

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.715 du 9 décembre 2016

A. 216.321/VIII-9747

En cause : **RAYMANN** Michèle,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représenté par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 juin 2015 par Michèle RAYMANN qui demande l'annulation de "la décision de date inconnue procédant à la désignation de Madame Jacqueline VERMEULEN pour exercer la fonction de délégué(e) en chef ad intérim au SPJ de Tournai";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Claudine MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 12 juillet 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 30 septembre 2016, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 6 décembre 2016;

Entendu, en son rapport, Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Pierre-François HENRARD, loco M^e Michel KAISER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Sébastien KAISERGRUBER, loco M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État;

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

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

1. La requérante est agent de la partie adverse, nommée à titre définitif depuis le mois de décembre 1996 au grade de graduée - catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification 3.

Elle exerce ses fonctions au sein du service de protection judiciaire (S.P.J.) de Tournai, service extérieur de l'administration générale de l'Aide à la jeunesse, de la Santé et du Sport.

2. Le 6 janvier 2015, la partie adverse adresse un appel à candidatures aux membres du personnel pour la fonction de délégué(e) en chef à exercer ad intérim audit S.P.J.

3. La requérante dépose sa candidature le 12 janvier 2015 et est convoquée deux jours plus tard pour un entretien de sélection qui a lieu le 16 janvier 2015.

4. Le 22 janvier 2015, la partie adverse l'informe que Jacqueline VERMEULEN a été retenue pour exercer la fonction litigieuse "dans l'intérêt du service et de sa continuité".

Cette désignation, adoptée à une date non précisée et qui ne figure pas au dossier administratif, constitue l'acte attaqué.

5. Les 2 et 26 février 2015, le conseil de la requérante adresse à la partie adverse un courrier en vue d'obtenir les motifs de cette désignation.

6. La partie adverse lui répond le 3 avril 2015 en décrivant la procédure suivie lors de la désignation contestée, sans en communiquer les motifs;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse se limite à contester la recevabilité du recours dans la mesure où, selon elle, l'annulation de l'acte attaqué ne conférerait aucun avantage à la requérante et ne lui permettrait pas de prétendre à l'exercice ad intérim des fonctions litigieuses; qu'elle fait valoir que la requérante a été déclarée définitivement inapte pour l'exercice de sa fonction de déléguée de l'aide à la jeunesse, puis apte pour un "travail en poste adapté (bureau ou administratif)" le 21 mai 2015; qu'elle soutient que quels que soient ses titres et mérites, la requérante, qui n'est plus médicalement apte à exercer la fonction de déléguée de l'aide à la jeunesse, n'est pas davantage médicalement apte à exercer la fonction de déléguée en chef de l'aide à la jeunesse puisque cette fonction n'implique pas l'exécution d'un travail de bureau ou administratif, mais suppose, outre des tâches de gestion et d'organisation du service, des interventions en soutien aux délégués de l'aide à la jeunesse dans les situations délicates, c'est-à-dire des situations dans lesquelles le risque d'agressivité de la part de parents ou de jeunes sont craints ou avérés; qu'elle ajoute que l'exercice de la fonction litigieuse implique plus de responsabilités que celle de délégué et qu'il ne s'agit nullement d'un travail de bureau et administratif qu'elle est jugée apte à exécuter d'un point de vue médical;

que, dans son dernier mémoire, elle fait valoir qu'il convient d'avoir égard à la manière dont la fonction de délégué en chef s'exerce concrètement; qu'elle expose que le profil de fonction du premier gradué spécialisé (fonction de délégué en chef), fixe le cadre de l'intervention du premier gradué dans la fonction de délégué en chef en le balisant de tâches et d'actions très précises mais n'a pas pour vocation de recenser in extenso toutes les modalités d'actions pratiques et concrètes que doit accomplir le premier gradué, dès lors qu' "il serait vain et inadapté de vouloir toutes les recenser"; qu'elle objecte que le profil de fonction reprend une définition théorique ou "administrative" des missions des délégués en chef mais ne définit pas la manière dont ses missions et objectifs sont concrètement exercés; qu'elle indique qu'il ressort de la pratique en S.P.J. que le délégué en chef est amené à intervenir en cette qualité notamment "dans les situations fréquentes suivantes :

