CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 83.593 du 23 novembre 1999

A.72.995/VIII-757

En cause : **TOURNEMENNE** Joël,

ayant élu domicile chez
Me Monique DETRY, avocat,
rue de Praetere 25
1050 Bruxelles,

contre :

le Secrétariat permanent de Recrutement;

Partie intervenante :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 janvier 1997 par Joël TOURNEMENNE, qui demande l'annulation de "la décision qui lui a été notifiée par lettre du Secrétariat permanent de recrutement du 27 novembre 1996 selon laquelle (il) n'a pas satisfait à la deuxième épreuve du concours de recrutement de secrétaires d'administration pour le ministère et certains organismes de la Région de Bruxelles-Capitale";

Vu l'arrêt n° 68.474 du 29 septembre 1997 rejetant la demande de suspension de la décision attaquée;

Vu la requête introduite le 22 avril 1998 par laquelle la Région de Bruxelles-Capitale, représentée par son Gouvernement, demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 6 mai 1998 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. PAQUET, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 mai 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 4 octobre 1999 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 5 novembre 1999;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et M. DUFOUR, conseiller, comparaissant pour la partie adverse, et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. PAQUET, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le règlement d'examen du concours n° AFB96803 organisé en vue de la constitution d'une réserve de recrutement de secrétaires d'administration - qualification générale - pour le ministère et certains organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale prévoit qu'il est composé de trois parties, dont la seconde a pour objet l'"évaluation des compétences de base exigées pour la fonction, à savoir : la maîtrise générale de la langue, l'efficacité dans le traitement des informations fournies via un support écrit ou sonore, et les compétences communicatives".

2. Le requérant, secrétaire d'administration contractuel au ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, participe le 30 juin 1996 à la première partie du concours et obtient 16,103 points sur 20.

3. La deuxième épreuve, qui constitue la partie informatisée du concours, a lieu le 3 octobre 1996. Le 27 novembre 1996, la partie adverse informe le requérant qu'il n'y a pas satisfait, ayant obtenu "la cote de 10,694 points sur 20, le minimum requis étant de 12 points". Il s'agit de l'objet de la requête.

4. Le 23 janvier 1997, la partie adverse confirme au requérant, "suite à l'élaboration d'un nouveau procès-verbal (...) daté du 22 janvier 1997" qu'il n'a pas réussi l'épreuve informatisée. Il s'agit de l'acte auquel le requérant déclare étendre son recours par une lettre du 27 février 1997.

5. Le classement des lauréats du concours d'admission au stage est publié au Moniteur belge du 28 mars 1998. Dans une lettre du 27 mai 1998, le requérant déclare étendre l'objet de son recours à ce classement;

Considérant qu'à l'appui de ses deuxième, troisième et sixième moyens, le requérant demande le dépôt par la partie adverse tantôt de la copie de son examen tantôt de la copie de l'ensemble du questionnaire de la deuxième épreuve du concours;

Considérant que la partie adverse expose que le "test Ariane" est protégé par le droit d'auteur si bien que sa communication serait interdite, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration; qu'elle ajoute que ce test est utilisé des milliers de fois et que la divulgation des questions et des réponses empêcherait toute utilisation ultérieure de celui-ci;

Considérant qu'il ne ressort ni de la loi du 11 avril 1994 ni de ses travaux préparatoires que les procédures organisées par celle-ci se superposeraient à celles qui sont applicables devant les juridictions administratives et judiciaires, selon les textes propres à chacune d'elles; que l'article 23, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que la section d'administration a le droit de se faire communiquer par les autorités visées à l'alinéa 1er et les administrations tous documents et renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer; que les exceptions portées par la loi du 11 avril 1994 ne sauraient être utilement invoquées pour soustraire à l'examen du juge de l'excès de pouvoir les documents qui lui seraient indispensables pour apprécier le fondement d'un moyen d'annulation; que les inconvénients que susciterait pour une autorité administrative le dépôt de certaines pièces ne peuvent justifier qu'une bonne admi-

nistration de la justice soit entravée; que, d'ailleurs, l'article 21bis, § 2, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui s'applique au dépôt d'un dossier administratif complémentaire, dispose comme suit :

