

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.136 du 21 novembre 2008

A.95.641/VIII-1918

En cause : **GYSELINGS** Jocelyne,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

**la Radio Télévision belge de la,
Communauté française (R.T.B.F.)**

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 septembre 2000 par Jocelyne GYSELINGS qui demande l'annulation de la décision de la Radio Télévision belge de la Communauté française de la déclarer inapte à l'issue de l'épreuve spéciale d'admission au grade de producteur qui lui a été notifiée par lettre du 19 juillet 2000;

Vu l'arrêt n/ 177.295 du 27 novembre 2007 rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction;

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

Vu la notification de ce rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 23 juillet 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 octobre 2008;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la requérante, et M. VIAL, conseiller aux affaires juridiques, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} CARLIER, 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 ont été exposés dans l'arrêt n/ 177.295 du 27 novembre 2007 susvisé;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de l'illégalité de l'article 62 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, de l'illégalité du règlement et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que la partie adverse a décidé son échec au terme d'une épreuve spéciale qui n'était pas organisée par le Secrétariat permanent au recrutement (Selor), alors que les principes généraux visés par l'article 87, § 4, de la loi spéciale sont applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui, telle la RTBF, dépendent de la Communauté française; que selon elle, le Roi n'a pu se réserver aucune compétence pour désigner les seules personnes de droit public dont le personnel serait soumis aux principes généraux; qu'elle en conclut que le conseil d'administration de la RTBF ne pouvait décider que des épreuves spéciales de recrutement ne seraient pas organisées par le Selor; qu'en réplique, la partie requérante estime que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, le Roi ne tire de l'article 87, § 4, de la loi spéciale aucun pouvoir pour déterminer les seules personnes morales de droit public dont le personnel est soumis aux principes généraux et il ne fait partant aucun doute que l'article 62 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 contrevient au prescrit de l'article 87, § 4, de la loi spéciale; que selon elle, tant l'avis de la section de législation n/ 23.593 du 26 juillet 1994, que l'arrêt n/ 62.926 du 5 novembre 1996 ont estimé que l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'offre aucunement la faculté d'exclure de l'application des principes généraux les organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions; qu'elle rappelle que par son arrêt n/ 78/2000 du 21 juin 2000, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que :

" (...) L'autorité fédérale dispose sur cette base (l'article 87, § 4) d'une habilitation large à énoncer les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique communautaire et régionale.

En adoptant l'article 87, § 4, de la loi spéciale, le législateur n'a pas abrogé en ce qui concerne les personnes morales de droit public concernées les dispositions législatives soumettant certaines d'entre elles aux règles de la concurrence.

L'habilitation au Roi contenue dans l'article 87, § 4, doit donc se lire en combinaison avec ces dispositions législatives ainsi qu'avec les principes du droit européen en la matière, résultant notamment des articles 81 à 89 du Traité de Rome.

Le Roi n'est donc autorisé à faire usage de cette habilitation qu'en tenant compte de ces règles, en manière telle que les principes généraux énoncés permettent une gestion du personnel compatible avec les nécessités résultant du cadre concurrentiel dans lequel certaines entreprises publiques doivent exercer leurs compétences.";

qu'elle observe qu'outre le fait que l'arrêté royal du 20 octobre 1992 est privé de toute base légale depuis l'annulation par le Conseil d'Etat de l'arrêté du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux, il contrevient manifestement lui aussi au prescrit de l'article 87, § 4 précité; qu'elle estime qu'il se déduit également du texte de l'article 87, § 4, que les principes généraux applicables aux agents des personnes morales de droit public relevant des Communautés et des Régions le sont de plein droit et non au gré des aménagements que le Roi estimerait devoir y apporter; qu'elle soutient que la large habilitation que l'article 87, § 4, offre au Roi ne s'entend que de l'habilitation pour désigner les principes généraux applicables à l'ensemble des agents des personnes morales de droit public concernées; qu'elle relève que l'article 11 de l'arrêté royal porte quant à lui que :

"§ 1^{er} aucun agent ne peut être recruté s'il ne remplit pas les conditions suivantes ...
3/ réussir un concours de recrutement organisé par le Secrétariat permanent au recrutement";

qu'elle indique encore que l'acte attaqué ne saurait non plus s'autoriser du prescrit de l'article 63 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994; qu'enfin, elle fait état d'une note interne de la partie adverse relative à l'application des principes généraux à la RTBF qui conforte ses arguments; que dans son dernier mémoire, elle insiste sur le fait qu'aucune disposition législative ni principe de droit européen prévoient que le personnel de la RTBF ne pourrait pas être statutaire;

Considérant que par son arrêt n/ 79.361 du 19 mars 1999, le Conseil d'Etat a, notamment, posé la question préjudicielle suivante à la Cour d'Arbitrage :

" 2. L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant l'application de l'arrêté royal "fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la commission communautaire commune et de la commission communautaire française ainsi qu'aux personnes

morales de droit public qui en dépendent", à l'ensemble des personnes morales de droit public qui relèvent des communautés et des régions, sans distinction :

1) il traite de manière identique, d'une part, des organismes d'intérêt public qui exercent des missions relevant traditionnellement de l'administration et dans un contexte propre à l'action administrative et, d'autre part, des organismes d'intérêt public qui exercent des missions à caractère - totalement ou partiellement - industriel ou commercial, qui sont placés - totalement ou partiellement - dans une situation de concurrence, et qui utilisent des méthodes de gestion industrielle et commerciale;

2) il traite de manière différente des entreprises industrielles et commerciales soumises à des règles identiques de rentabilité et de performance, cette différence n'étant justifiée que par le régime de leur propriété ou de leur contrôle ?";

que dans son arrêt n/ 78/2000 du 21 juin 2000, la Cour a dit pour droit que :

" B.3.2. Aux termes de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Roi est habilité à « désigne[r] ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des communautés et des régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution ».

