

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 179.589 du 14 février 2008

A.111.026/VIII-2645

En cause : **BASTIN Cécile**,
Domaine de Pumont 38
5650 Walcourt,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 octobre 2001 par Cécile BASTIN qui demande l'annulation de deux arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 12 juin 2001 en matière de personnel de niveau 2+, publiés au Moniteur belge du 3 août 2001 qui nomment respectivement, par avancement de grade, Pascale SOUDAN, graduée principale- catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, au grade de première graduée - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3 et Xavier THOMAS, gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, au grade de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, ces deux nominations produisant leurs effets au 1^{er} mars 2001;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 17 décembre 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 1^{er} février 2008;

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

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me COOMANS, loco Me UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Le 6 juillet 1999, le Secrétaire général du ministère de la Communauté française a adressé, par un courrier recommandé, une vacance de 16 emplois de premier(ère) gradué(e) - catégorie du grade: spécialisé - groupe de qualification : 3, aux agents définitifs de la Communauté française titulaires du grade de gradué(e) ou de gradué(e) principal(e) - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification 3.

Parmi ces 16 emplois, deux concernaient l'ensemble du secrétariat général du ministère de la Communauté française,

Cet avis de vacance précisait également que, conformément aux articles 42, 54 et 55 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française,

- " - pour être promu, l'agent doit se trouver dans une position administrative où il peut faire valoir ses titres à la promotion. En outre, il doit faire l'objet d'une évaluation favorable;
- la promotion par avancement de grade à l'intérieur des niveaux s'effectue dans la catégorie à laquelle appartient l'agent;
- les agents qui sont titulaires d'un grade du rang 25 ou du rang 26 et qui comptent au moins 5 ans d'ancienneté dans le niveau 2+ peuvent être promus à un grade de rang 27.

(...)

Dans le respect de ces dispositions réglementaires, les agents du Ministère de la Communauté française sont invités, s'ils le désirent, à introduire leur candidature. Celle-ci doit être envoyée sous pli recommandé, dans un délai de dix jours ouvrables ...".

2. Le 15 juillet 1999, la requérante a adressé sa candidature au poste de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, pour l'un des 2 emplois vacants auprès de l'ensemble du secrétariat général.

3. Les dossiers relatifs à ces candidatures ont fait l'objet d'un examen par le Conseil de direction le 2 octobre 2000 comme en atteste l'extrait n° 35 du procès-verbal, joint au dossier administratif.

Il ressort du dossier administratif que la partie adverse a déclaré recevables 28 candidatures pour les 2 emplois à pourvoir auprès de l'ensemble du secrétariat général dont celles de la requérante, de Pascale SOUDAN et de Xavier THOMAS dont les promotions par avancement de grade font l'objet du présent recours.

Après avoir examiné la recevabilité des candidatures, le Conseil de direction a, sur la proposition du fonctionnaire général concerné, choisi de donner une priorité aux candidats pouvant se prévaloir de fonctions d'infirmier afin de se conformer aux dispositions du règlement général sur la protection du travail et qui soient "à même de prendre davantage de responsabilités dans l'exercice de ce type de tâche".

Sur la base de cette proposition, le Conseil de direction a retenu 2 candidats, classés 1^{er} ex æquo et 26 autres candidats, dont la requérante, classés 3^{ème} ex æquo.

Le Conseil de direction a motivé sa décision quant aux 26 candidats non retenus comme suit :

" Que ces titres, en raison du fait que les intéressés ne répondent aux exigences requises pour occuper les emplois mis en compétition, ne peuvent s'apprécier au bénéfice des intéressés comme étant de même qualité que ceux dont ont pu être crédités les candidats déjà cités et qu'ils ne peuvent être classés à égalité avec ceux-ci ...".

