

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 185.257 du 9 juillet 2008

A.148.142/VIII-4035

En cause : **AMRANI** Halima,
avenue Odon Warland 172
1090 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 février 2004 par Halima AMRANI, qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 7 février 2007 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 14 mars 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 mai 2008;

Vu la lettre du 31 mars 2008 remettant l'affaire à l'audience du 16 mai 2008;

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

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

Entendu, en son avis contraire, M^{me} JOTTRAND, 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 de la requête sont les suivants :

1. La requérante était agent statutaire de l'Office belge du Commerce extérieur où elle portait le grade de conseiller adjoint. A la suite de la régionalisation du Commerce extérieur, elle a été transférée à la Région wallonne dans son grade de niveau 1 et a été affectée à l'Agence wallonne à l'Exportation, organisme d'intérêt public de la Région wallonne.

2. Un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant le Code de la Fonction publique wallonne" a été soumis à la négociation syndicale au sein du Comité de secteur XVI. A l'issue de cette négociation, des protocoles sont établis, le 20 décembre 2002, sur chacun des livres que comporte le projet.

3. La section de législation du Conseil d'Etat, invitée à donner son avis dans un délai ne dépassant pas un mois, donne cet avis le 23 juin 2003; il contient de nombreuses observations et réserves.

4. Le projet est ensuite soumis à la négociation syndicale au sein du Comité A, commun à l'ensemble des services publics. Un protocole de désaccord est établi le 2 décembre 2003.

5. Une note commentant les dispositions du projet à la lumière, notamment, de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, est soumise au Gouvernement wallon qui adopte, le 18 décembre 2003, le Code de la Fonction publique wallonne. Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été publié au Moniteur belge du 31 décembre 2003.

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait observer ce qui suit :

- "1. La partie adverse rappelle les annulations prononcées par l'arrêt n/ 162.616 du 22 septembre 2006. Il n'y a pas lieu d'annuler, à nouveau, ce qui le fut déjà.
2. Pour le surplus, la partie adverse attire l'attention sur l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux.

Il faut insister sur la circonstance que les articles 334, 335, 340 et 341 de l'arrêté du Gouvernement du 18 décembre 2003, dans leur rédaction originale n'ont jamais été appliqués dès lors qu'il ne fut jamais fait application, à ce jour, des dispositions de l'article 363 du même arrêté.

Il s'en déduit que la requête doit être rejetée.";

Considérant que les dispositions attaquées n'ont pas été abrogées; que l'arrêté du 31 août 2006 du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux a remplacé les dispositions attaquées par d'autres; qu'en son article 11, cet arrêté, qui a été publié au Moniteur belge du 15 septembre 2006, fixe comme suit l'entrée en vigueur desdites dispositions : "Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge à l'exception des articles 334, 335 et 356 à 359 qui entrent en vigueur au plus tard le 1^{er} novembre 2006 et de l'article 333 qui entre en vigueur à la date qui sera fixée par le Gouvernement"; qu'il s'ensuit que les dispositions attaquées étaient d'application jusqu'à leur remplacement; que dans ces conditions, le souci de la sécurité juridique impose de déclarer le présent recours recevable;

Considérant que l'arrêt n/ 162.616 du 22 septembre 2006, en cause de la C.G.S.P., a notamment annulé l'article 310 contre lequel les premier et deuxième moyens sont dirigés; que la partie requérante admet, dans son dernier mémoire, qu'elle a perdu intérêt à invoquer ces moyens; que les premier et deuxième moyens sont irrecevables;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il est dirigé contre l'article LII.CII.1^{er}, actuellement numéroté 334; qu'elle expose que la disposition attaquée permet à une personne qui compte quatre années comme membre d'une

assemblée législative ou quatre années d'expérience professionnelle en qualité d'attaché auprès d'un groupe parlementaire d'un parti francophone auprès d'une assemblée législative, d'accéder à une fonction de fonctionnaire général, rang A1 ou A2, sans avoir jamais exercé les moindres fonctions dans l'administration, sans jamais avoir passé le moindre examen de recrutement ou de promotion au niveau 1; qu'elle rappelle qu'en sa qualité de fonctionnaire de niveau 1, elle a dû se soumettre à ce genre d'épreuve et doit, pour accéder aux emplois considérés, justifier d'une expérience et d'une ancienneté importantes, et soutient qu'elle fait l'objet d'une discrimination qui ne saurait être raisonnablement justifiée; que selon elle, rien ne justifie raisonnablement que cet avantage soit accordé à des parlementaires ou à des attachés parlementaires qui n'ont jamais dû se soumettre à des examens de niveau 1 dans l'administration et ne doivent justifier d'aucune expérience en la matière; qu'elle estime que le seul motif qui explique cette disposition relève "du népotisme partocratique" et ne peut donc être retenu;