- accompagner les délégués en famille et/ou en entretien au sein du service dans le cadre d'un jugement avant-dire droit (investigations SPJ avant Jugement en art. 38) ou une étude sociale en déchéance de l'autorité parentale. Ce type de mission est particulier et souvent «sensible» puisqu'il vise à éclairer le Tribunal sur une mesure «à prendre», mesure généralement mal vécue par les intéressés. Ces investigations sont menées en duo, délégué en chef + délégué (expérimenté ou non), ou deux délégués;

- accompagner, dans un premier temps, tout jeune délégué qui en fait la demande en termes de soutien lors de ses visites en famille et/ou en entretien au sein du service;
- recevoir tout visiteur qui se présente au SPJ spontanément, même si celui-ci n'est pas concerné par un dossier en cours de traitement au SPJ (souvent des personnes irritées, refoulées par d'autres services et qui ne savent plus à quelle porte frapper, souvent des situations de conflits parentaux extrêmes);
- recevoir un parent, un jeune ou un familial (dossier en cours au SPJ) alors que le délégué titulaire est absent, en extérieur ou en entretien au sein du service. Ce sont généralement des personnes qui se présentent «sur un coup de tête», sans rdv (après une audience au Tribunal de la Jeunesse, après avoir reçu un courrier du SPJ, une décision «qui ne leur convient pas», etc),
- assurer les urgences, lorsque la section sociale est en personnel réduit (périodes de congés payés, maladie d'un délégué, etc);
- participer à la gestion de dossiers (ex. : fratrie importante) lorsque le délégué titulaire ne peut tout mener de front en même temps (ex : transferts d'enfants du domicile des parents vers leurs institutions respectives, placements en urgence);
- soutenir adéquatement un délégué dans l'analyse d'une situation complexe nécessite souvent la rencontre avec les personnes concernées (voir et entendre par soi-même pour ensuite confronter les perceptions, échanger, etc)";

qu'elle considère que ces modalités d'action, bien que non recensées expressément dans le profil de fonction "mais découlant naturellement de leur énoncé théorique", sont en phase avec les tâches et actions dévolues au délégué en chef, et tout particulièrement avec l'accompagnement méthodologique et le soutien aux délégués; qu'elle ajoute que la mission du délégué en chef implique encore d'encadrer les délégués sur le terrain (visites en familles, entretiens au bureau du délégué avec les jeunes et les familles) soit à sa demande, soit à l'initiative du délégué en chef, quand cela s'avère nécessaire, et que les modalités d'exercice de la fonction de délégué en chef impliquent nécessairement un contact avec les jeunes et les familles même s'il n'assume plus personnellement (sauf surcharge de travail) une charge de situations individuelles; qu'elle fait valoir que si un délégué en chef est amené à intervenir dans une situation "à risque" à laquelle est confronté un jeune délégué, c'est pour tenter de dédramatiser une situation ou d'en apaiser les acteurs, fort de son expérience de délégué de plusieurs années, ayant lui-même déjà rencontré ce type de situation; qu'elle expose qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que la décision médicale du 16 avril 2015 rendue en ce qui concerne les fonctions de déléguée de la requérante s'appliquait également aux fonctions de délégué en chef et précise que si les fonctions de délégué en chef sont plus administratives que celles exercées par les délégués, "elles sont loin de n'être que «de bureau/administratif»"; qu'elle précise que même s'il ressort de la candidature de la requérante qu'elle serait médicalement autorisée à exercer les fonctions de déléguée en chef, elle peut estimer qu'elle n'est toutefois pas médicalement apte pour l'exercice de cette fonction dès

lors qu'une décision médicale en sens contraire a été adoptée le 16 avril 2015 pour la fonction de délégué et que ces deux fonctions impliquent des contacts avec le public et le risque d'être confronté à une situation "à risque" impliquant le cas échéant de devoir fuir;

