CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 223.533 du 21 mai 2013

A. 205.186/VIII-8072

En cause : **BOROTO** Jean-Marie,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

le bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR).

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 juin 2012 par Jean-Marie BOROTO qui demande l'annulation de :

" 1. la décision du SELOR, communiquée le 6 avril 2012, de retirer sa décision précédemment communiquée le 5 avril 2012, d'octroyer au requérant, pour l'épreuve informatisée de la sélection n° AFG12015, le résultat de 36 points sur 60, soit 12 points sur 20, et d'interdire au requérant, au vu de ce résultat, de «poursuivre la procédure de sélection»;
2. la décision implicite du SELOR de poursuivre, à partir du 6 avril 2012, la procédure de sélection n° AFG12015;
3. la décision du SELOR, de date inconnue, d'établir le classement des lauréats du concours de sélection n° AGF12015";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 21 mars 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 26 avril 2013;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e^ Gaëlle WERQUIN, loco M^es^ Jean BOURTEMBOURG et Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et MM. Bernard MARÉE, conseiller, et Damien DEBOT, attaché, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^me^ MERTES, auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Le 10 février 2012, le SELOR annonce via le Moniteur belge et via son site internet, l'organisation de la sélection comparative d'économistes pour la lutte contre la fraude fiscale pour le SPF Finances (AFG12015).

Le règlement de sélection prévoit deux épreuves : une épreuve informatisée et un entretien oral.

L'épreuve informatisée est constituée de trois tests : un test de jugement situationnel, un test de raisonnement abstrait et un exercice de bac à courrier.

Pour réussir, il faut obtenir au moins 12 points sur 20 de moyenne au total de l'épreuve et au minimum 10 sur 20 à chaque test. De plus, seuls les cent premiers candidats seront invités à la seconde épreuve.

2. Le requérant s'inscrit à cette sélection et, par courrier du 5 mars 2012, il est convoqué à l'épreuve informatisée qui a lieu le 19 mars.

3. Le 5 avril 2012, le procès-verbal arrêtant les résultats de l'épreuve informatisée est dressé et approuvé.

4. Le requérant reçoit, le 9 avril 2012, un courrier daté du 5 avril 2012 du SELOR, l'informant de ce qu'il a satisfait à l'épreuve informatisée de cette sélection à laquelle il a obtenu 15 points sur 20 au test de raisonnement abstrait, 13,5 points sur 20 au test "exercice de bac à courrier" et 15,2 points sur 20 au test de jugement situationnel, soit 43,7 points sur 60, ou 14,57 points de moyenne sur 20.

Ce courrier l'informe en outre de ce qu'il est classé 37ème de l'épreuve informatisée, dans l'attente du résultat de l'épreuve suivante à laquelle il sera invité à une date à déterminer à partir du 16 avril 2012.

5. Le 6 avril 2012, l'administrateur délégué du SELOR annule le procès-verbal approuvé le 5 avril précédent, pour les motifs suivants :

" De manière générale, lors du traitement des résultats d'un test informatisé, SELOR utilise un fichier Excel qui reprend les scores des candidats. Pour constituer la liste des lauréats, on établit un classement des scores avec en regard de chaque score, le numéro de registre national du candidat concerné.

Dans le cas du test précité, lors du classement des scores, la colonne reprenant les numéros de registre national des candidats n'a pas été sélectionnée. Ainsi, l'ordre des scores a été adapté mais la liste des numéros de registre national est restée inchangée. Dès lors, à l'issue de cette opération, les scores ne correspondaient plus aux bons candidats.

Il en résulte donc que les résultats repris dans le procès-verbal établi et approuvé ce 5 avril 2012, sont incorrects.

Par conséquent, je prends la décision d'annuler ce procès-verbal".

6. Le 6 avril 2012, l'administrateur délégué du SELOR approuve un nouveau procès-verbal reprenant les "résultats corrects" de l'épreuve informatisée.

7. Un courrier du SELOR daté du 6 avril 2012, intitulé "Erratum courrier de résultats", ainsi libellé est adressé au requérant par courrier ordinaire :

" J'ai le regret de vous informer qu'une erreur matérielle s'est glissée dans le courrier qui vous a été adressé le 5 avril 2012.

Par conséquent, je vous prie de considérer ce précédent courrier comme nul et non avenu. Seul le présent courrier tient lieu d'avis de résultats".

Ce courrier mentionne respectivement comme résultats pour chacune des trois sous-épreuves évoquées ci-dessus 11 points sur 20, 12 points sur 20 et 13 points sur 20 soit une moyenne de 12 points sur 20, le requérant n'étant plus invité à participer à la suite de la sélection, dès lors que sa note est inférieure aux résultats des 100 meilleurs candidats dont le minimum est 13,20 points sur 20.

