

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 91.687 du 19 décembre 2000

A.98.088/VIII-1986

En cause : **DELMESTRE** Joëlle,
ayant élu domicile chez
Me Monique DETRY, avocat,
rue de Praetere 25 bte 1
1050 Bruxelles,

contre :

**le Secrétaire permanent au
Recrutement (SELOR).**

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 5 décembre 2000 par Joëlle DELMESTRE, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de Monsieur le Secrétaire permanent au recrutement de rejeter la candidature de la requérante à l'examen de recrutement de gradués (catégorie de grade : spécialisé - groupe de qualification 3) pour exercer une fonction de travailleur(euse) social(e) à la Direction générale de l'aide à la jeunesse et de protection judiciaire du ministère de la Communauté française, et partant de l'empêcher de participer aux diverses épreuves de cet examen";

Vu le dossier administratif de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 8 décembre 2000, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 15 décembre 2000 à 10.00 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, comparissant pour la partie requérante, et M. F. DU FOUR, conseiller, comparissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme quant au dispositif, M. PAQUET, auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. La requérante est membre du personnel contractuel de la Communauté française et exerce les fonctions de travailleuse sociale au sein des services de l'aide à la jeunesse.

2. A une date non précisée a été annoncée la constitution d'une réserve de recrutement de gradué(e)s (catégorie du grade : spécialisé - groupe de qualification 3) pour exercer la fonction de travailleur(se) social(e) pour la Direction générale de l'aide à la jeunesse - Services de l'aide à la jeunesse et de protection judiciaire du ministère de la Communauté française.

Le règlement d'examen précise que la réserve de recrutement "reste valable pendant 4 ans" et que la date limite d'inscription est le 27 septembre 1999. Il décrit la fonction et énonce comme suit les conditions de participation à remplir au 1^{er} décembre 1999 :

" Etre titulaire

- SOIT d'un diplôme d'infirmier(e) gradué(e) social(e) ou être habilité(e) à porter ce titre en application de l'article 25 de l'arrêté royal du 17 août 1957;
- SOIT d'un diplôme de conseiller(e) social(e);

- SOIT d'un diplôme d'assistant(e) en psychologie;
- SOIT d'un diplôme d'éducateur(trice) spécialisé(e), d'éducateur(trice) de l'enfance inadaptée ou gradué en orthopédagogie délivré dans l'enseignement supérieur de type court;
- SOIT d'un diplôme d'assistant(e) social(e).

Sont également admis :

- les diplômes délivrés anciennement qui correspondent aux diplômes précités;
- les diplômes et certificats d'études obtenus à l'étranger qui, en vertu de conventions internationales ou en application de la loi ou du décret, sont déclarés équivalents aux diplômes précités, de même que les diplômes reconnus conformément à la procédure définie par les arrêtés royaux des 6 et 22 mai 1996 qui prennent en considération les dispositions des directives européennes relatives au système général de reconnaissance des diplômes.

Les diplômes de l'enseignement universitaire ou de l'enseignement supérieur de type long ne seront pas pris en considération".

L'énumération des diplômes dont les candidats doivent être titulaires est la reproduction quasi littérale de l'annexe II (grade de gradué spécialisé - 3) de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998 portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les Services du Gouvernement - Ministère de la Communauté française.

3. Le 9 juin 1999 est conclu au sein du comité de négociation du secteur XVII un protocole concernant la négociation relative à un projet d'arrêté de la Communauté française modifiant l'arrêté précité du 9 novembre 1998; on y lit notamment ce qui suit :

" Les délégations de l'Autorité et de la CCSP marquent leur accord sur ledit projet sous réserve des modifications suivantes :

(...)

2. Il sera prévu une mesure transitoire permettant de recruter des universitaires pour les emplois de gradués - catégorie spécialisée - groupe de qualifica-

tion 3 dans les SAJ et les SPJ, aux conditions suivantes :

- A. Cette mesure n'aura d'effet que pour le premier concours de recrutement de gradués - catégorie spécialisée - groupe de qualification 3 (SAJ - SPJ) qui aura lieu après l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet;
- B. Cette mesure transitoire sera retirée de l'avant-projet dans l'hypothèse où le SPR exprimerait un avis négatif sur ladite mesure. Il en irait de même en cas d'avis négatif du Conseil d'Etat.

