

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 131.418 du 13 mai 2004

A.132.420/VIII-3397

En cause : **BROUILLARD** Alain,

rue de la Catoire 12
7971 Ramegnies-lez-Thumaide,

contre :

**le Bureau de sélection de l'Administration
fédérale (SELOR).**

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 janvier 2003 par Alain BROUILLARD qui demande l'annulation de la décision par laquelle "le SELOR rejette (s)a candidature à l'examen de traducteurs français-néerlandais pour les services publics fédéraux et les organismes soumis au statut du personnel de l'Etat fédéral";

Vu l'arrêt n° 115.391 du 3 février 2003 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision précitée;

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 22 septembre 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 14 avril 2004 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 mai 2004;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, et M. DUFOUR, conseiller, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} JOTTRAND, auditeur;

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

Considérant que la partie adverse a annoncé, par la voie du Moniteur belge, d'organes de presse et de son site Internet l'organisation d'un concours de recrutement de traducteurs français-néerlandais pour les services publics fédéraux et les organismes soumis au statut du personnel de l'Etat fédéral; que le texte suivant a été publié :

" VOTRE MISSION

- Vous produisez des traductions précises et de qualité irréprochable.
- Vous aidez le personnel de l'administration en répondant à leur question d'ordre linguistique relative à la traduction ou à la formulation de certaines idées.
- Vous améliorez la qualité des textes qui vous sont confiés pour que les services disposent de documents clairs, précis et univoques.

VOTRE PROFIL

- Vous avez une connaissance approfondie du français et une très bonne connaissance du néerlandais.
- Vous utilisez de manière courante l'outil informatique.
- Vous avez le sens de l'analyse et de la précision.
- Vous pouvez établir des priorités face à l'urgence de certaines traductions.
- Vous avez le sens de la confidentialité.

DIPLÔMES REQUIS

Diplôme de l'enseignement supérieur de type court et de plein ex.; diplôme de candidat; diplôme de l'enseignement maritime supérieur ou technique ou artistique du 3^{ème}, 2^{ème} ou 1^{er} degré; diplôme de géomètre-expert immobilier, des mines ou d'ingénieur technicien; diplôme d'enseignement supérieur économique ou social de type court et de promotion sociale.";

que le règlement complet du concours, accessible sur le site Internet du Selor, précise en outre que "les détenteurs d'un diplôme donnant accès au niveau A (universitaire - type long 2^{ème} cycle) ne peuvent s'inscrire à cette sélection";

Considérant que le 18 janvier 2003, soit la date à laquelle la presse a publié l'annonce de l'organisation du concours, le requérant a fait parvenir son inscription; que, s'inquiétant de ne recevoir aucune nouvelle quant à sa candidature, le requérant s'est adressé au Selor par courrier électronique, en faisant part de l'étonnement qui est le sien quant à l'exclusion des universitaires, mentionnée dans la publication au Moniteur belge; qu'il lui a été répondu, par la même voie, ce qui suit :

" A la lecture de l'avis annonçant cette sélection au Moniteur, vous faites part de votre étonnement au sujet de la mention interdisant aux titulaires d'un diplôme donnant accès au niveau A, c.à.d. d'un diplôme de 2^{ème} cycle de l'enseignement universitaire ou supérieur de type long de s'inscrire à cette sélection.

C'est qu'il s'agit d'une sélection organisée pour le grade de traducteur classé au niveau B. A cette sélection peuvent seulement s'inscrire les titulaires d'un diplôme donnant accès à ce niveau B et qui ne sont pas titulaires d'un diplôme donnant accès au niveau supérieur. Cette décision résulte de l'application de l'art. 11, 2° de l'A.R. du 22/12/2000 modifiant l'art.16, 6°, alinéa 2 de l'A.R. du 2/10/37 portant le statut des agents de l'Etat (M.B. du 9.1.2000 p. 404-419).

L'objectif de cette disposition, par ailleurs exposé dans le rapport au Roi relatif à cet A.R. (p. 405), est de combattre la surqualification, chacun devant recevoir la chance de concourir pour un emploi public de son niveau.

Il existe deux grades de traducteur, l'un classé au niveau A (traducteur-réviseur) et l'autre classé au niveau B.

Le grade de traducteur classé au niveau A est réservé aux titulaires d'un diplôme de base de 2^{ème} cycle de l'enseignement universitaire ou supérieur de type long.

L'échelle de traitement attribuée à ce grade est plus élevée que celle qui est attribuée au grade de traducteur niveau B.