Le requérant est ainsi informé de la décision qu'il ne peut pas poursuivre la procédure de sélection.

Il s'agit du premier acte attaqué.

8. Par courrier du 17 avril 2012, le requérant, via son conseil, demande à la partie adverse des explications précises quant à l'erreur matérielle commise.

9. Par courrier daté du 3 mai 2012, Bernard MARÉE, gestionnaire des plaintes au SELOR, répond à ce courrier dans les termes suivants :

" (…)

Je peux vous confirmer qu'il s'agit effectivement d'une erreur humaine, totalement involontaire (cela va de soi) survenue dans le traitement informatique des résultats.

En fait, lors du traitement des résultats d'un test informatisé, nous utilisons un fichier Excel qui reprend les scores des candidats. Pour constituer la liste des lauréats, nous établissons un classement des scores avec en regard de chaque score, le numéro de registre national du candidat concerné.

Dans le cas présent, lors du classement des scores, la colonne reprenant les numéros de registre national des candidats n'a pas été sélectionnée. Ainsi, l'ordre des scores a été adapté mais la liste des numéros de registre national est restée inchangée. Par conséquent, à l'issue de cette opération, les scores ne correspondaient plus aux bons candidats.

Par ailleurs, il n'est pas pertinent de vous transmettre comme vous le demandez, la liste des cent premiers lauréats établie dans un premier temps et celle finalement constituée, après rectification.

En effet, d'une part, cette information ne vous renseignerait pas davantage sur l'erreur commise. Et d'autre part, il est exclu de communiquer des résultats (qu'ils soient corrects ou erronés) concernant d'autres candidats : il s'agit là d'un manquement à la déontologie et au respect de la vie privée.

(...)".

10. Le 29 mai 2012, le conseil du requérant adresse la lettre suivante à la partie adverse :

" (…)

La présente fait suite à votre lettre du 3 mai 2012.

Je prends bonne note des indications figurant dans votre lettre.

Je regrette cependant qu'aucun élément ne soit communiqué qui soit, véritablement, de nature à établir que les choses se sont passées de la manière que vous indiquez.

Je relève notamment que des informations plus précises auraient pu être communiquées s'agissant de la justification des points obtenus par mes clients à chacun des tests de l'épreuve informatisée qu'ils ont passée.

En l'état, il n'y a rien de concret qui leur permettrait de se convaincre que les résultats qu'ils ont obtenus sont ceux renseignés dans la lettre du 6 avril 2012 et non dans celle du 5 avril 2012.

À défaut d'obtenir de tels renseignements supplémentaires, mes clients n'auront sans doute d'autre solution que de contester, par la voie juridictionnelle, la décision qui leur a été communiquée par lettre du 6 avril dernier.

(…)".

11. Le 8 juin 2012, Laura ANDRÉ, responsable de sélection-screening au SELOR adresse le courriel suivant au requérant :

" Suite à notre entrevue de ce vendredi midi, je vous envoie comme convenu les résultats de votre test abstrait : vous avez donné 7 bonnes réponses, 12 réponses incorrectes et n'avez pas répondu à 1 question.

Vous avez également pu voir les fichiers Excel utilisés dans le traitement des résultats".

12. Le 11 juin 2012, le requérant adresse le courriel suivant à Laura ANDRÉ :

" (…) je déplore le fait que vous avez oublié d'y mentionner les remarques que j'ai formulées vous précisant que finalement cette entrevue n'a apporté aucune réponse objective et vérifiable répondant à mes questions. Je vous ai dit, par exemple, que rien ne prouvait que les résultats que vous m'avez communiqués étaient bel [et] bien les miens, et que les deux fichiers Excel que vous m'avez montrés sur votre ordinateur portable n'étaient pas fiables parce que susceptibles d'avoir été manipulés. Enfin, ayant constaté que vous étiez dans l'incapacité de me produire les fichiers intermédiaires, entre la fin du test informatisé et les listes que vous recevez pour publication des résultats, je vous ai dit qu'il me semblait que c'est quelqu'un d'autre qui devrait me recevoir à votre place. C'est ainsi que je suis rentré déçu de n'avoir pas obtenu les réponses à mes questions, alors que vous, vous étiez désolée de ne pas pouvoir me montrer les fichiers intermédiaires, comme, par exemple, la copie du corrigé de mon test (…)".

