CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 162.280 du 5 septembre 2006

A. 95.133/VIII-1901

En cause : **CHRISTIAEN** Gilberte**,**

rue Devant Cheneu 50
4970 HOCKAI,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement.

Partie intervenante :

GAUTHIER Anne-Marie,

ayant élu domicile chez
Me Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68, boîte 9
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII[e] CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1er septembre 2000 par Gilberte CHRISTIAEN qui demande l'annulation :

1. de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juillet 2000, par lequel Anne-Marie GAUTHIER est nommée à la fonction d'inspectrice principale de l'enseignement fondamental subventionné à la date du 1er août 2000,
2. du refus implicite qui découle du premier acte attaqué, de nommer la requérante dans cette fonction;

Vu la requête introduite le 26 février 2001 par laquelle Anne-Marie GAUTHIER demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 6 mars 2001 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 2 février 2006 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 23 mars 2006 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 5 mai 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me SIMONART, loco Me DE WOLF, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier 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. Nommée à titre définitif depuis le 1er avril 1995 en qualité d'inspecteur cantonal, la requérante a été promue au grade d'inspecteur principal le 5 mai 1999. Cette nomination a toutefois été annulée à la requête d'Anne-Marie GAUTHIER par l'arrêt n° 83.124 du 26 octobre 1999.

2. A la suite de cet arrêt, un appel aux candidats pour deux emplois d'inspecteur principal est lancé. La requérante, Anne-Marie GAUTHIER et six autres inspecteurs cantonaux posent leur candidature.

3. Une note motivée adressée au Ministre le 27 juin 2000 propose de désigner Claude MEUTER comme inspecteur principal du ressort de Dinant et Anne-Marie GAUTHIER comme inspectrice principale du ressort de Bruxelles A. Cette note indique que, selon le classement à l'ancienneté de fonction, Claude MEUTER occupe la

première place, Anne-Marie GAUTHIER la quatrième et la requérante la septième; elle poursuit en ces termes :

" Considérant par ailleurs que le fait d'avoir fonctionné comme inspecteur principal est un élément non objectif, cette fonction temporaire étant automatiquement confiée à l'inspecteur cantonal du ressort ayant la plus grande ancienneté de fonction et qu'il ne faut donc pas tenir compte de cet élément;

Considérant que le fait de posséder le certificat de connaissance approfondie du néerlandais est un élément objectif pour l'exercice de la fonction d'inspectrice principale à Bruxelles A qui a en charge la tutelle pédagogique sur les écoles francophones des communes flamandes à facilités de Kraainem et Wezembeek-Oppem;

Considérant que Monsieur Jean-Claude DEGROOT et Madame Anne GAUTHIER ont obtenu ce certificat;

Considérant que tous les candidats ont des titres pédagogiques complémentaires et/ou sont chargés de cours dans des instituts supérieurs de pédagogie;

Considérant les mérites de tous les candidats;

(...)".

4. Le 5 juillet 2000, le Ministre décide de nommer Claude MEUTER en qualité d'inspecteur principal du ressort de Dinant et Anne-Marie GAUTHIER en qualité d'inspectrice principale du ressort de Bruxelles A. La première de ces nominations a été annulée par l'arrêt n° 101.138 du 23 novembre 2001. La seconde constitue le premier acte attaqué, le deuxième étant le refus implicite de nommer la requérante. Le premier acte attaqué est notamment motivé en ces termes :

" (...)

Considérant que l'ancienneté de fonction a été retenue comme critère de décision, parce qu'elle démontre l'expérience acquise par les candidats pour accomplir la fonction à conférer;

Considérant également que l'emploi à conférer se situe dans le ressort de Bruxelles A et que l'inspecteur principal de ce ressort a en charge la tutelle pédagogique sur les écoles francophones des communes flamandes à facilités de Kraainem et Wezembeek-Oppem;

Qu'il est donc impératif que les candidats fassent preuve d'une connaissance approfondie du néerlandais;

Considérant que seuls Madame Anne Gauthier et Monsieur Jean-Claude DEGROOT disposent du certificat de connaissance approfondie du néerlandais;

Que Mme Anne Gauthier dispose d'une ancienneté de fonction plus élevée que M. Jean-Claude DEGROOT";

Considérant que la requérante ne peut se prévaloir d'aucune disposition légale ou réglementaire qui créerait à son profit un droit ou une priorité à la nomination

en tant qu'inspecteur principal de l'enseignement fondamental subventionné; qu'en se prononçant sur le refus implicite de nommer la requérante, le Conseil d'Etat préjugerait d'une décision que seule l'autorité investie du pouvoir de nomination pourrait prendre; que le recours est irrecevable en son second objet;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des principes généraux du droit, particulièrement des principes de bonne administration et d'équitable procédure et de comparaison des titres et mérites des candidats, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; qu'elle relève que la nomination contestée repose sur deux motifs, à savoir la possession d'un certificat de connaissance approfondie du néerlandais et le fait que la candidate nommée est plus ancienne que le seul autre candidat possédant également ce certificat; qu'elle critique chacun de ces motifs; qu'elle fait valoir à l'encontre du premier motif qu'il procède d'une confusion entre la fonction à conférer et l'affectation de l'agent nommé et ajoute une condition de nomination qui ne résulte d'aucune disposition légale et qui ne figurait pas dans l'appel aux candidats; qu'en outre, il ne s'agit pas, selon elle, d'un motif pertinent parce que la tutelle pédagogique sur les établissements francophones situés à Kraainem et à Wezembeek-Oppem est exercée par les inspecteurs cantonaux et non par les inspecteur principaux et que les missions d'inspection ne s'effectuent que dans des établissements d'enseignement francophones; qu'à propos de l'ancienneté de fonction, la requérante soutient qu'elle ne démontre ni la qualité des services prestés, ni leur adéquation avec l'emploi à conférer;