Des sélections de traducteur français-néerlandais du niveau A ont été organisées par Selor l'année dernière pour le Ministère de la Communauté française (AF02005) et pour l'agence fédérale Fedasil (CFG 02830).

Ces sélections sont organisées selon les demandes adressées par les SPF, les Communautés, les Régions et les OIT qui en dépendent.

Nous vous conseillons, dès lors, de suivre les offres d'emploi du niveau A publiées par Selor, entre autres sur internet, sur le télétexte de la RTBF, au Moniteur belge et dans les pages Emploi des grands quotidiens, notamment celles du journal Le Soir.";

qu'il s'ensuit un nouveau courrier électronique émanant du requérant auquel il est répondu le 28 janvier 2003 en ces termes :

" Bien qu'il me semble avoir été clair, je vous confirme que si vous êtes titulaire d'un diplôme de licencié votre candidature à cette sélection AFG 02823 ne peut pas être prise en considération pour les motifs exposés dans mon mail du 27 janvier (application de l'art. 16, 6°, alinéa 2 du statut des agents de l'Etat).

Une lettre vous est également envoyée aujourd'hui à ce sujet.

Par contre, comme je vous l'ai indiqué, vous pourrez vous porter candidat aux sélections organisées au niveau A qui correspondent à votre qualification.";

Considérant que le requérant prend un moyen unique de l'inconstitutionnalité de l'article 16, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, disposition qu'il estime contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il se réfère à l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 28 mars 1996 en cause NOONAN;

Considérant que la partie adverse répond en ces termes :

" Deux thèses s'affrontent : d'un côté, on soutient la thèse du «Qui peut le plus peut le moins», et on revendique le droit de participer à une sélection d'un niveau inférieur à celui de son diplôme; de l'autre côté, on vise à protéger les candidats les moins qualifiés afin que les emplois d'un certain niveau ne soient pas trustés par des candidats surqualifiés, ce qui a pour effet de restreindre les possibilités d'emploi de ceux qui ne détiennent qu'un diplôme inférieur. On peut remarquer à l'expérience que la première thèse ne satisfait ni les lauréats universitaires ni l'administration puisque, ou bien l'universitaire occupant un emploi de niveau B trouve assez rapidement un autre emploi, correspondant à son niveau de formation, et abandonne cet emploi de niveau B - les universitaires occupant souvent, assez logiquement, les premières places d'un classement sous-qualifié, cette opération se répète un certain nombre de fois, au grand dam de l'organisation des services -, ou bien, au contraire, l'universitaire ne parvient pas à quitter cet emploi, et se retrouve bloqué dans un emploi de qualification inférieure, et on risque fort de se retrouver avec des agents démotivés et aigris.

Les deux thèses sont respectables. Mais le Selor est étranger à ce débat. Il ne lui appartient pas de contester ou de défendre la réglementation en vigueur. Comme indiqué ci-dessus, si le requérant conteste la disposition de l'article 16, 6°, il lui fallait alors attaquer le Statut devant le Conseil d'Etat, et il fallait aussi appeler à la cause les auteurs de ce texte et leur laisser le soin et l'occasion de le défendre.

Il serait paradoxal de reprocher au Selor d'avoir appliqué le Statut, alors qu'il ne peut rien faire d'autre.

Signalons pour terminer qu'il existe bien entendu des sélections comparatives de traducteurs-réviseurs, de niveau A, réservées aux universitaires".

Considérant qu'il s'agit ici d'apprécier si une norme réglementaire qui établit une différence de traitement entre les citoyens est ou non admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution en tenant compte, notamment, du but poursuivi par son auteur, tel que l'expose le rapport au Roi; que, par ailleurs, le problème qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si la partie adverse a commis une faute au sens de l'article 1382 du code civil en refusant de prendre en considération la candidature du requérant sur la base de la réglementation existante, mais de déterminer si le juge administratif doit ou non écarter l'application de celle-ci en se conformant à l'article 159 de la Constitution; qu'en conséquence, il y a lieu d'examiner si l'article 16, alinéa 2, de

l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat respecte le principe d'égalité;

Considérant qu'avant sa modification par l'article 11 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, cette disposition était rédigée comme suit :

" Sauf disposition contraire dans les arrêtés assurant l'exécution du présent statut, les diplômes ou certificats d'études donnant accès à un niveau déterminé sont pris en considération pour l'admission à un des grades classés dans les niveaux moins élevés";

qu'elle se lit désormais :

" Les porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un niveau déterminé ne peuvent pas s'inscrire à une sélection comparative d'un niveau inférieur. L'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale peut, sur demande motivée du ministre concerné ou de son délégué, déroger à cette règle.