Quant à la candidature de Pascale SOUDAN, le Conseil de Direction l'a retenue en motivant sa décision comme suit :

" Considérant que Madame Pascale SOUDAN, graduée principale, titulaire du diplôme d'infirmière graduée hospitalière, affectée au Secrétariat général - pour l'ensemble du Secrétariat général, exerce depuis de nombreuses années au sein de

l'asbl "Service social" le travail d'infirmier; qu'elle possède le titre et les connaissances fonctionnelles requises et est donc jugée la plus apte à occuper l'emploi;

Qu'elle assume ses fonctions actuelles à l'entière satisfaction de sa hiérarchie qui souligne l'adéquation entre les exigences fonctionnelles de l'emploi à pourvoir et les compétences de l'intéressée;"

Quant à la candidature de Xavier THOMAS, le Conseil de direction l'a retenue également en motivant sa décision comme suit :

" Considérant que Monsieur Xavier THOMAS gradué, titulaire d'un diplôme d'infirmier gradué hospitalier, affecté à l'Administration générale de l'Aide à la Jeunesse, de la Santé et du Sport - Direction générale de l'Aide à la Jeunesse-Services extérieurs - Groupe d'Institutions publiques de protection de la jeunesse - Personnel administratif et pédagogique, exerce depuis de nombreuses années le travail d'infirmier; qu'il possède le titre et les connaissances fonctionnelles requises et est donc jugé le plus apte à occuper l'emploi;

Qu'il assume ses fonctions à l'entière satisfaction de sa hiérarchie qui souligne l'adéquation entre les exigences fonctionnelles de l'emploi à pourvoir et les compétences de l'intéressé.

Que Madame Pascale SOUDAN et Monsieur Xavier THOMAS ont des titres équivalents à la promotion aux emplois mis en compétition;

Que ces titres sont supérieurs à ceux des autres candidats;"

4. Le 30 décembre 2000, la requérante a adressé au Conseil de direction une réclamation sur la base de l'article 40, alinéas 2 et 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, précité.

5. Le 5 février 2001, la requérante a été entendue par le Conseil de direction. Il ressort de son audition, actée dans un extrait du procès-verbal n/ 19, joint au dossier administratif, ce qui suit :

" A. Réclamation de Madame Cécile BASTIN.

- Présentation de la réclamation écrite et de la réclamation défendue devant le Conseil de direction.

Madame BASTIN est accompagnée de Madame CLAREMBAUX, déléguée syndicale.

L'intéressée est classée dans le deuxième groupe.

Madame CLAREMBAUX rappelle que Madame BASTIN a notamment posé sa candidature en vue d'une promotion au grade de première graduée à l'un des deux emplois vacants au Secrétariat général, et que ce grade correspondant à l'exercice de deux fonctions différentes, celle d'infirmier(ère) et celle d'assistant(e) social(e).

Sa réclamation ne portera que sur sa candidature à ces emplois.

Elle souligne que l'intéressée exerce la fonction d'assistante sociale depuis quinze ans parmi le personnel du Service social regroupé au sein des Services du Secrétariat général.

Elle relève que le Conseil de direction a choisi d'accorder la priorité à la fonction d'infirmier puisque, suite à l'avis du Fonctionnaire général concerné, il propose à l'unanimité de ses membres de classer 1^{er} ex æquo deux candidats qui exercent la fonction d'infirmier en invoquant la motivation qu'il faut "se conformer aux dispositions du règlement général sur la protection du travail".

Elle estime que si le R.G.P.T. impose cette exigence, il ne va cependant pas jusqu'à préciser qu'il faut y satisfaire au moyen d'une promotion, la présence d'un infirmier pourrait être obtenue par la voie d'un recrutement ou d'une mutation. Une modification du cadre intervenue après l'ouverture des emplois de promotion a d'ailleurs porté le nombre total de gradué, gradué principal et premier gradué de deux à quatre unités.

La motivation avancée pour le classement lui paraît insuffisante pour refuser à l'intéressée d'être classée en ordre utile alors qu'elle exerce une autre fonction depuis quinze ans et est la seule parmi les candidats classés dans le deuxième groupe à exercer ses fonctions dans les Services du Secrétariat général.

Dans l'hypothèse où le Conseil de direction décidait de revoir sa position et donc de ne plus accorder la priorité à la fonction d'infirmier, l'intéressée ne devrait pas être privée de la possibilité de répondre à d'autres motivations.

Madame CLAREMBAUX termine en rappelant que le Protocole 162bis du 7 novembre 1996 qui a trait au Service social prévoit que "toute décision de l'autorité administrative hiérarchique concernant le personnel du Service social est prise après avis du Conseil d'administration du Service social" et remarque que l'autorité administrative concernée n'a, à ce jour, officiellement communiqué ses propositions ni a fortiori demandé son avis audit Conseil d'administration.