(...)" ;

Le projet qui fait suite à ce protocole prévoit, en son article 3, 2°, de compléter, à l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998, la liste des diplômes donnant accès au grade de "gradué - spécialisé - 3", par une liste de diplômes de licencié, en rapport notamment avec l'éducation, la pédagogie, la psychologie et les sciences humaines. Selon l'article 4 du projet :

" L'article 3, 2°, est exclusivement applicable au premier concours de recrutement au grade de gradué - spécialisé - 3 qui sera organisé pour pourvoir à des emplois à la Direction générale de l'Aide à la Jeunesse, Services de l'aide à la jeunesse et de protection judiciaire, après l'entrée en vigueur du présent arrêté et cesse ses effets à la date du procès-verbal de clôture dudit concours".

4. Une lettre du Secrétariat permanent de recrutement (SPR) du 5 octobre 1999 fait part à la requérante de ce qui suit :

" (...)

A la lecture de votre demande de participation, il apparaît que vous avez obtenu le diplôme de licencié en psychologie.

Je vous informe que les candidats devaient être en possession d'un des diplômes requis au paragraphe 2 du règlement d'examen dont vous trouverez un exemplaire ci-joint.

Etant donné que vos études ne répondent pas à ces exigences, votre demande de participation à ce concours ne peut être retenue.

(...)" ;

5. Le Comité de négociation du secteur XVII se réunit le 19 octobre 1999. Le procès-verbal de cette réunion relate ce qui suit à propos du concours de recrutement en cause :

" La délégation de l'Autorité dresse l'état des lieux pour ce qui concerne ce point. Elle rappelle que le concours avait été lancé avant la modification du règlement organique prévue par le Protocole n° 220, et selon laquelle ce concours serait accessible une seule fois aux membres du personnel des SAJ-SPJ détenteurs d'un diplôme universitaire. Elle fait part de l'avis positif du SPR quant à cette modification.

Elle propose dès lors, en vue de répondre à la demande de la CGSP, et après accord du Gouvernement, que le protocole issu de la présente négociation acte le report après l'entrée en vigueur de l'arrêté modifiant le règlement organique du concours annoncé et l'accès exceptionnel et unique de celui-ci aux membres du personnel des SAJ-SPJ détenteurs d'un diplôme universitaire.

Une discussion s'engage entre les délégations des organisations syndicales représentatives quant au bien-fondé de l'accès des universitaires aux concours de gradué, la CGSP défendant pour sa part une même manière de procéder pour tous les agents, universitaires ou non.

La CCSP souhaite que le concours soit maintenu tel que prévu, et ce sans préjudice de la mise en oeuvre ultérieure de mesures transitoires au bénéfice des universitaires quand la modification du règlement organique sera entrée en vigueur.

La négociation est terminée sur ce point.

Un protocole d'accord (...) sera soumis à la signature".

Le protocole n° 220bis du 19 octobre 1999 est conclu dans les termes suivants :

" (...)

Les délégations de l'Autorité et des organisations syndicales marquent leur accord sur ledit projet sous réserve des modifications et des conditions actées dans le protocole n° 220 du 9 juin 1999 complétées de l'ensemble des modifications proposées par le Secrétaire permanent au recrutement telles qu'actées dans son avis du 16 août 1999.

(...)

Les délégations de l'Autorité et de la CGSP marquent leur accord sur le report du concours de recrutement de gradués (AFC 99002) pour les SAJ-SPJ jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté qui fait l'objet du présent protocole.

La CCSP déclare ne pas se rallier au report pour les motifs suivants :

1. Les nouveaux délais d'organisation des examens sont indéterminés;
2. Les deux examens annoncés ne modifient pas le contenu de la Convention sectorielle (protocole 200)".

L'avis du SPR du 16 août 1999 n'est pas produit et son contenu n'est pas connu.

6. Le 21 décembre 1999, le SPR adresse aux candidats porteurs d'un diplôme universitaire la lettre suivante :

" (...)

Nous vous informons que le concours AFC 99002 (gradué(e) spécialisé 3 pour les SAJ et les SPJ) a été reporté : le Gouvernement de la Communauté française a décidé de reporter ce concours dans l'attente de la modification du règlement organique qui permettra de l'ouvrir aux universitaires.