Considérant, quant à la recevabilité du recours, que dans son acte de candidature du 9 janvier 2015 pour la fonction litigieuse, la requérante précise qu'elle est "autorisée, par avis médical, à exercer ce type de fonction"; qu'elle a joint à sa candidature une "attestation médicale à disposition du SPMT" selon laquelle elle "est inapte à reprendre son poste antérieur avec possibilité de contact avec des gens susceptibles d'être violents" mais "par contre un travail plus de type bureautique pourrait tout à fait être repris actuellement"; qu'il ressort par ailleurs du dossier administratif que, le 15 avril 2015, le médecin-conseil du SPMT-ARISTA a jugé que la requérante était "inapte définitive comme déléguée au SPJ"; que ce formulaire médical n'indique toutefois aucune inaptitude médicale par rapport à la fonction litigieuse de délégué en chef; qu'à la suite du recours formé par la requérante, cette décision médicale a été modifiée en "travail en poste adapté (bureau ou administratif)"; que, par un courrier du 21 septembre 2016, le conseil de la partie adverse a transmis au Conseil d'État un nouvel avis de la commission des pensions du MEDEX du 5 février 2016 déposé dans le cadre de la procédure en harcèlement pendante devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles, selon lequel la requérante est apte à l'exercice de "services administratifs sans déplacements extérieurs"; que dans le cadre de la seconde phase de la procédure d'appel diligentée contre cet avis, le chef de la qualité médicale a définitivement considéré, le 3 octobre 2016, qu'elle peut exercer un "travail administratif sans nombreux et longs déplacements répétitifs au quotidien";

Considérant qu'il n'est pas contesté que le profil de fonction de délégué est décrit comme suit :

" [...]

Mission et responsabilités

Le travailleur social affecté au SPJ agit en tant que délégué sous la responsabilité du directeur de l'aide à la jeunesse et sous la supervision du délégué en chef, dans le cadre de situations d'enfants en danger et de jeunes délinquants.

En tant que délégué au SPJ, vous serez amené à :

- jouer le rôle de fil conducteur dans l'évolution de la situation familiale à travers la relation que vous nouez avec les enfants, les jeunes, les parents.
- assurer une mission de coordination par rapport aux services intervenants dans la prise en charge des jeunes.

[...]

Conditions de travail :

[...]

L'exercice des fonctions de travailleur social, lequel est régulièrement confronté à une charge de travail importante, requiert notamment une bonne résistance physique et psychologique, ainsi qu'un bon équilibre émotionnel eu égard à la gravité de certaines situations dans lesquelles il est appelé à intervenir.

L'exercice des fonctions requiert de nombreux déplacements pour les missions (visites en famille, institutions, ...) [...]"

que le profil de fonction du délégué en chef, est quant à lui décrit de la manière suivante :

" A. Fonctions et missions

- «1. [...] Il est le porte-parole de l'équipe sociale auprès du conseiller-directeur. Il reçoit les missions du conseiller/directeur et répartit ces missions entre les délégués. Il veille à établir un ordre de priorité entre les différentes missions.
2. Le délégué en chef exerce sa responsabilité au niveau de la qualité du travail social à chacune des étapes de la prise en charge des situations au sein du service.
 - a. il anime l'équipe sociale et veille à l'exécution des missions qui lui ont été confiées, à leur régularité, à leur qualité.
 - b. Il assume des responsabilités au niveau de la méthodologie et de la déontologie qui est mise en œuvre dans l'exécution de ses missions. Pour réaliser cet objectif, il a des contacts réguliers avec chaque délégué pour lui apporter les informations et l'encadrement dont il a besoin dans la réalisation de son travail. Il apporte un soutien plus intensif au délégué lorsque celui-ci est confronté au suivi d'une situation particulièrement problématique.
 - c. Il participe aux évaluations fonctionnelles et statutaires des délégués.
3. Le délégué en chef veille à susciter un processus de formation continue et de réflexion à propos des différents aspects du travail social. Il est particulièrement attentif à l'accompagnement des nouveaux agents pour favoriser leur insertion dans le service et l'acquisition des compétences professionnelles nécessaires. Il est responsable de l'accueil et de l'accompagnement des étudiants stagiaires. Il participe à la réflexion concernant la politique de formation au niveau du secteur.
4. Le délégué en chef est responsable de l'organisation et du fonctionnement de l'équipe sociale dont il assure la gestion. C'est ainsi qu'il organise les permanences de la section sociale, la répartition des congés des agents. Il supervise la programmation du travail de chaque agent. Il veille à ce que la quantité de travail soit équitablement répartie entre les différents membres de l'équipe sociale. Il tient l'échéancier de demande de renouvellement des mesures dans les délais fixés par les diverses procédures et instances de décision.
5. Sous la direction du conseiller/directeur, le délégué en chef participe à la circulation de l'information au sein du service. À ce titre, il entretient des contacts réguliers avec les responsables des autres sections du service afin de favoriser un fonctionnement global cohérent.
6. Au niveau de la prévention générale, le délégué en chef est attentif à favoriser l'articulation entre la section sociale et la section de prévention

générale du SAJ. Il participe à la demande du conseiller/directeur à certaines réunions du CAAJ.