La logique, l'esprit du protocole 162bis et le droit de la défense des candidats, auraient été mieux respectés si cet avis était intervenu avant la proposition du classement.

L'intéressée devrait avoir l'opportunité de réagir à des nouvelles motivations du Conseil de direction qui feraient suite à la prise de connaissance de l'avis du Conseil d'administration".

● Examen de la réclamation.

La réclamation est fondée sur le choix dont disposait le Conseil de direction d'accorder la priorité à une promotion dans des fonctions d'infirmier(ère) plutôt que dans celles d'assistant(e) social(e).

Au cours des débats, il est notamment souligné que lors des travaux du Comité intermédiaire de concertation, la nécessité réglementaire de pourvoir aux emplois vacants par la promotion de deux infirmiers a clairement été mise en évidence.

Il est dès lors proposé de maintenir le classement.

Après examen de la réclamation et débat au sujet des arguments y relatifs, le Conseil de direction estime qu'il n'y a pas matière à revoir le classement attribué à Madame Cécile BASTIN".

6. Le 1^{er} mars 2001, le Gouvernement de la Communauté française a nommé, par avancement de grade, au grade de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, Pascale SOUDAN et Xavier THOMAS, classés 1^{er} ex æquo par le Conseil de direction, le préambule de leurs arrêtés de nomination du 12 juin 2001 précités, faisant référence à l'avis motivé du Conseil de direction du 5 février 2001, les motifs invoqués par celui-ci à l'appui de son classement apparaissant pertinents pour le Gouvernement de la Communauté française.

7. Ces arrêtés de nomination ont fait l'objet d'une publication au Moniteur belge du 3 août 2001.

Il s'agit des actes qui font l'objet du présent recours;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de l'erreur dans les motifs, fausse motivation, violation du principe de bonne administration, d'équitable procédure et du raisonnable ainsi que de l'excès de pouvoir; qu'elle fait valoir que "le fait de réserver les deux seuls emplois de promotion vacants au sein du Secrétariat général à des agents remplissant des fonctions d'infirmier revient à ajouter une condition de promotion aux conditions prévues par le statut et exclure la requérante, qui occupe d'autres fonctions tout aussi respectables et utiles, de la comparaison des titres et mérites";

Considérant que la partie adverse souligne qu'au regard de l'annexe 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998 portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les services du Gouvernement, ministère de la Communauté française, pour pouvoir accéder au grade de gradué-spécialisé 3, il faut être titulaire d'un des diplômes suivants :

- " - infirmier(e) gradué(e) social(e) ou être habilité à porter ce titre en application de l'article 25 de l'A.R. du 17 août 1957;
- conseiller social;
- assistant en psychologie;
- éducateur spécialisé, éducateur, éducateur de l'enfance inadaptée ou gradué en orthopédagogie délivré dans l'enseignement supérieur de type court (anc. 1^{er} degré ou catégorie A1 ou A1/D);
- assistant social (anc. Catégorie A1)";

que selon elle, ces diplômes peuvent être répartis en deux groupes à savoir ceux relevant de la filière médicale et ceux relevant de la filière sociale; qu'elle explique que cette situation trouve sa source dans le nouveau statut des agents de la Communauté française du 22 juillet 1996, la volonté étant de simplifier le nombre de rangs et le nombre de grades; qu'elle estime qu'au vu de ces filières créées par ce nouveau statut,