13. Un avis publié au Moniteur belge du 4 juillet 2012 annonce que la sélection AFG12015 a été clôturée le 5 avril 2012 et que le nombre de lauréats s'élève à 52;

Considérant d'office que, quant au deuxième objet du recours, la décision de la partie adverse de poursuivre la procédure de sélection ne revêt qu'un caractère préparatoire qui s'inscrit dans le processus devant conduire à d'éventuelles nominations aux 17 emplois vacants d'attaché au sein du SPF Finances (niveau A, barème A11); que seules les décisions de nomination qui auraient été prises constituent des actes attaquables; que la requête est irrecevable en son deuxième objet;

Considérant qu'en ce qui concerne le troisième objet du recours, la partie requérante sollicite, dans son dernier mémoire, l'extension de l'objet de son recours au classement des lauréats du concours de sélection AFG12015 tel que publié, par avis, au Moniteur belge du 4 juillet 2012;

Considérant qu'il ne s'agit pas, à proprement parler d'une demande d'extension mais bien d'une individualisation du troisième objet du recours déjà repris dans la requête; qu'il demeure par ailleurs un doute, non levé par la partie adverse, quant audit classement définitif dès lors que l'avis tel que publié au Moniteur belge du 4 juillet 2012 paraît erroné en tant qu'il mentionne que la

sélection s'est clôturée en date du 5 avril 2012; qu'en toute hypothèse, l'avis publié au Moniteur belge n'est pas, en tant que tel un acte attaquable, dès lors qu'il ne fait que mentionner une date de clôture de la sélection et un nombre de lauréats sans mentionner une décision datée arrêtant le classement final des lauréats du concours; qu'il y a lieu, au vu de ces éléments, de considérer que le troisième objet du recours correspond toujours à la décision de date inconnue de la partie adverse d'arrêter le classement définitif des lauréats au concours;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation du principe général relatif à la théorie du retrait des actes administratifs, de la violation du principe d'administration raisonnable et d'équitable procédure, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment ses articles 2 et 3, de l'absence ou de l'insuffisance des motifs et de la contradiction dans les motifs, et de l'excès de pouvoir; qu'il fait valoir que le premier acte attaqué, qui opère le retrait de la décision précédemment communiquée, est justifié par l'existence d'une erreur matérielle qui se serait glissée dans le courrier adressé au requérant le 5 avril 2012; qu'il souligne que l'existence même de cette erreur matérielle, de même que son contenu ou sa portée, ne sont nullement établis dans le courrier adressé au requérant le 6 avril 2012, et n'ont pas pu l'être a posteriori, malgré les multiples demandes adressées en ce sens à la partie adverse; qu'il en déduit que le premier acte attaqué ne repose pas sur des motifs pouvant être considérés comme exacts, pertinents et admissibles; qu'il relève en outre que l'acte qui lui a été communiqué par la lettre du 5 avril 2012 est créateur de droits dans son chef et qu'il ne pouvait dès lors être retiré qu'à la double condition que le délai du recours en annulation devant le Conseil d'État n'était pas expiré et qu'il soit illégal; qu'il fait valoir que cette dernière condition n'est pas remplie et que le moyen est dès lors fondé en tant qu'il critique la violation de la théorie sur le retrait des actes administratifs;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le tableau des résultats tel que communiqué le 5 avril 2012 reposerait sur une erreur matérielle liée à une mauvaise manipulation du tableau Excel qui a conduit à l'attribution des notes par ordre décroissant d'âge; qu'elle souligne que le retrait de cette liste par l'établissement de la liste rectificative est intervenu dans le délai légal; qu'elle relève enfin que les dernières notes correspondent bien aux résultats du requérant dans les différents tests de l'épreuve informatisée; que, dans son dernier mémoire, elle explique qu'il ne lui est pas possible de produire ni les réponses ni le compte-rendu de l'épreuve du requérant auxdits tests mais fournit différentes explications quant aux notes attribuées;

