

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.165 du 25 novembre 2019

A. 225.700/VIII-10.871

En cause : **BAVASTRO** Nathalie,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
chaussée de la Hulpe, 181/24
1170 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 16 juillet 2018, Nathalie BAVASTRO demande l'annulation de :

- « - la décision du 26 janvier 2018, portant rejet de sa candidature pour une désignation à la fonction de gestionnaire marchés publics au sein du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles;
- la décision qui ressort du courrier adressé par la partie adverse au conseil de la partie requérante en date du 23 mars 2018, suivant laquelle toute candidature de la requérante à un poste de recrutement devrait être jugée irrecevable à défaut d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec une fonction de niveau 1 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 13 septembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 octobre 2019.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Hélène DEBATY, *loco* M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier 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. Par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 avril 2012, la requérante est nommée au grade d'attaché de niveau 1, par accession au niveau supérieur.

2. Selon la requête, dans le cadre de la sixième réforme de l'État, elle est transférée au collège de la Commission communautaire française par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 décembre 2015 et, par un « arrêté subséquent » dudit collège du 1^{er} septembre 2016, elle est « nommée “d'office” au grade d'attachée principale, de niveau 1 [...] au sein du service de la Santé de la Commission communautaire française ».

3. À une date inconnue, la partie adverse publie un appel à candidatures pour la fonction d'« attaché pour la cellule de l'Officier budgétaire » (04 CA 2016 003). Le profil de fonction y afférent se réfère à l'« appel interne et externe à candidatures », précise que le « type de recrutement sera complété par le chargé de sélection », et requiert d'être « en possession d'un diplôme de *Master*/Licence reconnu par la Communauté française » ou de son équivalence, tout en indiquant

qu'« une expérience de minimum deux années dans une fonction similaire ou dans une fonction à responsabilité en gestion administrative orientée budget est requise ».

La requérante pose sa candidature le 3 avril 2017.

4. Par un courrier du 3 octobre 2017 ayant pour objet « attaché pour la cellule de l'Officier budgétaire au ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles », la partie adverse l'informe que son *curriculum vitae* a retenu tout son attention mais que « malgré les qualités qu' [elle avance], [sa] candidature n'a pas été retenue pour ce poste ».

5. Interpellée par la requérante le 11 octobre 2017 à propos des raisons pour lesquelles sa candidature n'a pas été retenue, la partie adverse lui répond comme suit le 17 octobre suivant :

« [...] »

La commission de sélection a parcouru avec attention votre acte de candidature dans le cadre de la sélection mentionnée ci-dessus et a constaté que vous ne disposez pas du diplôme requis.

En effet, la sélection concerne un attaché administratif budgétaire pour laquelle le profil de fonction fait mention du fait que la possession d'un diplôme de l'enseignement universitaire ou supérieur de type long constitue un critère de recevabilité.

En effet, l'emploi étant ouvert au niveau 1, nous devons nous référer au statut administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française (coordination officieuse du 2 juin 2014) qui stipule en son article 16 que :

" Ne peut être recruté comme agent des Services du Gouvernement que celui qui est porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la fonction à conférer selon le tableau repris en annexe IV au présent arrêté (annexe que vous trouverez jointe à ce courrier)".
et donc disposer d'un diplôme de l'enseignement universitaire ou supérieur de type long.

Sans préjuger de vos compétences, nous avons cependant dû constater que vous n'êtes pas titulaire du diplôme requis.

Votre situation actuelle, attaché statutaire à la COCOF, ne vous donne malheureusement pas accès aux emplois de niveau 1 ouverts au sein de Ministère de la Communauté française puisque la réglementation en vigueur conditionne leur accès par la possession d'un diplôme de l'enseignement universitaire ou supérieur de type long ».

6. Selon la requête, la requérante interpelle la partie adverse le 15 novembre 2017 pour lui demander de « reconsidérer » sa candidature au vu des éléments qu'elle expose.

7. À une date inconnue, la partie adverse publie un appel à candidatures pour la fonction de « gestionnaire marchés publics » (référence 02 CA2 2017 005). Le profil de fonction y afférent se réfère à l'« appel interne et externe à candidatures », précise que le « type de recrutement » est un « contrat à durée déterminée (CDD) d'une durée de deux ans » et requiert d'être « en possession d'un diplôme d'enseignement supérieur de type long (*master*/licence) ou de son équivalence reconnue par le service de l'équivalence des diplômes de la même communauté ».