Considérant que la partie adverse répond qu'il est inexact de prétendre qu'un membre d'une assemblée législative ou un attaché parlementaire comptant quatre années dans la fonction pourrait accéder à une fonction de fonctionnaire général, rang A1 ou A2; qu'elle fait remarquer que ces candidats devront être porteurs d'un diplôme donnant accès au niveau 1 ou lauréats d'un concours d'accession au niveau 1, justifier d'une ancienneté d'au moins huit ans dans le niveau 1 et avoir exercé pendant au moins quatre ans une fonction équivalente à celle d'un grade au moins équivalent au rang A4; qu'elle explique que le Code a entendu réserver le recrutement à une fonction de fonctionnaire général de rang A1 et A2 aux conditions imposées aux candidats issus du secteur public, entendu au sens large, en ce compris l'ancienneté acquise en qualité de membre d'une assemblée législative ou d'attaché parlementaire; qu'elle dit ne pas voir pourquoi une telle expérience devrait être exclue, dès lors que les candidats justifiant d'une telle expérience seront bien soumis aux épreuves de recrutement;

Considérant que la requérante réplique que le membre d'une assemblée législative ou l'attaché parlementaire a directement accès à une fonction de rang A1 et A2 s'il est titulaire d'un diplôme donnant accès au niveau 1 et justifie d'une ancienneté d'au moins 8 ans, ce qui n'est pas le cas d'un agent de la Région wallonne qui doit d'abord avoir accédé au rang A4 et ensuite avoir exercé les fonctions pendant au moins quatre ans, ce qui est source de discrimination qui ne saurait s'expliquer même par la prise en considération d'une définition large de la notion de secteur public et par le fait qu'une épreuve de sélection est organisée;

Considérant que les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination contenues dans les articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas

qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence de pareille justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé notamment lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; que tout règlement doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, qui doivent en principe résulter du dossier constitué pendant l'élaboration de ce règlement, et à l'examen duquel les juridictions saisies d'une contestation de la régularité du règlement doivent être en mesure d'exercer le contrôle de légalité qui leur revient; que la justification de la différence de traitement instaurée doit ressortir du dossier administratif; qu'en l'espèce, le dossier administratif et notamment, la note au Gouvernement sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, ne contient aucune explication justifiant que l'expérience acquise en qualité de membre d'une assemblée législative ou d'attaché auprès d'un groupe parlementaire d'un parti francophone auprès d'une assemblée législative soit assimilée à celle acquise dans le niveau 1 au sein du secteur public; que les explications de la partie adverse à ce sujet ne sont pas de nature à établir que cette assimilation repose sur un critère objectif et raisonnable par rapport à la fonction à exercer, à savoir des fonctions de management en qualité de fonctionnaire général, l'expérience acquise en qualité de membre d'une assemblée législative ou d'attaché auprès d'un groupe parlementaire auprès d'une assemblée législative n'entraînant pas en soi et nécessairement une connaissance des particularités de l'administration ou une expérience de gestion utile au regard de la fonction à exercer; que la différence de traitement instaurée par l'article LII.CII.1^{er}, actuellement numéroté 334, de l'arrêté du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne doit être considérée comme constitutive d'une discrimination interdite par les articles 10 et 11 de la Constitution; que le troisième moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il est dirigé contre l'article LII.CII.2, actuellement numéroté 335; qu'elle expose que la disposition attaquée permet à une personne qui compte huit années comme membre d'une assemblée législative ou comme attaché auprès d'un groupe parlementaire d'un parti francophone auprès d'une assemblée législative ou comme gestionnaire d'une entreprise privée, d'accéder à une fonction de fonctionnaire général, de rang A 3, sans avoir jamais exercé les moindres fonctions dans l'administration, sans jamais avoir passé le moindre

