

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 238.063 du 28 avril 2017

A. 221.117/VIII-10.354

En cause : **CHERIF-ZAOUI** Rqia,
ayant élu domicile chez
M^e Eliot HUISMAN, avocat,
rue Defacqz 78-80, 7^e étage
1060 Bruxelles,

contre :

l'association hospitalière des hôpitaux Iris Sud (HIS),
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80, 3^e étage
1060 Bruxelles,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 décembre 2016, Rqia CHERIF-ZAOUI demande, d'une part, la suspension de l'exécution "du refus implicite de la nommer dans le cadre du train de nominations lancé par la partie adverse au cours de la période du 01/01/2016 au 31/12/2016" et d'autre part, l'annulation de ce même acte.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 8 mars 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 avril 2017.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^{es} Eliot HUISMAN et Serge BIRENBAUM, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Philippe LEVERT et Lawi ORFILA, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. La requérante, née le 1^{er} juillet 1952, est agent contractuel de la partie adverse depuis le 1^{er} mai 1991.

2. Ayant appris qu'elle n'avait pas été reprise sur la liste des membres du personnel retenus pour une nomination à titre définitif dans le cadre de la deuxième vague de statutarisation des membres du personnel, organisée par la partie adverse depuis 2013, elle a demandé, par une lettre du 29 juin 2015, à être rétablie dans ses droits. Sans réponse à sa demande, elle s'est, à nouveau, manifestée auprès de la partie adverse, cette fois, par la voie d'un avocat.

Par un courrier du 8 février 2016, elle s'est vu adresser la réponse suivante :

" [...].

Par la présente, nous accusons bonne réception de votre courriel daté du 30 décembre 2015 envoyé à l'attention de la Présidente et de l'administrateur délégué d'Iris faitière.

Dans ce courriel, vous sollicitez la tenue d'un rendez-vous afin de conférer de la situation de vos clientes, Mesdames [...] et CHERIF, «avant de mener toute action judiciaire».

Comme cela vous a été indiqué en juillet 2015, dans le cadre des vagues de nominations lancées au sein de notre réseau, les membres du personnel ne posent pas leur candidature.

En effet, les dispositions transitoires fixées par les articles 63 et 63bis du règlement général du personnel statutaire (RGPS), prévoient que durant les périodes allant du 01/12/2013 au 31/12/2014 et du 01/01/2015 au 31/12/2015 et pour autant que le seuil du volume d'ETP à statutariser fixé par les institutions

hospitalières locales n'est pas atteint, l'accès à la nomination se fera sans concours.

Ainsi, parmi les travailleurs répondant aux critères de nomination énoncés dans le règlement précité, étaient seuls admissibles à la nomination ceux qui répondaient aux critères de sélection adoptés pour respecter les quotas de nominations fixés par le Directeur général.

Vous considérez que les critères de statutarisation appliqués au personnel Iris à l'occasion de ces vagues de nominations doivent être considérés comme illégaux.

Nous ne pouvons adhérer à votre interprétation.

En effet, s'il est vrai que la distinction entre travailleurs fondée sur l'état de santé tombe sous le coup de la loi de 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations, la jurisprudence considère qu'une différence fondée sur l'état de santé passé du travailleur n'est pas interdite.

Par ailleurs, relativement au courrier d'information rédigé par le Centre Interfédéral pour l'Egalité des chances, nous attirons votre attention sur le fait que seuls les travailleurs qui travaillent dans les institutions publiques visées au point 13 de l'article 4 tombent sous le champ d'application de l'Ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique locale bruxelloise.

Dès lors, les membres du personnel des institutions hospitalières du réseau IRIS ne sont pas concernés par cette ordonnance. Ainsi, le point 1 du courrier du 10 décembre 2015 du Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations ne s'applique pas au cas d'espèce.

Si les explications ci-dessus ne devaient pas vous suffire, nous sommes disposés à vous rencontrer au sein des locaux d'IRIS faitière.

[...]"

3. La partie adverse et trois organisations syndicales représentatives ont adopté, le 19 septembre 2016, un protocole 2016/148 pour l'organisation d'une nouvelle vague de statutarisation, qui a inséré un article 63ter dans le règlement général du personnel statutaire, ainsi libellé :

" Article 63ter.

Durant la période allant du 01/01/2016 au 31/12/2016 et pour autant que le seuil du volume d'ETP à statutariser fixé par l'Association hospitalière locale n'est pas atteint, il sera dérogé aux points 3, 4, 8, 9 et 10 de l'article 7 du règlement général du personnel statutaire, selon les conditions et critères suivants :

1. Ne pas avoir connu soit plus de 10 périodes d'absence, soit plus de 63 jours ouvrables d'absence pour cause de maladie entre le 01 juillet 2013 et le 30 juin 2016, à l'exclusion des maladies professionnelles, des maladies chroniques entraînant une invalidité permanente et des accidents de travail.
2. Ne pas avoir connu plus de 6 mois consécutifs d'absence entre le 01 juillet 2015 et le 30 juin 2016, à l'exclusion des maladies professionnelles, des maladies chroniques entraînant une invalidité permanente des accidents de travail.
3. Pour le travailleur ayant plus de 10 ans d'ancienneté ininterrompue à la date de nomination au sein du réseau Iris, il n'y aura pas d'évaluation, les deux évaluations requises étant présumées positives. Il appartient au travailleur

d'apporter la preuve de son ancienneté dans le réseau. Pour le travailleur ayant entre 5 et 10 ans d'ancienneté ininterrompue à la date de nomination au sein de l'Association hospitalière qui procède à la nomination, une évaluation sera présumée positive et une seconde sera requise.

