

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 126.511 du 17 décembre 2003

A.145.154/VIII-3875

En cause : **DEWAIDE** Myriam,
ayant élu domicile chez
Me François BELLEFLAMME, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

**1. le Bureau de sélection de l'administration
fédérale (SEIOR),**

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles,

2. l'Etat belge, représenté par le Ministre
de la Politique scientifique.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 11 décembre 2003 par Myriam DEWAIDE, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de date inconnue de lui attribuer la mention finale «moins apte» dans le cadre de la sélection du directeur général de l'Institut royal du Patrimoine artistique, dont elle a pris connaissance par un courrier de la première partie adverse du 2 décembre 2003";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 12 décembre 2003, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 15 décembre 2003 à 14.00 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BELLEFLAMME, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me FEYT, avocat, comparaisant pour la première partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, auditeur au Conseil d'Etat;

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 de la demande sont les suivants :

1. La requérante, chef de département à l'Institut royal du Patrimoine artistique, a été chargée d'y exercer par intérim la fonction de directeur à partir du 1^{er} janvier 2003; cette désignation a été renouvelée pour des périodes prenant cours respectivement le 1^{er} avril 2003 et le 1^{er} octobre 2003. Ces désignations ont fait l'objet de mentions au Moniteur belge les 24 décembre 2002, 15 mai et 19 novembre 2003.

2. A la suite de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 22 janvier 2003 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein des établissements scientifiques de l'Etat et apportant diverses modifications aux statuts du personnel des établissements scientifiques de l'Etat, la requérante a posé sa candidature en vue de la désignation au poste de directeur général de l'Institut dont elle assure la direction ad intérim.

Un "règlement de sélection" établi par la première partie adverse décrit le contexte de la fonction, la mission et les responsabilités qui y sont inhérentes, ses finalités, ainsi que les compétences requises, les conditions de travail et la procédure de sélection. Selon ce document, la procédure de sélection comprend, après une présélection opérée par SELOR, une phase dite "assessment center" qui évalue les aptitudes à diriger et débouche sur une appréciation "très apte", "apte", "moins apte" ou "pas apte", une partie orale destinée à évaluer les compétences spécifiques à la fonction de chaque candidat, et une évaluation finale rédigée par "chaque commission de sélection et les experts-évaluateurs concernés ensemble" qui répartit les candidats dans un des quatre groupes A, B, C ou D et classe les candidats du groupe A et du groupe B.

3. La requérante a participé à l'épreuve d' "assessment" le 22 mai 2003. Le rapport de cet "assessment" conclut qu'elle "n'a pas les compétences requises pour exercer la fonction de Directeur général de l'Institut Royal du Patrimoine Artistique" et déclare qu'elle n'est "pas apte".

Le jury du SELOR a entendu la requérante dans le cadre de l'épreuve orale et, à l'issue de l'entretien, l'a estimée "apte".

4. Sur la base des résultats de l'interview et à l'assessment center, la commission de sélection et les experts-évaluateurs ont décidé de ne classer aucun candidat dans le groupe A, et, notamment, de classer la requérante dans le groupe C (moins aptes) pour les motifs suivants :

" Madame DEWAIDE montre une bonne connaissance et une bonne compréhension de l'IRPA, de son environnement législatif, réglementaire, scientifique. Sa réflexion gagnerait cependant à moins rester opérationnelle et prendre un peu plus de hauteur. Au niveau managérial, Madame DEWAIDE ne présente pas suffisamment d'expérience ni d'aptitude pour gérer des groupes de tailles importantes. Elle tend à déléguer sans suffisamment procéder au suivi et au contrôle des activités. Le coaching devrait être développé en vue de donner le soutien nécessaire à ses collaborateurs et les aider à progresser. Soucieuse de la qualité du travail de son service, elle se montre réellement impliquée dans son travail. Cependant, elle n'établit pas suffisamment de liens entre les données qu'elle analyse pour arriver à se forger une vue de synthèse et prendre une position plus stratégique".

Cette décision a été communiquée à la requérante par une lettre de la première partie adverse du 2 décembre 2003 précisant que le classement dans le groupe C a pour conséquence que sa candidature ne peut pas être prise en considération.

Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée;

Considérant que la deuxième partie adverse n'est pas l'auteur de l'acte critiqué; qu'au stade actuel de la procédure, elle doit être mise hors de cause;

Considérant que la première partie adverse conteste l'extrême urgence; qu'elle produit une note adressée le 10 décembre 2003 par la Ministre de la Fonction publique à l'administrateur délégué de SELOR et complétant une note du 8 décembre 2003, signalant que le Conseil des Ministres restreint du 11 octobre 2003 a décidé de modifier l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et de suspendre toute désignation de manager tant que l'arrêté royal concrétisant cette décision ne sera pas paru au Moniteur belge; que la première partie adverse déduit de cette note qu'il n'y a aucun péril imminent;

Considérant qu'il ne résulte pas de la note précitée que les épreuves ayant eu lieu avant sa date seraient tenues pour non avenues; que l'on ignore dans quelle mesure la procédure conduisant aux désignations - notamment les auditions par la Ministre ou son délégué - sont également suspendues et, le cas échéant, pour combien de temps; que l'imminence des auditions, auxquelles l'acte critiqué empêche la requérante de participer, subsiste; que la requérante a agi avec diligence; que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié;

Considérant que la requérante prend notamment un moyen, le premier de la demande, "de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution, de l'illégalité de l'arrêté royal du 22 janvier 2003 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein des établissements scientifiques de l'Etat et apportant diverses modifications aux statuts du personnel des établissements scientifiques de l'Etat, du défaut de comparaison égale des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche à l'acte critiqué d'avoir été pris en application de l'arrêté royal précité du 22 janvier 2003 qui prévoit une sélection distincte selon qu'il s'agit de candidats francophones ou néerlandophones; que, selon elle, l'existence de deux jurys en vue de l'attribution d'un même emploi ne permet pas l'unicité des critères d'évaluation et des appréciations et compromet l'objectivité et l'égalité de la comparaison des titres et mérites des candidats; qu'elle ajoute que l'existence d'une description unique de fonctions et la circonstance que les présidents des deux commissions de sélection doivent se concerter n'énervent en rien l'objection soulevée;

Considérant que la première partie adverse relève que la requérante ne démontre pas concrètement en quoi l'existence de deux commissions lui serait préjudiciable, ne donne aucun indice permettant de mettre en doute les conclusions de chacune des étapes de la procédure de sélection et ne conteste pas les critiques qui lui ont été faites; qu'elle en déduit que la requérante n'a pas intérêt au moyen;

Considérant que le constat d'illégalité de l'intervention de commissions de sélection différentes selon l'appartenance linguistique des candidats aurait pour conséquence que la procédure qui a conduit à l'éviction de la requérante devrait elle-même être tenue pour illégale; qu'à l'évidence, la requérante, candidate évincée, a intérêt à ce constat qui lui donnerait une nouvelle chance de voir sa candidature prise en considération, éventuellement à l'issue d'une nouvelle procédure de sélection régulière;

Considérant, quant au fond, que la première partie adverse fait valoir que selon l'article 9, § 1^{er}, in fine, de l'arrêté royal du 22 janvier 2003 précité, "chaque commission de sélection est présidée par un délégué de SELOR. Afin d'avoir une

approche équivalente, les présidents de la commission néerlandophone et de la commission francophone doivent se concerter"; qu'elle expose que les appréciations se font au départ d'une seule et même description des compétences et des aptitudes relationnelles et de management qui sont fixées dans la description de fonctions et dans la description des compétences afférentes à la fonction de management à conférer; qu'elle met en exergue l'article 8, § 2, de l'arrêté royal du 22 janvier 2003 selon lequel le SELOR "s'approprie ou ne s'approprie pas à cet effet les résultats de chaque étape de la sélection comparative à l'issue de la surveillance de qualité"; que, selon elle, la concertation entre les présidents, l'unicité de la description des compétences et l'appropriation ou la non-appropriation des résultats par le SELOR garantissent de manière suffisante l'égalité entre les candidats; qu'elle fait encore valoir que la comparaison des titres et mérites des candidats ne se fait pas aux deux premiers stades de la procédure de sélection mais seulement lors de la troisième phase, lorsqu'il ne s'agit plus d'évaluer les compétences des candidats par rapport à un profil mais de comparer entre eux ceux qui, étant classés dans les groupes A et B, répondent au profil déterminé;

Considérant que l'article 8 de l'arrêté royal du 22 janvier 2003 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein des établissements scientifiques de l'Etat et apportant diverses modifications aux statuts du personnel des établissements scientifiques de l'Etat dispose comme suit :

" § 1^{er}. La sélection comparative est organisée par rôle linguistique. Les candidats à une fonction de management participent à la sélection comparative dans sa (sic) langue le néerlandais ou le français, qui conduit à une inscription en groupes A, B, C ou D.

(...)

Dans les groupes A et B, les candidats sont en outre classés.