«le Conseil de direction a donc très logiquement, en sa séance du 2 octobre 2000, précisé quel était l'emploi en cause en formulant ce qui suit : "A l'occasion de la présente procédure, le Fonctionnaire général concerné précise que pour se conformer aux dispositions du règlement général sur la protection du travail, il s'indique que ces emplois puissent être pourvus par des agents remplissant des fonctions d'infirmier et à même de prendre davantage de responsabilités dans l'exercice de ce type de tâche" »; qu'elle est d'avis que le Conseil de direction a voulu rencontrer une obligation légale au regard du règlement général sur la protection du travail, qu'il n'a pas ajouté une condition statutaire aux règles de promotion mais qu'il a usé d'un critère fonctionnel pour départager les candidats à deux emplois précisément identifiés; qu'elle considère, sans s'étendre sur l'obligation légale de disposer d'un service médical pour l'ensemble du ministère, que c'était une opportunité pour le Gouvernement de la Communauté française que de profiter de cette procédure de promotion pour résoudre cette problématique mais qu'une procédure de recrutement aurait également pu être mise en oeuvre; qu'elle fait remarquer que la procédure de promotion était cependant mieux adaptée à la situation, d'une part, parce que les candidats à une promotion pouvaient déjà faire preuve d'une certaine expérience et donc être mieux "à même de prendre davantage de responsabilités dans l'exercice de ce type de tâche" et d'autre part, "pourvoir à cette obligation légale par de nouveaux emplois n'aurait évidemment pas offert cet avantage étant par ailleurs entendu que l'organisation d'une procédure de recrutement statutaire particulière est actuellement pour la Communauté française, pour des raisons que la partie adverse se réserve d'explicitier de manière circonstanciée si la partie requérante formule une objection sur ce point, difficile, lourde et lente"; qu'elle soutient que le cadre organique du ministère de la Communauté française fixé par un arrêté du Gouvernement du 7 juillet 1997 prévoyait que sur les 227 emplois de gradué - catégorie spécialisé - groupe de qualification 3, 210 avaient vocation à être occupés par des agents appartenant à la filière sociale et que sur les 41 emplois de premier gradué - catégorie spécialisé - groupe de qualification 3, 37 avaient aussi vocation à être occupés par des agents appartenant à la filière sociale;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante expose que si l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'organisation de ses services, il lui appartient également de veiller à respecter le droit à la carrière de ses agents et d'attribuer les promotions équitablement; que selon elle, la décision attaquée revient à priver les agents de la filière sociale, affectés au Secrétariat général, de toute carrière et à les confiner dans leur grade actuel ce qui ne se peut; que par ailleurs, au vu du mémoire en réponse, la partie requérante estime devoir compléter son premier moyen en soulevant un nouveau moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte; que selon elle, en vertu de l'article 38 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté

française du 22 juillet 1996 portant le statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française, tel qu'il a été remplacé par l'arrêté du 31 août 1998, il appartient au Gouvernement de décider "si la nature des fonctions à exercer ou les nécessités du service justifiaient que des conditions particulières de nomination par promotion soient établies pour ce qui concerne les emplois déclarés vacants. Aux termes de ces mêmes dispositions, ces conditions particulières de nomination et le profil de fonction correspondant auraient dû être portés à la connaissance des agents lors de l'appel aux candidatures. Dès lors que ce n'est qu'au moment de procéder à la comparaison des titres et mérites et pour suivre une suggestion du Fonctionnaire général concerné que le Conseil de direction a, de sa seule autorité, limité l'accès aux deux emplois vacants litigieux à des agents remplissant des fonctions d'infirmier, un acte préparatoire à la procédure de nomination a manifestement été pris par un auteur incompétent pour ce faire. L'irrégularité d'un acte préparatoire s'étendant à l'acte pris à l'issue de la procédure contestée, le moyen est manifestement fondé";

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient, à titre principal, que le critère finalement retenu pour comparer les titres et mérites des candidats, à savoir celui de "la possession du titre et/ou des connaissances fonctionnelles requises par le travail d'infirmier", n'est pas déraisonnable; qu'elle relève qu'il n'est pas contesté que le R.G.P.T. impose de disposer d'un service infirmier et qu'à l'époque de la procédure de promotion, ce service n'était pas adéquatement constitué; qu'elle estime qu'il ne peut non plus être contesté à une autorité administrative le droit de fixer des critères de sélection en rapport avec les fonctions à pourvoir; qu'elle explique, par ailleurs, que ce n'est pas parce que les deux candidats nommés étaient titulaires d'un diplôme d'infirmier gradué social, qu'ils ont été préférés mais simplement parce qu'ils répondaient plus que les autres candidats aux compétences requises par la nature des fonctions correspondant aux emplois à pourvoir;

Considérant que les conditions de recevabilité des candidatures à une promotion ont été fixées aux articles 42, 43, 54 et 56 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française; que quant à l'article 38 du même arrêté, tel qu'il a été remplacé par l'arrêté du 31 août 1998, il porte notamment ce qui suit :

" Lorsque la nature des fonctions à exercer l'exige ou les besoins du service le justifient, le Gouvernement peut, après avis du Conseil de direction, déterminer des conditions particulières de nomination par promotion, par accession au niveau supérieur, par promotion par avancement de grade, par changement de grade ou par changement de catégorie.