" La chambre saisie du recours ordonne le dépôt du dossier dans le délai fixé par elle, qui peut excéder le délai fixé en vertu de l'article 21, alinéa 1er. Le cas échéant, elle peut fixer une astreinte au dépassement de ce délai, conformément aux dispositions de l'article 36";

qu'il y a lieu de procéder à l'analyse de chacun des moyens afin de déterminer si leur examen requiert le dépôt des pièces demandées par la partie requérante;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des principes généraux du droit, notamment de juste et équitable procédure, de l'absence ou de la fausse motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'arrêté du Secrétaire permanent au recrutement du 3 novembre 1994, et de l'excès de pouvoir, en ce qu'il n'a été "ni préalablement, ni postérieurement, avisé de la manière dont l'épreuve allait être évaluée alors que ces informations étaient indispensables pour que les épreuves se déroulent dans la transparence et l'équité"; qu'il fait valoir ce qui suit :

" Le seul élément donné avant l'épreuve était qu'il s'agissait d'une épreuve qualitative et que donc les candidats pouvaient "prendre leur temps" ce qui ne semble pas s'être avéré exact.
Par contre, aucune information n'a été donnée ni avant, ni après la seconde épreuve, si ce n'est le conseil de s'attacher plutôt au côté qualitatif que quantitatif.
Ainsi, la partie requérante n'a pu ni gérer son épreuve ni en vérifier le résultat, ce qui porte manifestement atteinte au principe d'égalité et de transparence administrative, la partie requérante pouvant ainsi, sans la moindre possibilité de vérification, se trouver face au plus grand arbitraire";

que, dans son mémoire en réplique, il ajoute qu'aucun des documents produits par la partie adverse "n'indique la manière dont les épreuves ont été évaluées : nombre de

points par bonne réponse, sanction pour les questions non résolues, nombre de points enlevés éventuellement par mauvaise réponse"; qu'il observe que l'épreuve informatisée visait notamment à évaluer l'efficacité dans le traitement des informations alors que l'efficacité "consiste précisément pour les candidats à traiter au mieux l'ensemble des informations de l'épreuve et à adapter son comportement sur l'ensemble de l'examen en vue d'obtenir le meilleur résultat", ce qui impliquait, pour les candidats de connaître les données de notation;

Considérant que tous les candidats ont bénéficié des mêmes informations préalables à l'épreuve réalisée à l'aide du "test Ariane"; que celles-ci ne les incitaient nullement à "prendre leur temps"; qu'en effet, il était clairement précisé ce qui suit :

" Il n'y a pas de temps limite par question ou par contexte. Evidemment, plus vite vous travaillerez, plus vous recevrez de questions et de contextes, et plus de points vous pourrez engranger.

Attention : cela ne signifie pas que vous devez répondre à un maximum de questions pour réussir, mais que vous devez donner le plus de bonnes réponses possibles en évitant au maximum les erreurs. Ne travaillez donc pas trop vite ou de manière irréfléchie car vous pourriez perdre ainsi de précieux points";

que ces informations étaient suffisantes pour permettre aux candidats d'adapter leur comportement sur l'ensemble de l'examen en vue d'obtenir le meilleur résultat; qu'aucune des dispositions visées au moyen n'impose de donner aux candidats une information plus étendue; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la "violation des principes généraux du droit, notamment du principe d'égalité et d'équitable procédure, violation des articles 10 et 11 de la Constitution, excès de pouvoir" en ce que "les différents candidats dont la partie requérante n'ont pas dû répondre aux mêmes questions alors que le principe d'égalité (...) implique que

la partie requérante subisse la même épreuve que les autres candidats"; qu'il insiste sur le fait que "ces différences de questions sont d'autant plus importantes qu'il s'agissait d'un concours de secrétaires d'administration et que la formation des candidats était fort différente (...) si bien que les thèmes des différentes questions favorisaient l'un ou l'autre en fonction du questionnaire de chacun";