La requérante pose sa candidature à cette fonction le 22 décembre 2017.

8. Par un courriel du 26 janvier 2018 ayant pour objet « gestionnaire de marchés publics (H/F) au ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles », la partie adverse l'informe que son *curriculum vitae* a retenu tout son attention mais que « malgré les qualités qu' [elle avance], [sa] candidature n'a pas été retenue pour ce poste ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

10. Par un courrier adressé le 29 janvier 2018, le conseil de la requérante se réfère aux courriers précités de la partie adverse des 3 et 17 octobre 2017, ajoute que la requérante a depuis lors posé sa candidature pour la fonction de gestionnaire marchés publics, et demande à la partie adverse de lui faire part des éléments de droit qui lui ont permis d'écarter la candidature de celle-ci à un emploi de niveau 1 alors qu'elle a déjà été nommée à un tel grade au sein de ses services et qu'elle a ensuite été transférée dans le même grade et le même niveau au sein des services de la Cocof.

Le conseil de la requérante lui adresse un rappel le 12 mars 2018.

9. Le 23 mars 2018, la partie adverse accuse réception des courriers précités des 29 janvier et 12 mars 2018, et répond comme suit sous l'objet « Sélection d'un attaché administratif pour la cellule de l'Officier budgétaire » :

« [...] »

L'article 16 du Statut des agents des Services du Gouvernement du 22 juillet 1996 porte ce qui suit :

" Ne peut être recruté comme agent des Services du Gouvernement que celui qui est porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la fonction à conférer selon le tableau repris en annexe IV au présent arrêté".

Il y a donc un obstacle réglementaire à satisfaire à la demande de votre cliente, Madame BAVASTRO.

Sans doute Madame BAVASTRO peut-elle se prévaloir d'être lauréate d'un concours d'accession au niveau 1.

Vous m'indiquez vous interroger sur l'intérêt de l'attestation du Selor certifiant de la réussite d'un concours d'accession au niveau 1 si elle ne peut s'en prévaloir pour être candidate à un emploi de recrutement au niveau 1.

La procédure d'accession est une procédure de carrière, distincte du recrutement, ouverte aux agents déjà recrutés qui leur permet d'accéder au niveau supérieur sans être titulaire du diplôme requis au recrutement.

Madame BAVASTRO a effectivement bénéficié sur cette base de la promotion. Elle a par contre cessé d'être agente du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles pour rejoindre la COCOF et bénéficier des règles de carrière qui ressortent du statut des agents de la COCOF.

De lege ferenda, la question de l'assimilation de la réussite d'un concours d'accession au diplôme exigé au recrutement au niveau supérieur présente un réel intérêt en termes de reconnaissance sociale de cette filière de carrière au-delà de la carrière elle-même.

Si une réflexion devait être menée sur ce thème, un des obstacles à lever devrait être la définition des statuts de référence ou, autrement exprimé, l'identification des différentes fonctions publiques dont les concours d'accession permettent une telle assimilation.

Dès lors que la réussite d'un concours d'accession de niveau serait, au recrutement, assimilé au diplôme requis, on voit mal, au regard du principe d'égalité de traitement, pourquoi seuls les concours d'accession organisés pour compte des agents de notre Ministère offrirait cette perspective d'assimilation.

En outre, toujours au regard du principe d'égalité de traitement, faudrait-il encore que les appels aux candidats mentionnent cette assimilation et ciblent, avec toute l'exigence de précision requise en cette matière, ceux des concours d'accession dont la réussite offre une telle assimilation.

En conclusion, outre le fait qu'en l'état, notre réglementation ne permet pas de satisfaire à la demande de votre cliente, la perspective que ladite réglementation soit modifiée en vue d'y satisfaire ne peut être envisagée à court voir à moyen terme.

[...] ».

Il s'agit du second acte attaqué.

IV. Recevabilité

Pour être recevable à postuler l'annulation d'un acte administratif, la partie requérante doit établir qu'elle retirerait un avantage de cette annulation, si minime fût-il. La recevabilité du recours en annulation touchant à l'ordre public, cette question doit être examinée d'office.