4. Par dérogation aux points, 1, 2 et 3 ci-dessus, le travailleur ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou ayant eu un rapport négatif (officiellement notifié) dans les 5 dernières années précédant la date de nomination, devra avoir eu deux évaluations positives postérieures à l'événement ayant donné lieu à la sanction ou au rapport.
5. L'accès à la nomination se fera sans concours.

En 2016, le premier paragraphe de l'article 8 du présent règlement s'applique. Il en découle que, parmi les travailleurs répondant aux conditions énoncées ci-dessus et à l'article 7 du présent règlement, seuls sont admissibles à la nomination ceux qui répondent aux critères de sélection adoptés pour respecter les quotas de nominations fixés par le Directeur Général pour l'année 2016.

À partir de 2017, plus aucune mesure transitoire n'est prévue et seules les modalités définies aux articles 7 et 8 du présent règlement seront d'application pour l'accès à la nomination".

4. Le lancement de cette nouvelle vague de statutarisation a été porté à la connaissance du personnel, par une note de service du 22 septembre 2016 qui précisait qu'une "troisième et dernière vague de nomination est prévue avant la fin de l'année 2016, sur base de critères temporaires et sans concours de nomination", que "le seuil maximum de nomination a été fixé à 15 collaborateurs" et que les membres du personnel répondant aux critères de nomination déterminés par le protocole arrêté et signé le 19 septembre 2016 par les organisations syndicales seront nommés "par ordre décroissant d'ancienneté".

5. La liste des personnes proposées à la nomination a été déposée par la directrice générale de la partie adverse, lors de la réunion du comité de négociation-concertation qui s'est tenue le 17 octobre 2016.

6. Par un courrier du 3 novembre 2016, la requérante a interrogé la partie adverse, par la voie de son avocat, sur les motifs de son écartement supposé de la dernière vague de statutarisation et l'a mise en demeure de statuer sur la base de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

7. Dans une lettre du 9 novembre 2016, la partie adverse a renvoyé l'avocat de la requérante aux dispositions transitoires fixées par l'article 63^{ter} du règlement général du personnel statutaire (RGPS) et l'a invité à demander à celle-ci de lui indiquer à quelles conditions de nomination elle ne satisfait pas.

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Exposé de l'urgence

Au titre de l'urgence à statuer, la requérante fait valoir qu'elle va accéder à la pension au 1^{er} juillet 2017 et que, eu égard au délai de traitement des procédures en annulation, elle perdrait son intérêt à la procédure dès lors que le Conseil d'État serait amené à statuer à un moment où elle aura déjà été admise à la pension.

Selon elle, ses chances d'être nommée sont réduites et le préjudice qui résulterait d'une absence de nomination serait irréversible en l'absence d'une suspension. Elle en conclut que seule une suspension de l'exécution de l'acte entrepris serait de nature à garantir le respect de ses droits et à garantir son droit à évoluer dans son emploi.

À l'audience, le conseil de la requérante a encore fait valoir que sa cliente est contractuelle depuis vingt-six ans et qu'il s'agit de sa dernière chance d'être statuarisée avant son admission à la pension. Citant plusieurs arrêts du Conseil d'État, il considère que ce type d'urgence a déjà été pris en considération notamment lorsqu'il s'agissait de la condition d'un risque de préjudice grave difficilement réparable.

V.1. Appréciation

Selon le législateur, "la notion de l'urgence est [...] une notion évolutive qu'il convient de mettre en rapport avec le délai habituel de traitement des affaires en annulation. L'urgence sera établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une telle procédure pour obtenir sa décision, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles" (doc. parl. Sénat, session 2012-2013, exposé des motifs, n° 5-2277/1, p. 13).

La condition de l'urgence présente dès lors trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée.

Le fait qu'un arrêt en annulation ne pourra intervenir avant l'admission à la retraite de la requérante, en juillet 2017, ne suffit pas, comme tel, à justifier le recours à la procédure du référé. En effet, il ne suffit pas, pour qu'il y ait urgence, que la procédure en annulation soit impuissante à trancher le litige en temps voulu.

L'imminence de son admission à la retraite ne peut donc, à elle seule, justifier qu'il soit recouru à la procédure en référé, encore faut-il concrètement démontrer que la décision ici attaquée, de ne pas statuer la requérante dans le cadre de la troisième vague de nominations à titre définitif organisée par la partie adverse, est de nature à porter une atteinte grave à ses intérêts. Or, l'exposé de l'urgence, tel qu'il figure dans la requête, se limite à indiquer la perte d'une chance d'être statué et de ne pouvoir évoluer dans son emploi. Outre que ces termes ne permettent pas d'appréhender concrètement l'atteinte grave qui serait ainsi portée à sa situation professionnelle, la requérante ne peut sérieusement espérer qu'une nomination à titre définitif lui ouvrirait des perspectives d'évolution de carrière, dès lors qu'elle est admise à la pension dès le mois de juillet 2017. Par ailleurs, la requérante ne développe aucune considération quant à l'incidence d'une statuer sur sa situation pécuniaire et sur le calcul de sa pension future notamment.

L'indigence de l'exposé de l'urgence ne permet pas de conclure que cette condition est bien établie.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, ne sont pas réunies.

VI. Indemnité de procédure et dépens

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le vingt-huit avril deux mille dix-sept, par :

Pascale VANDERNACHT,
Florence VAN HOVE,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Pascale VANDERNACHT.