Sauf avis contraire de votre part, votre inscription sera prise en considération pour le nouvel appel qui sera publié ultérieurement.

(...)"

7. Le 12 janvier 2000, la section de législation émet sur le projet qui a fait l'objet des protocoles 220 et 220bis l'avis L.26.678/2. A propos des articles 3 et 4 du projet, on peut y lire notamment ce qui suit :

" (...)

Les diplômes universitaires ou de l'enseignement supérieur de type long ainsi intégrés dans la liste des diplômes requis pour accéder au grade de "gradué - spécialisé - 3" correspondent en réalité aux diplômes universitaires ou de l'enseignement supérieur de type long exigés pour les concours de recrutement dans le niveau 1 et ce, en vertu de l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du

7 janvier 1999 relatif aux agents des Services du Gouvernement chargés d'exercer les attributions de conseiller ou de directeur de l'aide à la jeunesse et de conseiller adjoint ou de directeur adjoint de l'aide à la jeunesse en exécution du titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

En prévoyant ainsi des diplômes universitaires pour l'exercice de fonctions spécialisées du niveau 2+, le projet méconnaît les spécificités des grades repris dans ce niveau, ce qui n'est pas conforme aux principes généraux fixés par l'arrêté royal du 26 septembre 1994.

En effet, outre qu'ils définissent spécifiquement les diplômes requis pour chaque niveau, les principes généraux contiennent la règle suivant laquelle aucun agent ne peut être recruté s'il n'est pas porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études en rapport avec le niveau de l'emploi à conférer (article 11, § 1^{er}, 2^o).

Or, en l'occurrence, le texte permet à des diplômés universitaires de participer à un concours de recrutement qui, en principe, est réservé à des gradués pour des fonctions spécialisées.

L'auteur du projet méconnaît également les articles 10 et 11 de la Constitution (...).

Dans le cas d'espèce, le projet a notamment pour conséquence de traiter de manière égale des personnes qui sont dans des situations différentes et donc de nier les spécificités de leur formation.

Si la volonté de l'auteur du projet est de régulariser la situation d'agents contractuels titulaires de diplômes universitaires ou de l'enseignement de type long actuellement affectés dans les services de l'aide à la jeunesse et de protection judiciaire, il lui appartient de le faire dans le respect des principes constitutionnels et des principes généraux, en aménageant notamment les emplois de niveau 1.

En conséquence, les articles 3, 2^o, et 4, alinéa 2, du projet doivent être omis".

8. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté précité du 9 novembre 1998 est pris le 10 avril 2000 et publié au Moniteur belge du 25 mai 2000. Comme la section de législation du Conseil d'Etat le préconisait dans son avis du 12 janvier 2000, les articles 3, 2^o, et 4, alinéa 2, sont omis.

9. Le 16 novembre 2000, la lettre suivante est cependant adressée aux candidats porteurs d'un diplôme universitaire :

" (...)

Je vous informe que le Gouvernement de la Communauté française a décidé de poursuivre le concours AFC 99002 (gradué(e) spécialisé groupe 3 pour les SAJ-SPJ) tel qu'il a été annoncé dans le règlement. Aucune modification n'est donc apportée aux conditions de diplômes exigées pour participer à ce concours, ce qui veut dire qu'il ne sera pas republié pour être ouvert aux porteurs d'un titre d'études universitaires.

En conséquence, je tiens à vous confirmer que votre candidature à cet examen est rejetée conformément à la lettre qui vous a été envoyée par mes services soit fin septembre soit début octobre 1999 et dont vous trouverez copie en annexe.

(...)"

La décision contenue dans cette lettre est l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée;

Considérant que la requérante expose que si elle "demande que sa demande soit examinée selon la procédure d'extrême urgence, c'est qu'elle a appris que l'examen en question devrait se dérouler le samedi 13 janvier 2001, et qu'une procédure en suspension "normale", qui dure entre deux et trois mois, ne pourrait aboutir à un arrêt avant cette date";

Considérant qu'après avoir rappelé que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française dont la légalité est contestée date du 9 novembre 1998 et rappelé les faits de la cause, la partie adverse soutient, sans prétendre que l'acte attaqué serait confirmatif d'actes antérieurs, que le délai qui s'est écoulé entre le 16 novembre 2000 et l'introduction de la demande est trop long pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence parce que la requérante connaissait la situation depuis 1998;