Considérant que, selon les explications non contestées de la partie adverse, "le test Ariane se compose (...) d'un stock de questions limité; un certain nombre de ces questions sont soumises à chaque candidat, de manière aléatoire. (...) sa base de données représente plusieurs milliers de questions"; qu'aucune rupture de l'égalité ne peut se déduire de ce que la sélection des questions posées à chaque candidat résulte d'un tirage aléatoire, effectué par une procédure automatisée, qui soumet chacun à un aléa identique; que la supposition selon laquelle les questions ne seraient pas toutes d'un même degré de difficulté ne repose sur aucun élément concret; que, de plus, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour porter une appréciation sur la sélection des questions soumises aux candidats, celle-ci relevant d'un choix d'opportunité; qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le dépôt de l'ensemble des questions composant le "test Ariane"; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de l'"absence ou fausse motivation, erreur manifeste d'appréciation, excès de pouvoir, en ce que l'épreuve portait sur des thèmes parfois les plus farfelus et éloignés de la fonction administrative à pourvoir et demandait une appréciation purement subjective", alors qu'elle avait pour objet d'évaluer "la maîtrise de la langue, l'efficacité dans le traitement des informations fournies via un support écrit ou sonore et les compétences communicatives"; qu'il cite des exemples de questions

qu’il estime manifestement inadéquates; qu’il ajoute que l’excellent résultat qu’il a obtenu lors de la première épreuve et ses antécédents professionnels démontrent que l’épreuve ne correspondait pas au but poursuivi et qu’il y a eu erreur manifeste d’appréciation quant au résultat qui lui a été attribué;

Considérant, comme l’admet le requérant, que le Conseil d’Etat ne peut annuler une épreuve d’examen que s’il est manifeste que les questions posées n’avaient pas le caractère de celles qui peuvent l’être dans une telle épreuve ou qu’elles avaient pour unique but de mettre le candidat en difficulté; que, pour évaluer les aptitudes à la communication et au traitement des informations ainsi que la maîtrise générale de la langue, il n’est nullement requis de limiter les sujets des informations à traiter aux matières propres à la fonction administrative à pourvoir, dont la connaissance faisait au demeurant l’objet des première et troisième parties du concours; que les instructions préalables données aux candidats indiquaient clairement que les problèmes à résoudre ne pouvaient chacun recevoir qu’une seule solution appropriée, à l’exclusion de réponses purement subjectives; qu’il ressort du développement du moyen que les questions citées à titre d’exemple n’ont "pas nécessairement" été posées "à la partie requérante mais à un ou des candidats"; que, dans ces conditions, les arguments qu’en tire le requérant ne peuvent utilement être invoqués à l’appui du moyen; que, sauf à nier toute raison d’être aux deuxième et troisième parties du concours, l’argumentation du requérant à propos de ses antécédents professionnels et du résultat qu’il a obtenu lors de la première épreuve est dépourvue de toute pertinence; qu’il n’y a pas lieu d’ordonner le dépôt de l’ensemble des questions composant le "test Ariane" pas plus que de l’épreuve du requérant; que le moyen n’est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la "violation des articles 10 et 11 de la Constitution, violation des principes généraux du droit, notamment du principe d'égalité et d'équitable procédure, excès de pouvoir, en ce que la seconde épreuve, dite "test Ariane", est éliminatoire et postérieure à une première épreuve qui, elle, a non seulement classé les candidats mais également procédé à une élimination, alors que cette manière de procéder a défavorisé les candidats à la seconde épreuve"; qu'il développe le moyen en ces termes :

" Selon les informations fournies par la partie adverse, "le mode de cotation du test Ariane est le suivant : le test Ariane fournit un résultat brut, dépendant directement du nombre de bonnes réponses [...]
Le résultat brut du test est alors comparé à la moyenne des résultats bruts des candidats ayant passé ce test pour le même niveau (en l'occurrence, ici le niveau 1), une formule est appliquée afin de convertir ce résultat brut en cote sur 20, la moyenne se situant à 12 sur 20 et tout candidat ayant un résultat supérieur ou égal à la moyenne (donc à 12 sur 20) a réussi le test.
Le jury a ensuite appliqué la règle de l'arrondi, afin de ramener à 12 sur 20 toutes les cotes comprises entre 11,5 et 12".

Autrement dit, la partie requérante a subi un double désavantage.
D'abord, du fait de l'élimination d'une grande partie des candidats lors de la première épreuve, le résultat de la partie requérante a été comparé à une moyenne nécessairement plus élevée, celle des candidats restants.

Ensuite, en remontant à 12 toutes les cotes entre 11,5 et 12, la partie adverse a à nouveau haussé la moyenne et porté ainsi préjudice de manière arbitraire aux autres candidats.