Considérant que la partie adverse répond qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a été faite et a permis de constater qu'aucun candidat ne présentait un profil nettement supérieur aux autres; qu'elle explique qu'elle a dès lors veillé à choisir un double critère objectif et se réfère à ce propos à la note du 27 juin 2000; qu'elle soutient qu'elle n'a pas considéré le certificat de connaissance du néerlandais comme une condition de nomination, mais comme un atout supplémentaire dont elle a légitimement pu tenir compte sans confondre la fonction et l'affectation; qu'elle précise que l'inspecteur principal de Bruxelles A "a vocation à évoluer dans un milieu partiellement néerlandophone et à fréquenter des autorités publiques néerlandophones"; qu'elle estime que la requérante n'a pas intérêt à critiquer la prise en compte de ce critère, parce que l'ancienneté de fonction était le premier critère de choix retenu et que l'ancienneté de fonction de la requérante était inférieure à celle d'Anne-Marie GAUTHIER; qu'elle relève que le critère de l'ancienneté est courant en fonction publique et considère qu'il permet de départager utilement des candidats qui ont des profils comparables; qu'elle ajoute que la requérante "ne fournit aucun élément qui permettrait de considérer que ses

titres et mérites sont largement supérieurs à ceux de la candidate qui a été nommée, de sorte qu'elle aurait dû être nommée à sa place" et précise que le dossier d'Anne-Marie GAUTHIER révèle que celle-ci fait preuve "d'une expérience professionnelle tout à fait appréciable";

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante maintient et développe le point de vue exposé dans la requête, en insistant sur l'absence de comparaison réelle de tous les titres et mérites des candidats, et souligne que les explications données par la partie adverse dans son mémoire en réponse sont pour la plupart des explications a posteriori qui ne peuvent donc pas être retenues pour justifier l'acte attaqué;

Considérant que la partie intervenante argumente dans le même sens que la partie adverse et estime qu'il n'est nullement établi que le fait de choisir le candidat qui présente à la fois une bonne connaissance du néerlandais et la plus grande ancienneté serait manifestement déraisonnable ou peu compatible avec l'intérêt du service;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse précise "que, dès lors que deux motifs ont été retenus par l'autorité administrative, et qu'un de ces deux motifs est pertinent et est de nature à justifier à lui seul l'adoption de l'acte attaqué, la critique relative à la condition de connaissance du néerlandais n'est pas pertinente" et que ce motif n'est pas de nature à porter atteinte à la légalité de l'acte attaqué, puisque la condition d'ancienneté justifie à elle seule l'adoption de cet acte;

Considérant que le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité, lors de l'examen comparatif des candidats à une fonction publique, pour déterminer la manière dont les candidatures seront appréciées connaît des limites; qu'il ne peut en effet être admis que, par le biais d'un acte individuel, les règles relatives à la collation de l'emploi en cause soient complétées du fait que l'autorité accorde à un critère d'appréciation une importance telle qu'il exclut de la comparaison des candidatures pourtant recevables; qu'en l'espèce, ni la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne subordonne l'accès à la fonction d'inspecteur principal à des conditions de nature linguistique; qu'il ressort cependant de la motivation de l'acte attaqué que la possession d'un certificat de connaissance approfondie du néerlandais est le critère auquel la partie adverse a recouru en premier pour apprécier les différentes candidatures et que la comparaison de l'ancienneté de fonction ne s'est faite qu'entre les candidats qui possédaient ce certificat; qu'il apparaît ainsi à l'évidence que la possession du certificat de connaissance de la

langue néerlandaise n'a pas été considéré comme un simple atout supplémentaire, ni même comme un moyen permettant de départager des candidats dont les titres et mérites auraient par ailleurs été jugés semblables ou équivalents; que le certificat précité a, en l'espèce, joué un rôle identique à celui d'une condition de nomination imposée par une disposition législative ou réglementaire, ainsi qu'en témoigne notamment la phrase de l'acte attaqué "qu'il est donc impératif que les candidats fassent preuve d'une connaissance approfondie du néerlandais"; que les candidats qui, comme la requérante, ne répondaient pas à cette exigence ont été éliminés sans que leurs titres et mérites soient examinés plus avant; que l'on ne peut suivre la partie adverse lorsqu'elle soutient que la requérante n'aurait pas intérêt au moyen parce que son ancienneté de fonction était inférieure à celle de la candidate nommée; qu'en effet, rien ne permet d'affirmer quel(s) critère(s) d'examen des candidatures aurai(en)t été retenus et quelle importance y aurait été accordée si le certificat de connaissance du néerlandais n'avait pas eu le rôle déterminant qu'il a effectivement joué en l'espèce; que la motivation de l'acte attaqué ne fait apparaître l'ancienneté de fonction que comme critère pour départager Anne-Marie GAUTHIER et un autre candidat également titulaire du certificat de connaissance du néerlandais; qu'en tant qu'il est pris de la violation du principe de comparaison des titres et mérites ainsi que de l'erreur dans les motifs, le deuxième moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, n'entraîneraient pas une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juillet 2000 portant nomination d'Anne-Marie GAUTHIER à la fonction d'inspectrice principale de l'enseignement fondamental subventionné à la date du 1er août 2000.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 297,48 euros, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 173,53 et à charge de la partie intervenante à concurrence de 123,95 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq septembre deux mille six 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.