La condition de ne pas être porteur d'un diplôme ou certificat d'un niveau supérieur ne vaut pas pour les diplômes ou certificats obtenus après s'être porté candidat à la sélection comparative";

que le rapport au Roi expose ainsi qu'il suit les motifs ayant conduit à cette modification :

" La fonction publique fédérale doit développer, selon sa conception et vu les moyens disponibles, le système le plus apte à réaliser l'objectif poursuivi, à savoir un corps d'agents de qualité élevée en vue d'une prestation de services de qualité.

La première phase de ce système est la sélection et le recrutement de l'agent fédéral.

L'article 11 prévoit à cet égard deux adaptations des conditions générales d'admissibilité :

1°) Les emplois sont classés par niveau sur base du niveau du diplôme (enseignement universitaire, enseignement supérieur du type court, enseignement secondaire, ...). Sauf dans le cas d'une pénurie sur le marché du travail, ne peuvent être recrutés que les candidats qui sont porteurs du diplôme ou du certificat d'études en rapport avec le niveau de l'emploi pour lequel le recrutement est organisé.

L'exception envisagée ci-dessus est prévue afin de pouvoir faire face, lors de la sélection, à une pénurie éventuelle sur le marché du travail. Si l'on recherche, par exemple, des informaticiens et qu'il n'y en a pas de disponibles sur le marché du travail, cette exception permet de faire appel à des informaticiens gradués et de les nommer au niveau 1.

2°) La deuxième modification entend combattre la surqualification. Chacun doit recevoir la chance de concourir pour un emploi public de son niveau. Il est injuste que les chances de réussite des candidats titulaires d'un diplôme d'enseignement secondaire supérieur soient limitées par la participation d'universitaires à l'examen du niveau 2.

Une disposition d'exception est donc également prévue";

que la section de législation du Conseil d'Etat avait formulé à propos de la modification projetée de l'article 16, les observations suivantes :

" 1. L'article 16, alinéa 1^{er}, 6^o, en projet, permet de déroger au principe fondamental - qui figure d'ailleurs actuellement à l'article 11, § 1^{er}, 2^o, de l'A.R.P.G. - du statut de la fonction publique selon lequel nul ne peut être recruté comme agent s'il n'est pas porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études en rapport avec le niveau de l'emploi à conférer.

Des dérogations à ce principe, qui a pour objet de garantir l'égalité d'accès à la fonction publique, ne sont admissibles que lorsqu'elles trouvent à s'appuyer sur des motifs objectifs et raisonnablement justifiés. Afin d'éviter autant que possible que des contestations interviennent à l'avenir au sujet de l'existence de tels motifs, il est recommandé de définir avec plus de précision et d'objectiver la seconde possibilité de dérogation au principe précité - à savoir l'existence "d'une circonstance particulière qui nécessite une telle dérogation".

2. Selon l'article 16, alinéa 2, en projet, les porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un niveau déterminé ne peuvent pas s'inscrire à une sélection comparative d'un niveau inférieur. Cette règle implique que l'accès à une sélection comparative est également refusé aux candidats qui sont néanmoins titulaires du diplôme requis pour le niveau en question, mais qui ont par ailleurs obtenu un diplôme donnant accès à des fonctions d'un niveau supérieur. Le Secrétaire permanent au recrutement peut certes accorder une dérogation à cette règle, mais cette dérogation n'est possible que sur demande motivée du ministre concerné ou de son délégué, de sorte que rien ne garantit que l'on examinera, pour chaque recrutement séparément, s'il y a lieu ou non d'octroyer une dérogation.

La question se pose de savoir si une limitation aussi importante du droit de poser sa candidature à des fonctions publiques, peut se concilier dans tous les cas avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, et avec le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle que garantit l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution. Pour que la mesure en projet soit conciliable avec les principes constitutionnels précités, il faut non seulement qu'elle tende à un but légitime - ce que l'on peut admettre en l'espèce compte tenu de la justification fournie dans le rapport au Roi -, mais également qu'elle présente un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but précité et n'entraîne en outre pas de restriction disproportionnée des droits garantis par les principes constitutionnels précités. La question se pose notamment de savoir si la mesure en projet ne risque pas de porter atteinte au droit de catégories de diplômés déjà établies⁽⁸⁾ de choisir librement une activité professionnelle, au point de porter atteinte à l'essence de ce droit fondamental garanti par la Constitution, ce que l'on peut difficilement réputer conforme au principe de proportionnalité qui vient d'être rappelé⁽⁹⁾.