L'autorité fédérale dispose sur cette base d'une habilitation large à énoncer les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique communautaire et régionale.

En adoptant l'article 87, § 4, de la loi spéciale, le législateur n'a pas abrogé en ce qui concerne les personnes morales de droit public concernées les dispositions législatives soumettant certaines d'entre elles aux règles de la concurrence. L'habilitation au Roi contenue dans l'article 87, § 4, doit donc se lire en combinaison avec ces dispositions législatives ainsi qu'avec les principes du droit européen en la matière, résultant notamment des articles 81 à 89 du Traité de Rome.

Le Roi n'est donc autorisé à faire usage de cette habilitation qu'en tenant compte de ces règles, en manière telle que les principes généraux énoncés permettent une gestion du personnel compatible avec les nécessités résultant du cadre concurrentiel dans lequel certaines entreprises publiques doivent exercer leurs compétences.

B.3.3. La question préjudicielle appelle une réponse négative";

que saisi d'un recours en annulation introduit par un agent de la RTBF à l'encontre de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, et plus particulièrement de son article 62, § 1^{er}, le Conseil d'Etat a jugé comme suit :

" Considérant que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt précité, a jugé que le Roi n'est autorisé à faire usage de l'habilitation que Lui confère l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'en tenant compte des lois nationales et des principes du droit européen résultant notamment des articles 81 à 89 du Traité de Rome qui soumettent certaines personnes de droit public aux règles de la concurrence, en manière telle que les principes généraux énoncés permettent une

gestion du personnel compatible avec les nécessités résultant du cadre concurrentiel dans lequel certaines entreprises publiques doivent exercer leurs compétences; que la RTBF étant soumise aux règles de la concurrence, le requérant ne justifie pas de l'intérêt légalement requis pour poursuivre l'annulation de l'arrêté attaqué en raison de ce qu'il ne s'applique pas aux agents de la RTBF, alors qu'il ne pourrait l'être sans méconnaître les règles visées par la Cour d'arbitrage; que le recours est irrecevable";

Considérant qu'il convient d'appliquer mutatis mutandis la même analyse à la présente affaire; qu'eu égard aux règles de concurrence auxquelles la RTBF est soumise, l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public n'est pas applicable à la requérante, particulièrement, l'article 11 exigeant qu'aucun agent ne peut être recruté s'il ne réussit pas un examen organisé par le Selor; qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit en conséquence au conseil d'administration de la partie adverse de décider que des épreuves spéciales de recrutement puissent ne pas être organisées par le Secrétariat permanent au recrutement (Selor); que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen, à titre subsidiaire, de la violation du règlement arrêté par le conseil d'administration relatif aux épreuves spéciales d'admission, du procès-verbal interprétatif du protocole d'accord 1998-2001, arrêté par le conseil d'administration et de l'excès de pouvoir; qu'elle critique le fait qu'un des rapports de vérification d'aptitude a été établi par C. DELACROIX, directeur de la radio, qui n'a jamais été son supérieur hiérarchique direct et ne connaît en rien personnellement son travail alors que seuls ses supérieurs hiérarchiques directs et actuels pouvaient être désignés pour établir un tel rapport;

Considérant qu'il apparaît de l'organigramme de la RTBF que la requérante a bien pour supérieurs hiérarchiques D. NAOHÉ, directeur régional du centre de production du Hainaut, Ph. CAUFRIEZ, responsable de Musique 3 et C. DELACROIX, directeur radio; qu'aucune autre personne susceptible d'être son supérieur ne figure dans cet organigramme et que la requérante reste en défaut de citer qui, selon elle, est ou a été son supérieur hiérarchique "direct"; que le point 1.5 du protocole d'accord 1998-2001 portant des mesures temporaires en faveur de certains agents contractuels et statutaires de la R.T.B.F. énonce ce qui suit :

" Les épreuves spéciales d'admission sont organisées ainsi :

a) pour les agents entrés en service le 02.07.1993 au plus tard : un rapport de vérification d'aptitudes établi par trois membres de la hiérarchie et, ensuite, une épreuve d'entretien devant un jury mixte (interne et externe)";

que si le procès-verbal, du 14 décembre 1998, interprétatif du protocole d'accord 1998-2001 indique effectivement que "si la hiérarchie directe d'un agent ne comporte pas trois personnes, il pourra être fait appel à des anciens supérieurs hiérarchiques de l'intéressé pour autant qu'ils soient encore en activité", la note de l'administrateur général du 3 février 1999 précise qu'après avoir reçu la proposition du directeur concerné les noms des trois supérieurs hiérarchiques pour chaque contractuel, il communiquera lui-même au Département Sélection et Formation les trois noms qu'il a retenus pour établir les rapports et mentionne également que les rapports ne sont pas éliminatoires; que le 30 janvier 2000, l'administrateur général a marqué son accord sur les noms de Ph. CAUFRIEZ, C. DELACROIX et D. NAHOÉ; que l'article 19 du règlement portant organisation des épreuves prévues par le protocole d'accord 1998-2001 prévoit quant à lui que les rapports hiérarchiques ne sont pas éliminatoires et que les candidats sont autorisés à les commenter lors de l'entretien avec le jury; qu'il y a lieu de constater, qu'outre le fait que ces rapports n'ont pas une incidence déterminante sur la décision du jury de déclarer la requérante inapte, celle-ci n'a pas jugé utile de faire état lors de son entretien, de l'incompétence de C. DELACROIX à établir le rapport de vérification d'aptitudes; que le troisième moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt et un novembre deux mille huit par :

M. LEWALLE, président de chambre f.f.,
M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'Etat,
M. CAMBIER, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

P. LEWALLE.