7. Le délégué en chef peut être amené à entretenir des relations extérieures avec les services, les instances et les institutions. En concertation avec le conseiller/directeur, il fait part du point de vue des sections sociales et de prévention générale et cherche essentiellement à améliorer les articulations entre le service et l'extérieur dans un souci d'efficacité.

[...]"

que le même profil de fonction indique que ses compétences visent entre autres à "animer et coordonner une équipe", à "superviser le contenu du travail des délégués", à "organiser adéquatement le travail des sections sociale et de prévention générale", et à évaluer les délégués;

que le profil de fonction de premier gradué spécialisé (délégué en chef), stipule ce qui suit :

" [...]

Objectifs de la fonction :

- Contribuer au respect et à la mise en œuvre des engagements du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles,
- Garantir une nécessaire distinction des rôles entre l'autorité de décision et les délégués.
- Assurer les tâches relatives au rôle de responsable d'équipe.
- Être le porte-parole de l'équipe sociale après du conseiller de l'aide à la jeunesse/directeur de l'aide à la jeunesse.
- Répartir les missions reçues du conseiller de l'aide à la jeunesse/directeur de l'aide à la jeunesse entre les délégués.
- Établir un ordre de priorités entre les différentes missions.

Domaines de résultats (tâches et responsabilités) :

[...] assurer l'accompagnement méthodologique des délégué(e)s dans l'accomplissement des tâches suivantes qui leur sont confiées :

1. Dans la tâche «accompagner les personnes dans la résolution de leurs divers problèmes sociaux» :
 - veiller à ce que les délégué(e)s fournissent une information pertinente et actuelle.
 - vérifier que les délégué(e)s accompagnent les bénéficiaires de l'aide dans leurs démarches concrètes.
2. Dans la tâche «établir des avis sur la situation sociale dans laquelle des personnes évoluent» :
 - veiller à ce que les délégué(e)s rédigent des rapports sur les conditions sociales de la personne.
 - veiller à ce que les délégué(e)s établissent des avis sur la situation sociale de la personne, ainsi que des recommandations afin d'améliorer les conditions sociales de la personne.
3. Dans la tâche «servir d'intermédiaire entre les personnes, diverses autorités et administrations» :
 - veiller à ce que les délégué(e)s favorisent les contacts entre les différents intervenants et services concernés par le dossier

- veiller à ce que les délégué(e)s informent chaque partie de l'évolution du dossier
- veiller à ce que les délégué(e)s organisent et encadrent les moments de rencontres entre les différents intervenants concernés par le dossier
- veiller à ce que les délégué(e)s participent activement aux réunions pluridisciplinaires internes et externes

En tant que responsable d'équipe, [...] assure[r], sous la responsabilité du conseiller de l'aide à la jeunesse/directeur de l'aide à la jeunesse, la gestion des ressources humaines et de l'activité, à savoir :

1. Répartir l'activité en fonction des compétences et des potentialités :
[...]
2. Participer au recrutement /sélection du personnel :
[...]
3. Contribuer à l'évaluation des agents :
[...]
4. S'assurer du bon fonctionnement du service :
[...]
5. Gestion des conflits :
[...]
6. Assurer l'interface entre l'équipe et les différents interlocuteurs internes et externes
[...]
7. Favoriser l'articulation entre les différentes sections composant le service
[...]" ;