§ 2. SELOR valide les résultats de chaque étape de la sélection comparative et s'approprie ou ne s'approprie pas à cet effet les résultats de chaque étape de la sélection comparative à l'issue de la surveillance de qualité";

Considérant que l'on constate que la sélection, y compris sans doute dans ses premières étapes, est qualifiée de comparative; que, dans ce contexte, l'affirmation selon laquelle la comparaison n'a lieu qu'au stade final est pour le moins surprenante; que l'éviction d'une candidate à l'issue d'une procédure dite comparative mais avant la comparaison effective pourrait déjà constituer un motif permettant de retenir le moyen comme sérieux; qu'au-delà de cette constatation, il faut rappeler que la comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi public est généralement considérée comme un moyen de garantir l'égale admissibilité aux emplois publics qui est elle-même une application des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution; que si, à tort ou à raison, un autre système se substitue à celui

qui repose sur la comparaison objective et impartiale des titres et mérites des candidats, ce système doit, pour respecter le prescrit constitutionnel, garantir aussi sûrement l'égalité admissibilité des citoyens aux emplois publics; qu'en dehors de l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, où des dispositions impératives de la législation linguistique réservent la désignation à un candidat francophone ou néerlandophone, la désignation doit revenir au candidat le plus apte; qu'à l'instar de la section de législation dans son avis n° 32.344/1 du 11 octobre 2001, il y a lieu de constater qu'il est à tout le moins incertain que le système d'une sélection parallèle d'une part, de candidats francophones et, d'autre part, de candidats néerlandophones permette effectivement à l'autorité investie du pouvoir de nomination de mettre en balance les aptitudes des candidats d'une manière tout à fait objective et égale dans les cas où le choix entre les candidats n'est pas fixé par les exigences de la législation linguistique; que la composition différente des deux commissions de sélection comporte inévitablement l'éventualité qu'il y aura des nuances dans les critères d'évaluation et des différences d'appréciation dans l'évaluation elle-même; que la circonstance que l'évaluation est faite sur la base d'une description unique des compétences ne supprime pas cette éventualité; que la concertation entre les présidents des commissions peut d'autant moins avoir cet effet que ni le moment ni les modalités de cette concertation ne sont précisés; que l'on n'aperçoit pas en quoi le fait de s'approprier ou non une évaluation constituerait la garantie requise, dès lors notamment que l'appropriation se fait "à l'issue de la surveillance de qualité" et que la possible inégalité ne provient pas d'une différence de qualité mais essentiellement de différences d'appréciations; qu'au stade actuel de la procédure, l'illégalité de l'article 8 de l'arrêté royal précité du 22 janvier 2003 paraît établie; que l'application doit en être écartée; que le moyen est sérieux;

Considérant que, pour démontrer que l'exécution immédiate de l'acte critiqué risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable, la requérante fait valoir qu'une atteinte à son honneur et à sa réputation est portée par la décision de notoriété publique selon laquelle elle est peu apte à l'exercice des fonctions qu'elle exerce ad intérim; qu'elle met l'accent sur la difficulté d'assumer ses fonctions dans ces conditions en attendant la désignation d'un directeur général; qu'elle fait aussi état du préjudice résultant de ce qu'elle devra, après cette désignation, renoncer à l'exercice de ses fonctions; qu'elle ajoute qu'elle est âgée de 57 ans et n'aura plus l'occasion d'exercer lesdites fonctions pendant un temps raisonnable avant sa mise à la retraite;

Considérant que la première partie adverse soutient que le préjudice allégué par la requérante ne diffère pas de celui de tout candidat évincé d'une promotion et n'est donc pas difficilement réparable;

Considérant que les appréciations émises au sujet de la requérante sont connues, notamment au sein de l'Institut qu'elle dirige momentanément; qu'elles sont de nature à semer le doute sur ses capacités à exercer cette fonction, ce qui constitue une humiliation certaine et un obstacle vraisemblable à l'exercice serein des fonctions jusqu'à l'éventuelle désignation d'un successeur; que, certes, la requérante ne peut se prévaloir d'aucun droit à être maintenue dans ses fonctions et qu'elle a pris le risque d'une compétition; qu'en l'absence de suspension, il n'est cependant pas exclu que ses chances de promotion soient définitivement perdues, soit parce que le mandat du candidat nommé approcherait de son échéance, soit parce que, compte tenu de son âge, elle ne serait plus en mesure d'assumer un mandat complet; que, dans les circonstances de la cause, le risque de préjudice grave difficilement réparable est établi;

Considérant que les deux conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'Etat belge, représenté par le Ministre de la Politique scientifique est mis hors de cause.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision de date inconnue d'attribuer à Myriam DEWAIDE la mention finale «moins apte» dans le cadre de la sélection du directeur général de l'Institut royal du Patrimoine artistique, dont elle a pris connaissance par un courrier de SELOR du 2 décembre 2003.

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'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-sept décembre deux mille trois par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

S. GEHLEN.