examen de recrutement ou de promotion au niveau 1; qu'elle indique qu'en sa qualité de fonctionnaire de niveau 1, elle a dû se soumettre à ce genre d'épreuve et doit, pour accéder aux emplois considérés, justifier d'une expérience et d'une ancienneté importantes et soutient qu'elle fait l'objet d'une discrimination qui ne saurait être raisonnablement justifiée; que selon elle, rien ne justifie raisonnablement que cet avantage soit accordé à des parlementaires ou à des attachés parlementaires qui n'ont jamais dû se soumettre à des examens de niveau 1 dans l'administration et ne doivent justifier d'aucune expérience en la matière et encore moins à un gestionnaire d'une entreprise privée, fût-il universitaire ou non, quelle que soit l'entreprise, sa taille et son domaine d'activité; qu'elle estime que le seul motif qui explique cette disposition relève du "népotisme" et ne peut donc être retenu;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué réserve l'accès aux fonctions de rang A3 aux candidats qui soit ont exercé pendant cinq ans un mandat pour lequel ils ont obtenu une évaluation favorable, soit sont porteurs d'un diplôme donnant accès au niveau 1 et justifient d'une ancienneté d'au moins huit ans dans le niveau A au sein du secteur public ou en qualité de membre d'une assemblée parlementaire ou d'attaché parlementaire ou d'une expérience de gestion d'au moins huit ans dans le secteur privé; qu'elle dit ne pas voir pourquoi l'expérience acquise en qualité de membre d'une assemblée législative ou d'attaché parlementaire devrait être exclue; qu'en ce qui concerne l'expérience de gestion acquise dans le secteur privé, elle soutient que la critique de la partie requérante se confond avec la critique du régime des mandats, qui ne constitue pas une critique de l'égalité, et perd de vue que les candidats seront soumis aux épreuves de recrutement; qu'elle fait observer que la partie requérante n'explique pas pourquoi de tels candidats auraient dû être exclus du recrutement;

Considérant que la requérante réplique que, quoiqu'en dise la partie adverse, les membres des assemblées parlementaires, les attachés parlementaires et les personnes ayant acquis une expérience de gestion dans le secteur privé, pour autant qu'elles comptent huit ans d'ancienneté, ne doivent justifier que de la possession d'un diplôme donnant accès au niveau 1; qu'elle estime qu'elles ne doivent pas justifier d'une expérience administrative, alors que les candidats issus des services de la Région wallonne doivent, eux, faire la preuve, tout au long de leur carrière, des connaissances et expériences en la matière;

Considérant qu'en ce qui concerne l'expérience acquise en qualité de membre d'une assemblée législative ou d'attaché auprès d'un groupe parlementaire auprès d'une assemblée législative, pour les motifs énoncés à l'occasion de l'examen

du troisième moyen, il y a lieu de considérer que la disposition attaquée viole le principe d'égalité; que pour ce qui concerne l'expérience de gestion acquise dans le secteur privé, ce critère est trop imprécis pour constituer un critère objectif et raisonnable par rapport à la fonction de management à exercer; que sur ce point, le moyen est aussi fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de l'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'empiétement de compétence; qu'il est dirigé contre les articles LII.CIII.3 et LII.CIII.4, actuellement numérotés 340 et 341; qu'elle expose que les dispositions attaquées créent une commission chargée de la sélection des mandataires et organisent son fonctionnement alors qu'en vertu des dispositions visées au moyen, le recrutement des agents de la Région wallonne ne peut se faire que par l'intermédiaire du SELOR; que selon elle, celui-ci étant une autorité dépendant du pouvoir fédéral, il ne revient pas à l'autorité fédérée de fixer la composition et le fonctionnement de l'organe chargé de la sélection des mandataires, ce que fait la partie adverse au travers de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse répond que la sélection des candidats contient plusieurs étapes; que selon elle, la circonstance que le Gouvernement désigne les membres de chaque commission de sélection, étant entendu que chaque commission est présidée par l'administrateur délégué du SELOR, chargée de rendre un avis motivé sur le degré d'adéquation des compétences, d'aptitudes relationnelles et de management de chaque candidat, n'empêche nullement que le prescrit de la loi spéciale soit respecté, la sélection se faisant bien par l'intermédiaire du SELOR;

