

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 123.998 du 8 octobre 2003

A.101.449/VIII-2185

En cause : **DEFAYS** Liliane,
rue du Beffroi 98
4420 Saint-Nicolas,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre
de la Fonction publique et de la
Modernisation de l'Administration,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Louis JASPAR, avocat,
avenue Louise 65
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 mars 2001 par Liliane DEFAYS qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 28 février 2003 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 7 juillet 2003 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 septembre 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me SALHADIN, loco Me JASPAR, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} JOTTRAND, 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. La requérante est membre du personnel contractuel du ministère de l'Environnement et de la Santé publique, actuellement Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement.

2. Le Moniteur belge du 9 janvier 2001 publie notamment l'arrêté royal du 22 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. Il s'agit de l'acte attaqué. Celui-ci apporte des modifications d'importance variable aux dispositions concernant les droits et devoirs des agents, aux règles existantes en matière de recrutement des agents, aux dispositions relatives au stage et à la formation et au statut disciplinaire.

3. La même livraison du Moniteur belge publie également l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'Etat. La requérante en demande l'annulation par un recours distinct (G/A. 101.451/VIII-2187);

Considérant que la requérante expose que l'acte attaqué remplace le recrutement par concours par un système de sélection comparative et que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'Etat en précise les modalités d'application; qu'elle estime que le présent recours et celui dirigé contre l'arrêté attaqué dans l'affaire G/A. 101.451/VIII-2187 sont connexes et demande la jonction des causes;

Considérant que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat n'est pas le fondement de celui de la même date concernant la sélection et la carrière des agents de l'Etat; qu'il s'agit de

deux actes réglementaires distincts dont l'adoption est l'aboutissement de procédures distinctes; que les affaires ne sont pas connexes et qu'il n'y a pas lieu de les joindre;

Considérant que la partie adverse constate que l'exemplaire de la requête qui lui a été notifié n'est pas signé et en conclut que le recours doit être déclaré irrecevable;

Considérant qu'il ressort du dossier que l'original de la requête et les copies conformes qui y figurent sont signés par la requérante; que l'exception manque en fait;

Considérant que la partie adverse soutient que la requérante ne justifie pas suffisamment le caractère direct, certain, actuel et individualisé de son intérêt; qu'elle expose que ce n'est pas l'acte attaqué mais son application, hypothétique selon elle, qui serait susceptible de causer grief; qu'elle relève que la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas considéré que le mode de sélection et de recrutement prévu par l'arrêté attaqué violait le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics, mais a seulement mis en évidence le risque d'augmentation du contentieux devant la section d'administration par des recours contestant la motivation des actes de nomination; que la partie adverse conclut que "Si, ce qui reste à démontrer, la requérante pouvait se retrouver un jour dans une telle situation où effectivement elle serait évincée d'un poste à pourvoir par une décision dont elle contesterait la motivation, il lui sera loisible d'attaquer cette décision qui, elle seule, lui causerait grief";

Considérant que l'acte attaqué est un acte réglementaire qui établit, notamment, des règles de recrutement; que la requérante est agent contractuel dans une administration fédérale et peut être en principe amenée à poser sa candidature en vue d'obtenir une nomination à titre définitif; que l'acte attaqué est susceptible de lui être appliqué; que, sous réserve de l'étendue de l'annulation et de l'intérêt aux moyens, la requérante justifie de l'intérêt requis à son recours; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la partie adverse soutient encore que la requérante demande l'annulation de tout l'acte attaqué, alors que les moyens de la requête ne sont dirigés que contre celles de ses dispositions modifiant le mode de sélection et de recrutement des agents de l'Etat; qu'elle en déduit que la requête "ne permet pas de définir précisément quelle situation et quel article de l'arrêté sont visés "et seraient réellement applicables à la requérante, en sorte que "le manque de précision empêche de pouvoir juger de son intérêt au recours";

Considérant que la requérante n'explique son intérêt au recours qu'au regard des seules dispositions de l'acte attaqué relatives au mode de sélection et de recrutement

des agents de l'Etat; que les moyens de la requête ne sont dirigés que contre ces dispositions; que dans son dernier mémoire, la requérante se déclare "prête à admettre que l'arrêté royal attaqué comprend des dispositions qui sont étrangères à la problématique soulevée par son recours et que partant, la portée de l'arrêt peut être limitée aux seules dispositions qui organisent le mode de sélection et de recrutement des agents de l'Etat, par la sélection comparative, à savoir aux articles 8 à 40 inclus, 50 et 54"; que par cette déclaration, elle a précisé l'étendue de son recours;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, particulièrement de son article 3; qu'elle expose qu'il résulte clairement de cette disposition que le législateur a imposé le concours comme seul mode de recrutement dans les services publics et qu'en remplaçant le concours par un autre mode de recrutement, l'acte attaqué viole la loi;

Considérant que l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique porte notamment ce qui suit :

" § 1^{er}. Nonobstant toute autre disposition, les recrutements sont effectués exclusivement selon les règles permanentes prévues dans les statuts du personnel :

1° dans les administrations et autres services de l'Etat fédéral;

...