Ces conditions reproduisent notamment, les titres, les aptitudes ou les qualifications particulières requis pour la nomination.

La vérification des aptitudes requises est opérée selon les modalités fixées par le Gouvernement.

Les conditions particulières sont rappelées à la connaissance des agents lors de l'appel aux candidats";

que ces conditions particulières ont été fixées par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998 portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les services du Gouvernement - ministère de la Communauté française; que l'ensemble des conditions fixées tant par le statut lui-même que par cet arrêté du 9 novembre 1998 ont été reprises dans l'appel aux candidats du 6 juillet 1999; que sur la base de ces conditions ayant trait à la position administrative, aux 5 années d'ancienneté dans le niveau considéré, à l'évaluation favorable des agents, au délai d'introduction des candidatures, aux diplômes requis, le Conseil de direction a jugé recevables 28 candidatures pour les 2 emplois à pourvoir auprès de l'ensemble du Secrétariat général dont celles de la requérante, de Pascale SOUDAN et de Xavier THOMAS; que conformément à l'article 39 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant le statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française, tel qu'il était rédigé au moment des faits, il appartient au Conseil de direction d'émettre un avis motivé sur les qualités des candidats et sur leurs aptitudes à exercer la fonction correspondant à l'emploi en cause, quel que soit le mode d'attribution dudit emploi; que suite à l'examen de la recevabilité des candidatures, le Conseil de direction a, sur la proposition du fonctionnaire général concerné, décidé que "pour se conformer aux dispositions du règlement général sur la protection du travail, il s'indique que ces emplois puissent être pourvus par des agents remplissant des fonctions d'infirmier et à même de prendre davantage de responsabilités dans l'exercice de ce type de tâche"; qu'en procédant de la sorte, le Conseil de direction a donc exclu expressément de la sélection comparative les candidats qui n'étaient pas titulaires d'un diplôme d'infirmier gradué social ou qui n'étaient pas habilités à porter ce titre en application de l'article 25 de l'arrêté royal du 17 août 1957; que cependant, l'appel aux candidats qui a été adressé le 6 juillet 1999 aux agents de la Communauté française concernés par cette procédure de promotion par avancement de grade, spécifie bien que le Ministre de la Fonction publique a décidé notamment de déclarer vacants deux emplois pour l'ensemble du Secrétariat général, emplois ouverts aux agents définitifs titulaires du grade de gradué ou gradué principal - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification 3; que le Gouvernement de la Communauté française n'a donc pas limité l'accès de ces emplois de promotion aux seuls agents titulaires d'un diplôme d'infirmier gradué social ou étant habilités à porter ce titre en application de l'article 25 de l'arrêté royal du 17 août 1957; que le Conseil de direction n'était pas compétent pour

modifier la portée de l'appel aux candidats du Gouvernement en limitant son examen comparatif à une certaine catégorie de candidats dès lors que les places vacantes étaient ouvertes à l'ensemble des agents titulaires des diplômes requis; que l'argument de la partie adverse selon lequel la procédure de promotion litigieuse était une opportunité de répondre aux exigences du R.G.P.T. ne peut justifier une dérogation aux règles de promotion applicables en l'espèce; que pareille dérogation ne peut être faite que par l'autorité qui a la compétence de fixer les règles de promotion; qu'ainsi, le Conseil de direction a, tout à la fois excédé les limites de sa compétence et n'a pas procédé à une correcte comparaison des titres et mérites puisqu'il a exclu de celle-ci les agents titulaires des autres diplômes requis pour l'accès à ces emplois de promotion à savoir notamment les détenteurs d'un diplôme d'assistant social, comme la requérante en l'espèce; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen qui, à le supposer fondé, n'entraînerait pas une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés les deux arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 12 juin 2001 qui nomment respectivement, par avancement de grade, Pascale SOUDAN, graduée principale- catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, au grade de première graduée - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3 et Xavier THOMAS, gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, au grade de premier gradué - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification : 3, ces deux nominations produisant leurs effets au 1^{er} mars 2001.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que les arrêtés annulés.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze février deux mille huit 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.