Considérant que la requérante réplique que la composition de la commission ad hoc est fixée par l'acte attaqué et que c'est le Gouvernement qui désigne les experts qui la composent; qu'elle soutient que l'intervention du SELOR se limite à l'instruction des dossiers de candidatures, à la présentation d'une liste d'experts qui répondent aux caractéristiques fixées par le Gouvernement et à proposer une méthodologie d'évaluation des aptitudes; qu'elle rappelle que les règles de sélection sont fixées par le Gouvernement et qu'on ne peut pas dire que le recrutement s'effectue par l'intermédiaire du SELOR; que selon elle, la circonstance que l'administrateur délégué du SELOR préside cette commission n'est pas de nature à énerver le moyen;

Considérant qu'à partir du moment où la Région wallonne entend ouvrir les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, elle est tenue de

respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui lui impose de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR; que pour respecter ce prescrit, la partie adverse a organisé l'intervention du SELOR dans le processus de sélection des candidats de la manière suivante :

- les commissions de sélections créées par la partie adverse comprennent sept membres désignés par le Gouvernement, dont l'administrateur délégué du SELOR ou son délégué, qui assure la présidence de la commission;
- le secrétariat de la commission est placé sous l'autorité du président;
- le SELOR est chargé de l'instruction des dossiers;
- une évaluation des aptitudes des candidats est réalisée par des experts, désignés par le Gouvernement au sein d'une liste proposée par le SELOR;
- le Gouvernement approuve la méthodologie d'évaluation des aptitudes proposée par le SELOR;

que pour le reste, il appartient à la commission de sélection ad hoc, certes présidée par l'administrateur délégué du SELOR ou son délégué, de constater que les candidats satisfont aux conditions d'admissibilité et que les candidatures contiennent les éléments exigés par le statut ainsi que d'apprécier les équivalences et années d'ancienneté; qu'après réception du rapport d'évaluation des aptitudes de chaque candidat, la commission ad hoc doit soumettre chaque candidat à une épreuve orale en vue d'apprécier ses compétences managériales et sa motivation ensuite de quoi, la commission rend un avis motivé provisoire sur chaque candidat et les inscrit provisoirement dans le groupe A ou B selon qu'ils conviennent ou non pour exercer la fonction; qu'à l'intérieur du groupe A, les candidats sont classés; que ces différentes décisions sont notifiées aux intéressés qui peuvent introduire une réclamation; qu'après examen de ces réclamations, la commission ad hoc établit les avis motivés définitifs, une proposition définitive d'inscription et de classement qui sont communiqués aux membres du Gouvernement; que le Gouvernement désigne les mandataires parmi les candidats du groupe A sur proposition du Ministre de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent; qu'il résulte de ce qui précède que si la disposition attaquée confie au SELOR la tâche d'instruire les dossiers, cette mission est de simple exécution puisque le SELOR ne se prononce pas sur les questions de fond telles que les équivalences ou l'expérience professionnelle, questions qui reviennent à la commission de sélection ad hoc; que si l'administrateur délégué du SELOR préside cette commission, il ne dispose d'aucune prérogative particulière, il n'a notamment aucun pouvoir quant à la désignation des autres membres de la commission; que le seul fait que le secrétariat soit placé sous l'autorité du président n'est pas de nature à conférer à celui-ci un pouvoir réel par rapport aux autres membres de la commission; que si des experts désignés par le Gouvernement au sein d'une liste proposée par le SELOR sont chargés d'évaluer les aptitudes des candidats et de faire rapport, sur la base d'une

méthodologie d'évaluation des aptitudes proposée par le SELOR et approuvée par le Gouvernement, c'est toutefois la commission de sélection ad hoc qui entend les candidats et effectue une sélection et un classement des candidats; que les mandataires sont désignés par le Gouvernement parmi les candidats du groupe A sur proposition du Ministère de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent, qui peuvent donc s'écarter du classement de la commission; qu'il apparaît ainsi que le SELOR ne joue aucun rôle déterminant dans la sélection et le recrutement des mandataires; que le cinquième moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen dirigé contre les articles LII.CIII.3 et LII.CIII.4, actuellement numérotés 340 et 341; que le cinquième moyen, également dirigé contre ces dispositions, a été déclaré fondé; qu'il s'ensuit que le sixième moyen n'a plus d'objet;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les septième et huitième moyens, qui à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue de l'article LII.CIII.4, actuellement numéroté 341,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés les articles LII.CII.1^{er}, LII.CII.2, LII.CIII.3 et LII.CIII.4, actuellement respectivement numérotés 334, 335, 340 et 341 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le neuf juillet deux mille huit par :

M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M. CAMBIER, conseiller d'Etat,
M^{me} VAN HOVE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

O. DAURMONT