Considérant que la décision communiquée au requérant le 5 avril 2012 a été implicitement retirée par la partie adverse par la décision communiquée le 6 avril 2012; que cette première décision octroyait au requérant pour l'épreuve informatisée de la sélection n° AFG12015, le résultat de 14,57 points sur 20; que, sur la base de ce résultat, il était invité à venir présenter l'épreuve orale de la sélection; que, par un courrier du lendemain, la partie adverse informait le requérant du fait qu'une erreur matérielle s'était glissée dans le courrier du 5 avril 2012 et procédait dès lors implicitement au retrait de la première décision; qu'elle l'informait qu'il avait obtenu le résultat de 12 sur 20 (les cent premiers candidats ayant obtenu une note supérieure à 13,2 sur 20) et que ce faisant, il ne pouvait "pas poursuivre la suite de la procédure de sélection"; qu'à la demande du requérant et dans un courrier subséquent, le SELOR fait état du fait que "lors du classement des scores, la colonne reprenant les numéros de registre national des candidats n'a pas été sélectionnée. Ainsi, l'ordre des scores a été adapté mais la liste des numéros de registre national est restée inchangée. Par conséquent, à l'issue de cette opération, les scores ne correspondaient plus aux bons candidats"; que le retrait d'un acte administratif créateur de droit est permis à deux conditions : il faut que la décision soit irrégulière, et donc que le retrait soit justifié par la nécessité de mettre fin à une illégalité, et qu'il soit opéré dans le délai de recours pour excès de pouvoir; qu'il n'est pas contesté que le retrait répond à cette seconde condition dès lors qu'il est intervenu dès le lendemain de l'adoption de l'acte retiré; qu'en ce qui concerne la première condition, une éventuelle erreur administrative est de nature à vicier un acte administratif lorsqu'elle porte sur le contenu de celui-ci; qu'il ressort de la lecture du procès-verbal arrêtant les résultats de l'épreuve informatisée dressé et approuvé le 5 avril 2012 que les notes ont été attribuées par ordre décroissant d'âge, le candidat le plus âgé se voyant attribuer la note la plus haute et le plus jeune obtenant la note la plus basse; qu'eu égard au grand nombre de candidats ayant présenté l'épreuve informatisée, la probabilité que ce procès-verbal reflète les résultats réels doit être exclue; qu'il y a lieu, dans ces conditions, d'admettre la thèse de la partie adverse suivant laquelle l'attribution des résultats initiaux procède d'une erreur dans l'établissement du tableau Excel reprenant l'ensemble des candidats; que le moyen est dès lors non fondé à l'égard du premier acte attaqué en tant qu'il retire la liste des résultats du 5 avril 2012;

Considérant qu'en ce qui concerne la seconde liste des résultats établie le 6 avril 2012, la partie adverse s'est abstenue, malgré la demande expresse formulée par l'auditorat, de produire la copie ou le compte-rendu de l'épreuve informatisée du requérant ainsi que les corrections sur la base desquelles la note finale a été attribuée pour les trois tests compris dans cette épreuve (raisonnement abstrait, bac à courrier et jugement situationnel); que les explications fournies dans le dernier mémoire de la partie adverse ne permettent pas de comprendre le résultat final du requérant dès lors

qu'elles ne peuvent être objectivées par rapport au contenu des tests du requérant; que la thèse de la partie adverse suivant laquelle il lui serait impossible de fournir des éléments plus précis quant à l'épreuve présentée par le requérant ne peut être suivie dès lors que la notation des trois tests présentés par celui-ci a nécessairement impliqué un examen de ses réponses ou une évaluation des réactions qu'il a eues; que, dès lors que la partie adverse s'abstient de produire les éléments probants de nature à étayer les notes obtenues par le requérant aux différentes épreuves du test informatisé, le moyen est fondé en tant qu'il critique la motivation interne et externe de la décision arrêtant la liste des résultats établie le 6 avril 2012; que le premier acte attaqué doit dès lors être annulé en tant qu'il attribue au requérant le résultat de 36 points sur 60, soit 12 points sur 20;

Considérant que le bien fondé du moyen est de nature à vicier le troisième acte attaqué dès lors que l'écartement du requérant de la seconde épreuve l'a privé d'une chance d'intégrer le classement final; qu'une éventuelle annulation du troisième acte attaqué ne peut cependant être prononcée que si le requérant justifie encore d'un intérêt actuel à attaquer la décision de date inconnue ayant arrêté la liste définitive des lauréats; que ni le requérant ni la partie adverse n'ont fourni d'explications quant aux éventuelles places vacantes d'attaché au sein du SPF Finances (niveau A, barème A11) qui demeureraient à pourvoir ni quant aux éventuels recours qui auraient été introduits contre les nominations intervenues; qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur la persistance de l'intérêt au recours en tant qu'il est dirigé contre le troisième acte attaqué,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du SELOR, communiquée le 6 avril 2012, en tant qu'elle octroie à Jean-Marie BOROTO, pour l'épreuve informatisée de la sélection n° AFG12015, le résultat de 36 points sur 60, soit 12 points sur 20.

Article 2.

Les débats sont rouverts afin de permettre aux parties de s'expliquer sur la persistance de l'intérêt au recours en son troisième objet.

Article 3.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 4.

La partie adverse dispose d'un délai de 30 jours à dater de la notification du présent arrêt pour déposer un mémoire complémentaire et la partie requérante dispose d'un délai identique pour y répondre.

Article 5.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire sur la base des mémoires complémentaires.

Article 6.

L'affaire sera fixée sur la base du rapport complémentaire.

Article 7.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le vingt-et-un mai deux mille treize par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M.	LEWALLE,	conseiller d'État,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	DELANNAY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Gr. DELANNAY. J. VANHAEVERBEEK.