Les auteurs du projet devront dès lors examiner si la disposition actuellement en vigueur, qui comporte également la possibilité, mais uniquement dans des cas bien déterminés, de fermer l'accès au niveau inférieur, n'est pas plus en conformité avec les règles constitutionnelles précitées.

⁽⁸⁾ Il s'agit des catégories de diplômés dont le diplôme - supérieur - n'augmente les chances sur le marché (public) de l'emploi que dans une mesure restreinte ou dont le choix de prolonger leurs études n'a pas été motivé en premier lieu par des considérations relatives à la position qu'ils occuperaient sur le marché du travail.

⁽⁹⁾ Cette constatation s'impose d'autant plus que la disposition en question s'appliquera évidemment aussi aux personnes qui ont obtenu leur diplôme avant son entrée en vigueur.

3. Ainsi qu'en convient le délégué du gouvernement, il serait préférable, pour assurer la sécurité juridique, que l'article 16, alinéa 2, en projet, ne s'applique qu'aux sélections décidées après l'entrée en vigueur de l'arrêté présentement soumis sous forme de projet";

Considérant que les candidats à une épreuve de sélection comparative se trouvent dans une situation objectivement différente selon qu'ils sont ou non titulaires d'un diplôme universitaire; que, pour justifier un traitement différencié, il faut que l'autorité administrative fasse la démonstration que celui-ci est proportionné au but poursuivi; que c'est à juste titre que le Ministre de la Fonction publique a rappelé que les services publics doivent rendre à la population les services de qualité qu'elle est en droit d'attendre, but qui ne peut être atteint que grâce à des agents qualifiés; qu'écarter d'emblée et a priori des candidats supposés surqualifiés ne semble guère cohérent avec cet objectif; que, par ailleurs, il n'est certes pas illégitime de donner à chacun la chance d'accéder à un emploi public correspondant à son niveau de formation; qu'il n'est toutefois pas plus illégitime, dans le chef d'un titulaire de diplôme universitaire, de souhaiter promériter une rémunération en raison des services qu'il rend à ses concitoyens plutôt que d'être inactif en bénéficiant d'une aide sociale ou d'allocations de chômage; que, selon les fluctuations du marché de l'emploi, les possibilités des titulaires d'un diplôme universitaire d'accéder au niveau A pourraient être particulièrement réduites; qu'en pareil cas, l'interdiction portée par l'article 16, alinéa 2, du statut des agents de l'Etat conduirait à une restriction disproportionnée aux droits garantis par les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution; qu'il en va d'autant plus ainsi que la possibilité de dérogation que permet cette disposition réglementaire semble illusoire; que, d'une part, elle ne pourrait trouver à s'appliquer aux épreuves de recrutement organisées pour l'ensemble des services publics, comme c'est le cas en l'espèce; que, d'autre part, on aperçoit difficilement quels seraient les critères objectifs justifiant qu'une dérogation soit demandée et octroyée ou refusée; qu'en outre, la différence de traitement litigieuse est justifiée par le fait que les universitaires seraient nécessairement et systématiquement favorisés, de par leur formation, par rapport aux non universitaires lors de sélections comparatives conduisant au recrutement d'agents des niveaux B et C; qu'une telle conception, dépourvue de toute nuance, est loin de correspondre, dans tous les cas, à la réalité; que dans l'affaire NOONAN, évoquée par le requérant, il eût été absurde de considérer que la formation de la requérante, licenciée en littératures française et italienne, lui conférerait un avantage par rapport aux candidats issus d'une école de secrétariat pour présenter un concours de recrutement de dactylographes, grade de niveau C; que de même, en l'espèce, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi le diplôme de licencié en droit, en sciences économiques ou en histoire de l'art conférerait à ses titulaires des aptitudes particulières leur permettant de réussir le concours de recrutement de traducteur français-néerlandais avec plus de facilité que des non

universitaires, fussent-ils candidats traducteurs français-néerlandais; qu'il suit de ce qui précède que l'article 16, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat viole les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il s'impose d'en écarter l'application; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision par laquelle le SELOR rejette la candidature d'Alain BROUILLARD à l'examen de traducteurs français-néerlandais pour les services publics fédéraux et les organismes soumis au statut du personnel de l'Etat fédéral.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize mai deux mille quatre par :

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.