisque les justifications du fait qu'il ne l'a pas atteint se fondent sur le même problème ainsi dénoncé.

Partant, la partie adverse a raisonnablement pu considérer, sans commettre d'inexactitude ni d'erreur manifeste d'appréciation, que l'objectif correspondant d'« agir de manière orientée service » dont le moyen est « donner des réponses exactes, complètes et concrètes aux questions posées par la Banque nationale de Belgique, la CITIF ou la FSMA » et l'indicateur tient à la « satisfaction des interlocuteurs (absence de plaintes) » n'a pas été atteint par le requérant. Ce dernier invoque vainement la circonstance qu'il aurait continué à remplir les tâches incombant au *compliance officer*, nonobstant le formulaire susvisé qu'il a adressé à la FSMA. Son message n'en a pas moins semé la confusion auprès de cet organisme, de telle

sorte que les conséquences négatives qui en ont résulté pour ce dernier suffisent à justifier l'appréciation « pas atteint » qu'il s'est vu octroyer pour ledit objectif.

Il s'ensuit que, conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, la mention « à améliorer » qu'il a obtenue à l'issue de l'évaluation litigieuse peut se fonder sur cette seule appréciation visée au 3^o de cet article, sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer si celle relative au premier objectif, voire celle prise en considération par la commission interparastatale de recours dans son avis motivé quant à la contribution du requérant aux prestations de l'équipe, étaient également justifiées.

Partant, les première et deuxième branches du moyen ne sont pas fondées.

Pour le surplus, quant à la troisième branche, il suffit, en toute hypothèse, de constater qu'en indiquant, sous le titre « fonctionnement général » à la fin du rapport d'évaluation, que « la démission [du requérant] en tant que *compliance officer* avec effet rétroactif sans en avoir informé la direction effective a gravement nui à la réputation du SFP auprès de FSMA et à la réputation du service Pensions complémentaires auprès de la direction effective et du comité de gestion du SFP », la partie adverse n'a ajouté aucun nouveau critère d'évaluation par rapport à ceux susmentionnés. Elle y synthétise tout au plus ce qu'elle a déjà exposé précédemment, en lien avec l'éventuelle « démission » du requérant en sa qualité de *compliance officer*.

En aucune de ses branches, le troisième moyen n'est dès lors fondé.

En conséquence, il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre au membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général adjoint, de poursuivre l'instruction des autres moyens du recours.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l’auditorat désigné par l’Auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l’instruction de la cause.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le 5 novembre 2021, par :

Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

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

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Raphaël Born