§ 2. Par dérogation au § 1^{er} et seulement dans les services publics énumérés à l'article 4, § 1^{er}, le Roi peut, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, autoriser l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail afin d'accomplir des tâches permanentes durant la période pendant laquelle des emplois définitifs du cadre organique ne peuvent pas être pourvus par insuffisance de lauréats des concours de recrutement organisés par le secrétariat permanent de recrutement en vue de pourvoir à ces emplois.

...";

Considérant que la requérante prête à cette disposition une signification qu'elle n'a pas; que le texte précité signifie que la règle générale en matière de recrutement notamment des agents de l'Etat est le recrutement selon les règles permanentes prévues par le statut du personnel - en d'autres termes, le recrutement statutaire - et qu'il peut être dérogé à cette règle, dans des circonstances bien précises, par l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail; que le texte ne détermine pas le contenu des règles statutaires de recrutement; qu'au demeurant, le Roi tient directement de la Constitution le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat et qu'aucune loi ne peut restreindre ce pouvoir; que la mention des "concours de recrutement organisés par le secrétariat permanent de recrutement" reflète une situation

existante au moment où la loi a été adoptée mais ne signifie pas que le recrutement statutaire ne pourra, à l'avenir, s'opérer que par concours; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la "violation des principes généraux du droit, particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure et du principe d'égalité d'accès aux emplois publics consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution - violation des articles 10 et 11 de la Constitution - Excès de pouvoir"; qu'elle expose que le recrutement par concours est remplacé par le recrutement par sélection comparative, alors que le concours organisé par une instance indépendante de l'autorité qui a le pouvoir de nommer est par essence le mode de recrutement qui assure à tous un égal accès aux emplois publics et que la sélection comparative ne comporte pas cette garantie; qu'elle souligne que cette garantie est d'autant moins offerte par ce nouveau mode de recrutement que l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale peut "confier tout ou partie de l'organisation de ces sélections comparatives au secrétaire général, au chef d'administration dont relève le service pour lequel la sélection doit avoir lieu ou au chef d'administration sous l'autorité directe duquel est placé le service intéressé";

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du moyen d'une part, parce que la requérante n'y aurait pas intérêt et, d'autre part, parce qu'elle n'indique pas clairement la règle de droit dont la violation est dénoncée ni comment elle serait méconnue; qu'à titre subsidiaire, elle soutient que le postulat selon lequel toute sélection qui ne serait pas faite par concours et organisée par le Selor violerait les principes d'égalité de traitement et d'impartialité, est erroné; qu'il s'agit, selon elle, d'un procès d'intention qui est fait gratuitement à ceux qui organisent certains modes de sélection comparative; qu'elle explique que l'objectif poursuivi est une meilleure adéquation entre l'agent et le poste à pourvoir et que "Si le concours était le moyen le plus simple d'écarter toute discussion en ce qui concerne la motivation des nominations, il n'en reste pas moins que le système proposé garantit les droits de chacun de par l'obligation de motivation du choix qui sera opéré le cas échéant et qui pourra être éventuellement soumis à la censure du Conseil d'Etat"; qu'elle ajoute que "La garantie constitutionnelle d'égalité d'accès à la fonction publique ne peut être confondue avec une garantie d'obtenir un poste alors que l'on n'est pas la personne la plus apte à l'obtenir au regard de ses compétences propres et des exigences spécifiques du poste à pourvoir";

Considérant que la requérante réplique que la question de son intérêt est liée au fond; qu'elle réfute l'exception *obscuri libelli* en constatant que la partie adverse a répondu au moyen; que, quant au fond, elle reproche à son tour à la partie adverse de se fonder à tort sur "le postulat selon lequel les épreuves d'un concours ne seraient pas

de nature à déceler et à classer les candidats les mieux à même d'exercer une fonction, dans un emploi particulier"; qu'elle persiste à considérer que le procédé de la sélection comparative ne garantit pas l'objectivité du choix, notamment pour départager des candidats d'un même groupe considérés objectivement comme aussi compétents l'un que l'autre pour exercer les fonctions;

Considérant que la partie adverse observe, dans son dernier mémoire, que la requérante "se focalise uniquement sur le troisième mode de sélection comparative instauré pour les fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, une aptitude particulière ou une large expérience, sans que l'on puisse vérifier si elle a un intérêt à l'annulation des articles s'y rapportant"; qu'elle reproche en outre à la requérante de mélanger les diverses modalités de la sélection comparative et souligne que l'intéressée semble critiquer plus particulièrement l'article 19 de l'arrêté royal attaqué; qu'elle persiste à considérer le moyen comme irrecevable en raison de son imprécision; que quant au fond, la partie adverse souligne, à propos de la sélection comparative prévue lorsque la fonction à pourvoir requiert des connaissances supérieures, des aptitudes particulières ou une large expérience, que l'autorité investie du pouvoir de désigner un candidat au sein du groupe A ne dispose pas à cet effet d'une liberté illimitée, mais doit motiver sa décision au regard des compétences spécifiques de chaque candidat et des exigences spécifiques du poste à pourvoir; qu'elle déclare ne pas apercevoir pourquoi cette obligation de motiver ne donnerait pas les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité; qu'à propos de la délégation prévue par l'article 19 de l'arrêté royal attaqué, elle souligne que les délégations accordées le sont sous la surveillance de l'administrateur délégué du Selor et que leurs modalités sont consignées dans un protocole conclu entre ledit administrateur délégué et les administrations concernées; qu'elle observe que cette possibilité de délégation était déjà prévue par l'article 21 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat; qu'elle se demande enfin en quoi le fait de permettre une telle délégation serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant que par l'effet de l'acte attaqué, la partie III de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat s'intitule désormais "De la sélection, du recrutement et du stage"; que son titre I^{er} comporte notamment un "Chapitre II. Des sélections comparatives" et un "Chapitre IIbis. Du recrutement"; que l'article 17, inséré avant l'alinéa 1^{er} de l'article 20 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937, donne la définition suivante de la sélection comparative :