Il y a eu violation du principe d'égalité";

Considérant que le concours litigieux a été organisé conformément à l'article 18bis de l'arrêté royal du 17 septembre 1969 concernant les concours et examens organisés en vue du recrutement et de la carrière des agents de l'Etat; que les règles portées par cet arrêté ont été appliquées à tous les candidats; qu'ainsi, ceux d'entre eux qui ont été admis à la deuxième épreuve ont été traités de manière égale; que le moyen manque en fait

en tant qu'il est dirigé contre la deuxième délibération du jury à l'issue de laquelle le résultat obtenu par le requérant n'a en rien été modifié; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la "violation du principe "patere legem quam ipse fecisti", violation des articles 10 et 11 de la Constitution, excès de pouvoir, en ce que la seconde épreuve n'a pas été suivie d'une interview, alors qu'en vertu des dispositions générales prises par la partie adverse, "au cours d'un examen informatisé, portant sur la personnalité du candidat, le résultat de ce test est toujours examiné lors d'un entretien complémentaire. Les points sont attribués exclusivement sur la base de cet entretien""; qu'il soutient que la deuxième épreuve du concours litigieux était un examen psychotechnique qui, exceptionnellement, n'a pas été suivie d'une interview, ce qui a, selon lui, créé "une inégalité entre candidats d'examens similaires"; qu'il se fonde sur les questions essentiellement subjectives qui ont été posées pour conclure que la deuxième partie du concours constituait une épreuve d'ordre psychologique;

Considérant que l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 31 juillet 1991 portant fixation du programme des concours de recrutement, des concours d'accession au niveau supérieur, des examens d'avancement de grade et des examens d'avancement barémique autorise le secrétaire permanent au recrutement à décider de compléter ou de remplacer tout ou partie des concours par des épreuves psychotechniques; qu'en l'espèce, il n'a pas été fait usage de cette faculté; qu'en effet, le programme du concours est conforme à l'article 1er, alinéa 1er, du même arrêté qui dispose comme suit :

" Les concours de recrutement comportent trois épreuves :

1° une épreuve qui a pour but d'évaluer les aptitudes de base requises pour le grade à conférer;

2º une épreuve qui a pour but d'évaluer les aptitudes à la communication écrite;
3º une épreuve comportant une interview qui a pour but d'apprécier si le profil du candidat correspond aux exigences spécifiques de la fonction";

que la deuxième épreuve du concours litigieux n'était pas une épreuve psychotechnique; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen de la "violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs (...) de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, absence ou fausse motivation, excès de pouvoir, en ce que la partie adverse refuse toute copie ou communication de l'épreuve subie en prétextant de la protection du droit d'auteur, alors que le principe de transparence repris dans les lois des 29 juillet 1991 et 11 avril 1994 implique que les candidats d'un examen puissent vérifier leur propre examen"; qu'il estime qu'"à défaut pour la partie adverse de produire l'épreuve de la partie requérante, il faut considérer que l'acte attaqué n'est pas motivé";

Considérant que la décision attaquée est adéquatement motivée par la note attribuée au requérant; que, pour le reste, le moyen ne porte pas sur l'acte attaqué mais sur le refus ultérieur de la partie adverse de communiquer au requérant la copie de certains documents relatifs à l'épreuve contestée; que l'éventuelle irrégularité de ce refus serait sans incidence sur la légalité de l'acte attaqué; qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le dépôt de la copie de l'épreuve du requérant; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant prend un septième moyen nouveau de la "violation de l'arrêté royal du 17 septembre 1969 concernant les concours et examens organisés en vue du recrutement et de la carrière des agents de l'Etat, excès de pouvoir en ce que l'avis de la commission de consultation prévue à

l'article 1er bis de l'arrêté royal du 17 septembre 1969 n'a pas été demandé alors que ladite commission est précisément chargée d'émettre un avis concernant le fondement scientifique des méthodes et des instruments de sélection"; que, dans son dernier mémoire, il expose qu'il critique le fondement scientifique du logiciel utilisé et la manière dont il est utilisé;

Considérant qu'aucune disposition de l'arrêté précité du 17 septembre 1969 n'impose de demander l'avis de la commission de consultation pour la sélection et le recrutement avant l'organisation de chaque concours de recrutement; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 9.000 francs, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois novembre 1900 nonante-neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.