En l'espèce, le premier acte attaqué informe la requérante que sa candidature pour le poste de « gestionnaire marchés publics » (02 CA2 2017 005), qui concerne un recrutement sous contrat à durée déterminée d'une durée de deux ans, n'est pas retenue. Le second acte attaqué mentionne en référence la procédure de recrutement pour le poste d'attaché administratif pour la cellule de l'Officier budgétaire (04 CA 2016 003) qui était à pourvoir *via* un contrat dans l'attente d'un recrutement statutaire, et apparaît comme une décision prise à la suite de la demande de reconsidération formulée par la requérante le 15 novembre 2017 et réitérée par les courriers de son conseil des 29 janvier et 12 mars 2018 à propos du premier acte attaqué.

Lorsque le recrutement d'un agent contractuel s'inscrit, comme en l'espèce, dans le cadre d'une procédure ayant donné lieu à un appel aux candidats ainsi qu'à une procédure de sélection, l'acte unilatéral de retenir une des candidatures constitue un acte détachable du contrat de travail conclu avec le candidat retenu qui est, en tant que tel, soumis au contrôle de légalité exercé par le Conseil d'État. Pour maintenir son intérêt à l'annulation d'un tel acte détachable, la partie requérante doit attaquer la décision par laquelle un autre candidat aurait été désigné à la fonction convoitée dès lors que cette éventuelle désignation l'empêche d'y accéder. Dans ce contexte, elle ne peut demeurer passive et doit faire preuve de diligence en entreprenant les démarches nécessaires pour s'informer de l'évolution de la situation, notamment auprès de la partie adverse.

En l'espèce, il ressort des mesures d'instruction diligentées en vue de l'audience que la fonction de « gestionnaire marchés publics » a été attribuée puisqu'un contrat de travail relatif à cette fonction a été signé entre la partie adverse et une tierce personne, le 22 mars 2018, pour une durée déterminée de deux ans débutant le 3 avril 2018 et prenant fin le 2 avril 2020. À ce jour, la requérante n'a pas introduit de recours contre la décision, détachable de ce contrat, d'engager cette personne pour la fonction qu'elle convoitait et, dans ses écrits de procédure, elle n'explique pas, malgré l'interrogation du rapport de l'auditeur à ce propos, qu'elle aurait entrepris certaines démarches afin de connaître l'issue de la procédure de désignation à ce poste. Cette désignation étant par conséquent devenue définitive, la requérante ne retirerait aucun avantage de l'annulation du premier acte attaqué.

En son premier objet, le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

Quant au second acte attaqué, il répond aux courriers du conseil de la requérante des 29 janvier et 12 mars 2018. Dans ces courriers, celui-ci a non seulement évoqué le rejet de sa candidature pour le poste d'officier budgétaire mais

aussi le rejet de sa candidature pour le poste de « gestionnaire marchés publics ». Il s'ensuit que le second acte attaqué n'a fait que confirmer le premier en lui fournissant, comme le reconnaît le conseil de la requérante à l'audience, une motivation qui répond précisément aux courriers de la requérante et de son conseil auxquels il se réfère expressément. Il expose ainsi qu'en vertu des dispositions réglementaires applicables qu'il identifie, la candidature de la requérante pour les deux postes litigieux, en ce compris celui visé par le premier acte attaqué, ne peut être retenue. Contrairement à ce que fait valoir celle-ci, le second acte attaqué n'indique pas que, selon la requête, « toute candidature de la requérante à un poste de recrutement devrait être jugée irrecevable à défaut d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec une fonction de niveau 1 ». En effet, il se contente de confirmer que sa candidature pour l'emploi convoité ne peut pas être retenue puisqu'il indique qu'il y a un obstacle réglementaire à satisfaire « à la demande de [la requérante] » de sorte qu'« en l'état, [sa] réglementation ne permet pas de satisfaire à [sa] demande ». Ses explications n'ont pas d'autre portée que d'exposer les dispositions qu'elle a mises en œuvre dans le cadre de cette procédure de recrutement, sans préjuger du sort d'une candidature future de la requérante à un poste de niveau 1. Il appartiendra à celle-ci de contester les refus éventuels d'autres candidatures futures qui seraient fondés sur les mêmes motifs si elle les considère irréguliers.

Le recours en annulation d'un acte purement confirmatif étant irrecevable, le recours l'est également en son second objet.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-cinq novembre deux mille dix-neuf, par :

Pascale VANDERNACHT,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE

Pascale VANDERNACHT