" Une sélection comparative est la sélection qui conduit, à l'initiative de l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale ou à la demande du ministre ou de son délégué, soit à un classement des lauréats, soit à une inscription des candidats dans des groupes A, B, C, ou D selon le niveau de

compétence acquis. Cette dernière méthode de sélection est utilisée pour des fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, des aptitudes particulières ou une large expérience. Le groupe A comprend les candidats qui sont très aptes à exercer la fonction, le groupe B les candidats qui sont aptes à exercer la fonction, le groupe C les candidats qui sont moins aptes à exercer la fonction et le groupe D les candidats qui ne sont pas aptes pour la fonction à exercer";

que la note DI/230 010/00/LD/TD au conseil des ministres détaille comme suit les sélections comparatives :

" Il y a trois sortes de sélection comparatives :

- 1°) Les sélections comparatives générales qui mènent à un classement des lauréats, sont organisées à l'initiative du SPR-Selor. Dans ce cas, le recrutement proprement dit se fait après une épreuve complémentaire par le département.
- 2°) La sélection comparative pour une fonction spécifique dans un département est organisée par le SPR-Selor à la demande du département concerné. Etant donné que le département est directement intéressé à la sélection comparative, le recrutement doit se faire dans l'ordre du classement, résultat de cette sélection.
- 3°) Les sélections comparatives pour les fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, une aptitude particulière ou une large expérience sont également organisées par le SPR-Selor et conduisent à une répartition en groupes, soit A, B, C ou D.
Le ministre intéressé ou son délégué peut ensuite recruter parmi les candidats qui se trouvent dans le groupe A (très aptes) ou B (aptés).

Il ne peut envisager le recrutement des candidats dans le groupe B que lorsque le groupe A est épuisé";

qu'il résulte de l'article 22 de l'arrêté royal attaqué que le type de sélection comparative qui est mis en oeuvre a une incidence sur le recrutement proprement dit et sur l'étendue du pouvoir du ministre ou de son délégué dans cette matière; que les sélections comparatives générales n'imposent pas au ministre ou à son délégué de suivre l'ordre de classement des lauréats qui leur sont présentés, ceux-ci devant encore satisfaire à une épreuve complémentaire non comparative destinée à vérifier s'ils correspondent au profil de la fonction; que, dans cette hypothèse, un large pouvoir discrétionnaire est laissé à l'autorité qui recrute, tout en lui imposant le critère d'appréciation que constitue le profil de la fonction établi au moment de l'appel aux candidats; que ce pouvoir se situe à mi-chemin entre la compétence entièrement liée qui s'exerce en cas de sélection comparative pour une fonction spécifique et le pouvoir entièrement discrétionnaire qui est mis en oeuvre en cas de sélection pour des fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, une aptitude particulière ou une large expérience; que le mode de sélection utilisé a, au niveau 1, une incidence sur les modalités de l'admission au stage et l'affectation du stagiaire;

Considérant que la requérante manifeste son opposition radicale au principe du remplacement du concours par des sélections comparatives; que le libellé et les développements donnés au moyen portent essentiellement sur le mode de sélection qui conduit à une répartition des candidats en quatre groupes selon le degré d'aptitude constaté et, plus brièvement, sur la délégation autorisée par l'article 19 de l'acte attaqué pour l'organisation des sélections comparatives;

Considérant que le mode de sélection contre lequel la requérante dirige sa critique est prévu pour "les fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, des aptitudes particulières ou une large expérience"; que la définition de ces notions a volontairement été omise pour permettre "d'appliquer la méthode de sélection [que le Selor] considère la plus indiquée en raison de la fonction à conférer" (note D1/23010/LD au conseil des ministres); que la requérante indique qu'elle est "membre du personnel contractuel du ministère de l'Environnement et de la Santé publique", mais ne donne aucune précision sur sa situation, notamment sur le domaine de ses connaissances, la nature de ses aptitudes, l'expérience acquise et, surtout, les diplômes ou certificats dont elle est titulaire; que ces précisions sont cependant indispensables pour apprécier si, et le cas échéant dans quelle mesure, la requérante a intérêt au moyen; qu'une mesure d'instruction s'impose avant que le moyen puisse être examiné au fond,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction et de rédiger un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le huit octobre deux mille trois par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.