

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration

A R R Ê T

**n° 89.800 du 26 septembre 2000
A. 90.544/IX-2290.**

En cause : Stefaan MATTHYS,
 ayant élu domicile chez
 Me P. ROTSAERT, avocat,
 ayant son cabinet à MARKE,
 Pieter Breughelstraat 25

contre :

le Bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR).

partie intervenante :

la Communauté flamande, représentée par le Gouvernement
flamand,
ayant élu domicile chez
Me B. STAELENS, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, boîte 1.

LE PRÉSIDENT DE LA IX^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 avril 2000, par laquelle Stefaan MATTHYS demande la suspension de l'exécution de "la décision du Bureau de sélection de l'administration fédérale du 16.02.2000 informant le requérant qu'il n'a pas été retenu pour participer à l'examen de recrutement d'experts masculins (fonction : éducateur-accompagnateur) (rang B1) pour l'institution communautaire d'assistance spéciale à la jeunesse "De Zande" à Ruiselede (Division des institutions communautaires d'assistance spéciale à la jeunesse de l'Administration de la famille et de l'aide sociale - Département de l'aide sociale, de la santé publique et de la culture - Ministère de la

Communauté flamande) et que son inscription à l'examen ne peut pas non plus être prise en considération";

Vu la requête que Stefaan MATTHYS a également introduite le 12 avril 2000 pour demander qu'à titre de mesure provisoire, "le Secrétariat permanent de recrutement organise une session d'examen supplémentaire à l'intention du requérant";

Vu la requête introduite le même jour, par laquelle le même requérant demande l'annulation de la décision précitée du 16 février 2000;

Vu l'arrêt n° 86.537 du 4 avril 2000 rejetant la demande de suspension en extrême urgence et la demande de mesures provisoires;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu la note de la partie intervenante relative à la demande de mesures provisoires;

Vu le rapport de M. W. VAN NOTEN, premier auditeur-chef de section;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 4 juillet 2000 fixant l'affaire à l'audience du 11 septembre 2000 ;

Entendu, M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu en leurs observations, Me P. ROTSAERT, avocat, qui comparaît pour le requérant, M. G. VITS, secrétaire permanent au recrutement adjoint, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me N. DE CLERCQ, avocat, loco Me B. STAELENS, avocat, qui comparaît pour la partie intervenante;

Entendu, M. W. VAN NOTEN, premier auditeur-chef de section, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Considérant que par une requête du 8 juin 2000, la Communauté flamande demande à intervenir dans le référé administratif;

2. Considérant que, depuis le 3 juin 1996, le requérant est occupé en tant que collaborateur éducateur contractuel dans le rang C1 à l'institution communautaire d'assistance spéciale à la jeunesse "De Zande" à Ruiselede; qu'initialement, il possédait un diplôme de gradué en orthopédagogie (A1) et, par la suite, a obtenu le diplôme de licencié en orthopédagogie à l'Universiteit Gent; que le requérant brigue une désignation statutaire d'éducateur-accompagnateur spécialisé - rang B1 - dans l'institution précitée, pour laquelle un diplôme A1 est requis; que, selon le requérant, sa participation à l'examen en vue d'une nomination à ce grade a déjà été refusée une première fois en 1997 au motif qu'en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire, les titulaires d'un diplôme donnant accès à un grade de niveau A, ne peuvent prendre part aux examens organisés en vue d'une nomination à des grades de niveau B; que cette "convention collective de travail" a manifestement été transposée à l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du personnel flamand du 24 novembre 1993, modifié par l'arrêté du gouvernement flamand du 26 mai 1998, selon lequel les porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un certain niveau sont exclus de l'inscription à un concours de recrutement pour un niveau inférieur; qu'un nouvel examen de recrutement a été organisé avec comme date limite d'inscription le 5 janvier 2000; que le requérant s'est inscrit à cet examen, mais que, dans une lettre du 16 février 2000 - la décision à laquelle le requérant s'oppose présentement - il a été précisé qu'il ne remplissait pas les conditions de participation "puisque les candidats ayant un diplôme donnant accès au niveau A (notamment des diplômes de l'enseignement universitaire de deuxième cycle ou de l'enseignement supérieur du niveau universitaire de deuxième cycle) ne sont pas admis"; que le requérant a d'abord introduit une demande de suspension en extrême urgence et une demande de mesures provisoires, mais ces demandes ont été rejetées par l'arrêt n° 86.537 du 4 avril 2000 pour défaut d'urgence;

3. Considérant que la partie défenderesse sollicite le rejet des demandes en vertu de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n° 86.537 du 4 avril 2000 qui a déjà été prononcé dans cette cause;

3.1. Considérant que rien n'empêche le requérant d'introduire, après le rejet de sa demande de suspension en extrême urgence, précisément pour défaut d'extrême

urgence, une demande de suspension ordinaire dans le délai de recours; qu'en effet, l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n° 86.537 du 4 avril 2000 qui constate que la condition de l'extrême urgence n'est pas remplie, concerne seulement cette condition et non pas les autres conditions de suspension; que l'exception ne peut donc pas être accueillie;

4. Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte juridique attaqué soient invoqués et que l'exécution immédiate de cet acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

4.1.1. Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination et des principes de bonne administration, "en ce que la décision attaquée exclut le requérant de la participation à l'examen d'éducateur-expert, pour cause de surqualification, alors que cette exclusion constitue une violation injustifiée et illégitime de l'égalité entre les candidats porteurs d'un diplôme A1"; qu'il expose que la Cour d'arbitrage considère en ce qui concerne la discrimination positive qu'il peut, certes, être admis que, dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas incompatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination si elles visent précisément à supprimer une inégalité existante, mais que, pour qu'elles soient compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de telles mesures de correction ne peuvent être prises que lorsqu'il existe une inégalité manifeste et que le législateur s'est assigné comme objectif la disparition de cette inégalité, que pour le reste, les mesures doivent être temporaires et devront disparaître lorsque l'objectif visé par le législateur sera atteint et elles ne peuvent limiter inutilement les droits d'autrui (arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997); que selon le requérant, la règle qui veut que tout titulaire d'un diplôme donnant accès au niveau A est exclu et qui ne tient pas compte du fait que le requérant a d'abord obtenu un diplôme d'éducateur A1, ne remplit pas les conditions posées par la Cour d'arbitrage en matière de discrimination positive; que le requérant déclare encore à cet égard ne pas pouvoir adhérer au point de vue selon lequel la résorption du chômage chez les éducateurs A1 serait un objectif à atteindre, au détriment de ceux qui, devenus titulaires d'un tel diplôme, se sont ensuite perfectionnés, dès lors que ce point de vue est intellectuellement inacceptable et, du reste, ne se justifie en fait plus puisque à l'heure actuelle, le chômage des diplômés A1 a été résorbé; qu'il estime en outre pouvoir éventuellement se rallier à l'exigence d'un diplôme A1 et à l'exclusion de l'assimilation d'universitaires pour un emploi donné, au motif que la formation A1 requiert des connaissances pratiques qui ne sont pas acquises

au cours des études universitaires, mais que, dans cette hypothèse, il devrait aussi être admis à l'examen organisé à présent, alors que des candidats n'ayant qu'un diplôme de candidature ont quant à eux bel et bien été admis; qu'en outre, il estime que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que dans sa situation, recruté en tant que contractuel de niveau C ayant la perspective, au moment de son recrutement contractuel, de participer à un examen de recrutement de niveau B et disposant d'une expérience dans le secteur, il ne puisse tout à coup plus participer à des examens de niveau B, alors que certains de ses collègues moins qualifiés le peuvent;

4.1.2. Considérant que, dans sa requête en intervention, la partie intervenante conteste à titre principal que l'article VI 2, § 1^{er}, du statut du personnel flamand serait contraire au principe d'égalité; qu'en ordre subsidiaire, elle met l'accent sur l'exception que prévoit l'article VI 2, § 1^{er}, du statut du personnel flamand, qui autorise le secrétaire permanent au recrutement à prévoir des exceptions, que le requérant est entré en fonction en tant que membre du personnel contractuel avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation et qu'il ne sera pas simple de trouver des candidats qualifiés, de sorte qu'elle ne s'oppose donc pas à ce que, conformément à l'article VI 2, § 1^{er}, du statut du personnel flamand, le secrétaire permanent au recrutement fasse une exception; que la partie défenderesse soutient à l'audience qu'elle n'a qu'un pouvoir limité de déroger à l'article VI 2, § 1^{er}, précité et que, sur cette base, il ne lui appartenait pas de faire une exception individuelle pour le requérant; qu'à l'audience, toutefois, la partie intervenante expose que le Secrétariat permanent de recrutement était tenu d'admettre, à titre exceptionnel, le requérant à l'examen;

4.1.3.1. Considérant que la décision attaquée a été prise en vertu de l'article VI 2, § 1^{er}, du statut du personnel flamand du 24 novembre 1993, modifié par l'arrêté du Gouvernement flamand du 26 mai 1998, qui dispose que nul ne peut être recruté comme fonctionnaire s'il ne satisfait pas, notamment, à la condition qui consiste à être porteur d'un diplôme ou certificat d'études correspondant au niveau du grade à conférer selon l'annexe 4 de cet arrêté, à l'exclusion des exceptions prévues par le Secrétaire permanent au recrutement, et qui énonce également que les porteurs d'un diplôme donnant accès à un certain niveau sont exclus de l'inscription à un concours de recrutement pour un niveau inférieur;

4.1.3.2. Considérant que les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable; que l'existence d'une telle

justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure envisagée; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé;

4.1.3.3. Considérant que dans la mesure où l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du personnel flamand vise à éviter qu' "à la suite d'une surqualification, le personnel moins qualifié soit exclu du marché de l'emploi par du personnel plus qualifié", ce qui "entraînerait une diminution de la motivation et une rotation plus importante du personnel plus qualifié", il semble que cette disposition poursuive donc à première vue un objectif légitime;