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence doit rester exceptionnel parce que cette procédure réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction du dossier; que la recevabilité d'une telle demande est soumise à deux conditions, l'une relative à l'imminence du péril que risque de causer l'exécution immédiate de l'acte critiqué, et l'autre concernant la diligence du demandeur pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible;

Considérant que la requérante affirme, sans être contredite, que le concours commencera le samedi 13 janvier 2001 et que la lettre du 16 novembre 2000 lui est parvenue le lundi 20 ou le mardi 21 novembre 2000; que, compte tenu de la date à laquelle les candidats porteurs d'un diplôme universitaire ont été informés de leur exclusion définitive, une demande de suspension selon la procédure ordinaire n'aurait eu pratiquement aucune chance d'aboutir avant le 13 janvier 2001, même si la demande avait été introduite dès la réception de la lettre - non recommandée - datée du (jeudi) 16 novembre 2000; que, dès lors, la demande introduite le 5 décembre 2000 l'a été avec une diligence suffisante;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un moyen unique du "défaut de fondement régulier à l'acte attaqué"; qu'elle expose que "l'acte attaqué trouve son fondement dans les dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998, portant règlement

pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les Services du Gouvernement - Ministère de la Communauté française, qui ne prévoit pas que les personnes qui détiennent un diplôme de candidat, obtenu auprès d'une université, puissent accéder à l'emploi"; que, dans une première branche, elle soutient que l'arrêté précité du 9 novembre 1998 "est pris en violation des dispositions de l'arrêté royal du 26 novembre 1994 fixant les 'Principes généraux', et particulièrement de son annexe II"; qu'elle explique que cette annexe énumère les diplômes donnant accès au niveau 2+ de la carrière administrative et que, parmi ces diplômes figurent notamment les diplômes ou certificats de candidature délivrés après un cycle d'au moins deux années d'études soit par une université belge ou les établissements d'enseignement supérieurs de type long, soit par un jury d'examen institué par l'Etat ou l'une des Communautés, si bien que le diplôme de candidature délivré par une université eût dû, selon elle, être pris en considération par l'arrêté du 9 novembre 1998; que, dans la seconde branche du moyen, la requérante soutient que cet arrêté du 9 novembre 1998 "viole le principe consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'égalité d'accès à la fonction publique et est discriminatoire"; qu'en termes de plaidoiries, elle a insisté sur la circonstance qu'elle exerce depuis plusieurs années, sous un régime contractuel, la fonction de travailleuse sociale ce qui, selon elle, démontre qu'elle possède un titre en relation avec l'emploi mis en compétition; qu'elle a également mis l'accent sur le fait que la possession d'un diplôme de licencié ne lui a pas fait perdre le bénéfice de celui de candidat, qui en est le préalable nécessaire;

Considérant qu'un moyen sérieux est celui qui, *prima facie*, paraît recevable et fondé; que l'apparence de fondement, certes différente de l'évidence, suppose, surtout dans une procédure d'extrême urgence, que soit

mise en lumière une illégalité qui, sous réserve d'un examen approfondi sur la base d'un dossier complet, est de nature à entraîner l'annulation de l'acte critiqué; qu'en l'espèce, la thèse soutenue dans les deux branches du moyen est nettement contredite par l'avis L.26.678/2 de la section de législation du Conseil d'Etat, dont le contenu est rappelé au point 8 de l'exposé des faits; que, pour les motifs énoncés dans cet avis, le moyen ne présente pas l'apparence de fondement qui permettrait de le qualifier de sérieux; que, certes, l'avis précité n'opère pas de distinction entre le diplôme de candidat et celui de licencié, mais que cette distinction ne paraît pas, à première vue, de nature à modifier les conclusions de l'avis, notamment en ce qu'il souligne la spécificité des grades; que le régime statutaire diffère par ailleurs du régime contractuel, de sorte que la seule circonstance que le diplôme universitaire de la requérante a été retenu pour son engagement sous contrat et qu'elle a exercé sa fonction pendant plusieurs années ne suffit pas à démontrer l'illégalité de la disposition qui, pour un recrutement statutaire, exige un autre diplôme; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs,
sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le dix-neuf décembre deux mille par :

M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} VANDERPERE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. VANDERPERE.

S. GEHLEN.