qu'il suit de la comparaison entre ces deux fonctions que le rôle du délégué s'appréhende comme un rôle de terrain, impliquant, notamment, un contact continu avec les enfants en danger et les jeunes délinquants dont il a la charge et leur famille ainsi qu'un rôle de coordination avec les autres acteurs de terrain appelés à intervenir dans le domaine de la protection judiciaire, tandis que les missions du délégué en chef sont différentes; que celui-ci exerce en effet des missions de management envers les délégués et accomplit essentiellement un travail administratif; que rien dans les pièces auxquelles le Conseil d'État peut avoir égard n'indique qu'il doive se déplacer ou entrer en contact avec les enfants en danger ou les jeunes délinquants et leur famille; que la circonstance qu'il doive gérer des conflits n'aboutit pas à une autre conclusion puisque cette gestion entre dans ses compétences de responsable d'équipe et vise donc exclusivement les conflits pouvant surgir entre délégués; que dans ce contexte, la décision médicale du 16 avril 2015 spécifiquement afférente à la fonction de délégué n'est pas automatiquement applicable à la fonction de délégué en chef, d'autant que, comme indiqué plus haut, le dossier ne contient aucune décision médicale laissant supposer que la requérante ne pourrait exercer précisément les fonctions de délégué en chef, et qu'elle a spécifié dans sa candidature, en joignant une "attestation médicale à disposition du SPMT", qu'elle

était "autorisée, par avis médical, à exercer ce type de fonction", ce que la partie adverse n'a jamais contesté dans le cadre de l'examen des candidatures; qu'il suit de ce qui précède que rien, dans le dossier, ne permet de conclure que la requérante serait médicalement inapte à exercer la fonction litigieuse; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure au sein des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe de l'égal accès aux emplois publics, de l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi temporaire et de la violation du principe général de droit de comparaison des titres et mérites, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et plus particulièrement de ses articles 2 et 3, du principe général du droit de l'obligation de motivation matérielle et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué ne paraît pas avoir été précédé d'une véritable comparaison des titres et mérites des candidats et ne repose pas sur des motifs adéquats alors que la désignation d'un agent pour occuper des fonctions supérieures doit résulter d'une comparaison effective des titres et mérites des différents candidats et que les motifs ayant conduit à désigner le candidat sélectionné doivent être exprimés dans l'instrumentum de la décision de sélection;

Considérant que la partie adverse ne répond pas au moyen dans son mémoire en réponse; que les considérations qu'elle expose, pour la première fois, dans son dernier mémoire, au sujet de la discrimination alléguée sont irrecevables à défaut d'avoir été exposées dans le mémoire en réponse;

Considérant que l'obligation de comparer les titres et mérites des candidats, qui résulte du principe constitutionnel de l'égal admissibilité de tous aux emplois publics, ne se limite pas aux cas de nomination ou de promotion mais s'applique aussi en cas de désignation pour l'exercice de fonctions supérieures comme en l'espèce; que l'acte portant désignation pour l'exercice de fonctions supérieures doit, conformément à la loi du 29 juillet 1991 précitée, exprimer le résultat de la comparaison des titres et mérites, à savoir les qualités du candidat choisi mais aussi les raisons qui ont amené l'autorité à préférer ce candidat aux autres;

qu'en l'espèce, le courrier de la partie adverse du 22 janvier 2015 faisant part à la requérante du contenu de l'acte attaqué, se borne à indiquer :

" [...]

Considérant les critères évalués lors des entretiens de sélection qui ont eu lieu les 16 et 21 janvier 2015, à savoir :

- intérêt pour la fonction et motivation du candidat;
- compétences techniques;
- structuration du travail,
- gestion d'équipe,
- fiabilité.

Je vous informe que, dans l'intérêt du service et de sa continuité, Madame Jacqueline VERMEULEN a été retenue pour exercer la fonction de déléguée en chef à occuper, ad interim, au SPJ de Tournai. [...]"

que le courrier du 3 avril 2015 explique, quant à lui, le contexte de la désignation litigieuse, fait état de la procédure et des critères de sélection, et se limite à conclure qu' "au terme des entretiens de sélection, le jury a considéré que Madame Jacqueline VERMEULEN était la candidate la plus apte pour accomplir, dans ce contexte de transition, les tâches liées à la fonction de déléguée en chef [...]"

que ces documents ne contiennent aucune comparaison, si minime fût-elle, des titres et mérites des candidats; que le second moyen est fondé; qu'il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen qui, même à le supposer fondé, ne pourrait conduire à une annulation plus étendue;

Considérant que la partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est annulée la décision de la partie adverse adoptée à une date inconnue, et dont le contenu a été notifié à la requérante par un courrier du 22 janvier 2015, selon laquelle Jacqueline VERMEULEN est désignée pour exercer la fonction de délégué(e) en chef ad intérim au SPJ de Tournai.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le neuf décembre deux mille seize par :

Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État, président f.f.,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

Fr. GOSSELIN.