4.1.3.4. Considérant que, toutefois, cette mesure doit en outre être raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi; que le contrôle de proportionnalité doit être plus strict lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental et qu'en l'espèce, cette mesure implique une limitation du droit au travail et du libre choix d'une activité professionnelle, prévus par l'article 23 de la Constitution; que la partie intervenante estime elle-même que la Division des institutions communautaires éprouve actuellement les pires difficultés pour recruter des diplômés A1, de sorte qu'il n'y a aucun effet d'éviction;

4.1.3.5. Considérant que, contrairement à ce que soutient la partie intervenante, l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du personnel flamand n'autorise pas de dérogations individuelles dans les cas où, compte tenu de la situation sur le marché de l'emploi, l'effet d'éviction du personnel moins qualifié par du personnel plus qualifié est inopérant; que les exceptions qui, selon l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, peuvent être prévues par le secrétaire permanent au recrutement, ne peuvent manifestement pas constituer une violation de l'interdiction stricte contenue à l'alinéa 2 et doivent être considérées comme des règles dérogatoires générales à fixer préalablement en ce qui concerne la possession d'un diplôme ou d'un certificat d'études; que, cependant, dès lors qu'il n'est pas tenu compte du fait que tous les titulaires d'un diplôme donnant accès au niveau A ne briguent pas nécessairement un emploi dans ce niveau ou ne sont pas aptes à exercer une fonction de cette nature, il y a lieu de constater que, dans la mesure où l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du personnel flamand contient une interdiction générale d'accès au niveau inférieur et ne laisse aucune latitude pour des dérogations dans des cas spécifiques, la mesure concernée n'est, à première vue, pas raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi; qu'en l'espèce, lorsqu'il s'agit d'apprécier la légalité de la décision attaquée, il faut d'ailleurs moins se pencher sur la question de savoir comment la règle en cause devrait ou pourrait être interprétée, que prendre en

considération la constatation selon laquelle elle a été interprétée par l'autorité compétente en ce sens qu'elle n'autorise aucune dérogation dans les cas individuels, interprétation qui semble correcte;

4.1.3.6. Considérant qu'ainsi, l'article VI 2, § 1^{er}, alinéa 2, du statut du personnel flamand implique la violation du principe d'égalité, dès lors qu'il a limité inutilement le droit du requérant de participer aux examens de recrutement; que le moyen est sérieux;

4.2.1. Considérant que le requérant fait valoir notamment comme préjudice grave difficilement réparable que la décision attaquée le place dans une situation très défavorable par rapport à ses collègues qui ont également un diplôme A1 et que la suspension empêcherait de compléter le cadre du personnel de l'institution où le requérant est affecté, de sorte qu'il ne peut plus être recruté dans les fonctions qui sont actuellement vacantes dans l'institution où il travaille déjà depuis quelques années;

4.2.2. Considérant que cette dernière affirmation est confirmée par le supérieur hiérarchique du requérant, qui constate dans une lettre du 5 janvier 2000 adressée au chef de division de la Division des institutions communautaires que par son exclusion, le requérant "voit presque toutes ses perspectives d'avenir dans notre institution bloquées"; qu'il s'avère ensuite que consécutivement à une lettre du requérant du 5 janvier 2000, dans laquelle celui-ci expose sa "situation professionnelle qui est actuellement plutôt sans avenir", le directeur général de l'Administration de la famille et de l'aide sociale a lui aussi insisté dans une note du 3 février 2000 adressée à la Division du personnel pour que le requérant soit admis à l'examen malgré son diplôme de licencié; que le préjudice grave difficilement réparable qui, d'ailleurs, n'est pas contesté par les autres parties à la cause, est démontré à suffisance;

5.1. Considérant que le requérant demande à titre de mesure provisoire au Secrétariat permanent de recrutement d'organiser pour lui une session d'examens supplémentaire;

5.2. Considérant que la partie écrite de l'examen s'est déroulée le 7 avril 2000; qu'à l'audience, le requérant déclare, sans être contredit par la partie défenderesse, que l'examen pratique aura lieu sous peu de sorte que, s'il peut encore présenter l'examen écrit auparavant, il pourra participer à cette partie pratique; qu'il semble indiqué d'organiser à titre de mesure provisoire une session d'examen supplémentaire à l'intention du requérant,

D É C I D E :

Article 1er

La requête en intervention introduite par la Communauté flamande dans le référé administratif est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 16 février 2000 du secrétaire permanent au recrutement de ne pas prendre en considération l'inscription de Stefaan MATTHYS à l'examen de recrutement d'experts masculins (fonction : éducateur-accompagnateur) (rang B1) pour l'institution communautaire d'assistance spéciale à la jeunesse "De Zande" à Ruiselede (numéro de l'examen ANV 99047).

Article 3.

Est ordonnée l'organisation d'une session d'examen supplémentaire à l'intention de Stefaan MATTHYS.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-six septembre 2000, par :

M.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.