CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.175 du 8 décembre 2020

A. 228.604/VIII-11.211

En cause : **LAMY** Michèle,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire française,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 16 juillet 2019, Michèle Lamy demande l'annulation de :

« - la décision du collège de la Communauté française du 9 mai 2019 de promouvoir par avancement de grade au grade de conseillère chef de service Madame [S. L.];
- la décision de refuser de promouvoir la requérante à ce grade ».

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 2 octobre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 décembre 2020.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Patricia Minsier, *loco* M^e^ Marc Uyttendaele, 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. La requérante est entrée à la Commission communautaire française (ci-après : COCOF) en 1999 en qualité d'attachée dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Elle est admise au stage le 1^er^ avril 2006 et nommée à titre définitif au grade d'attachée le 28 septembre 2009.

2. Depuis janvier 2013, la requérante est déléguée permanente de la Confédération des syndicats chrétiens (CSC), secteur « services publics » et bénéficie à ce titre d'un congé syndical.

3. Le 31 janvier 2019, le collège de la COCOF décide de déclarer vacants trois emplois de « conseiller chef de service (niveau 1 - rang 13) » au sein de trois services différents dont le « Service de l'administration du personnel et des carrières » et de lancer la procédure d'attribution de ces emplois. Une description de fonction de cet emploi de « conseiller chef de service » est également déterminée.

4. L'appel à candidatures est diffusé par une note de service datée du 8 février 2019. La requérante et trois autres collègues déposent leur candidature pour la fonction au sein du « Service de l'administration du personnel et des carrières ».

5. Lors de sa réunion du 12 mars 2019, le conseil de direction déclare recevables et admissibles les candidatures de S. L., de M. L. et de la requérante, le quatrième candidat s'étant désisté. Au cours de cette réunion, le conseil de direction entend ensuite et successivement, S. L. et la requérante.

6. Le 15 mars 2019, le conseil de direction établit, après un vote à bulletins secrets, un classement provisoire des candidats reprenant en première position, « à l'unanimité », S. L., en deuxième position, « à la majorité », M. L. et en troisième position, « à la majorité », la requérante. Ce classement provisoire est notifié aux trois candidats par des courriers datés du 28 mars 2019.

7. La requérante introduit une réclamation à l'encontre de ce classement provisoire par un courrier recommandé daté du 13 avril 2019. À titre subsidiaire, elle y demande également à pouvoir bénéficier de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

8. Le conseil de direction prend connaissance de la réclamation de la requérante et établit, après un vote à bulletins secrets, le classement définitif, lors de sa séance du 26 avril 2019. Ce classement définitif confirme en première position, à « l'unanimité », S. L., en deuxième position, « 6 pour/1 contre », M. L., et en troisième position, « 6 pour/1 contre », la requérante.

9. Par un arrêté du collège du 9 mai 2019, S. L., « attachée principale (rang 11), […] est promue, par avancement de grade au grade de conseillère chef de service (rang 13) au Service de l'administration du personnel et des carrières, à la Direction d'administration des ressources humaines avec effet et prise de rang au 1er août 2019 ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

Lors de la même délibération, « le Collège relève que l'article 77 § 3 de l'A.R. du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ne s'applique pas étant donné que [la requérante] est classée troisième dans la procédure ».

Cette décision constitue le deuxième acte attaqué.

10. Par un courrier du 17 mai 2019, la requérante est informée de cette désignation et de l'inapplication de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse observe que le deuxième acte attaqué constitue un refus implicite de promouvoir la requérante et qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État qu'un refus implicite de promouvoir ne peut, en règle, faire l'objet d'une annulation. À son sens, ce n'est que si le troisième moyen était fondé – *quod non* – que le recours serait recevable en son second objet.

Dans son dernier mémoire, elle n'évoque plus cette exception.

IV.2. Appréciation

Le troisième moyen de la requête est pris de la violation de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'. Par sa délibération du 9 mai 2019, le collège de la partie adverse indique expressément qu'il n'y a pas lieu selon lui de faire application de cette disposition et, dès lors, de nommer la requérante sur cette base. Cette décision constitue le deuxième acte attaqué, qui ne s'identifie donc pas à un refus implicite de nommer la requérante.

L'exception est rejetée. La requête est recevable à l'égard des deux actes attaqués.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen de la violation de l'article 13, § 4, de l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 4 mars 1999 'relatif à la carrière des fonctionnaires et au règlement du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française', du défaut de motivation, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir.

Elle soutient qu'il n'apparaît pas que le conseil de direction ait, après avoir reçu sa réclamation, réexaminé ses titres et mérites, comparé ceux-ci avec ceux des autres candidats et établi un classement définitif en le motivant.

Dans son mémoire en réplique, elle constate que la partie adverse reconnaît que le classement définitif ne lui a pas été notifié, de sorte qu'elle ne pouvait connaître le classement définitif et les motifs de celui-ci. Elle annonce que la critique de ces motifs sera développée au sein du deuxième moyen. Elle se réfère à la sagesse du Conseil d'État.

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à ses écrits précédents.

V.2. Appréciation

L'article 13, § 4, de l'arrêté du collège du 4 mars 1999 'relatif à la carrière des fonctionnaires et au règlement du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française' prévoit que: « le Conseil de direction établit le classement définitif en le motivant ».

Il résulte du dossier administratif que le conseil de direction qui s'est tenu le 26 avril 2019 a examiné la réclamation de la requérante et a établi un classement définitif motivé.

Le premier moyen n'est pas fondé

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du défaut de motivation, du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir.

Elle soutient que la décision du collège du 9 mai 2019 de promouvoir S. L. au grade de conseiller chef de service est dépourvue de toute motivation formelle et qu'il n'apparaît pas qu'elle a été prise après comparaison des titres et mérites.

Dans son mémoire en réplique, elle fait état d'une discordance entre la décision du collège qui lui a été communiquée par courrier du 17 mai 2019 et la décision publiée au *Moniteur belge* du 27 juin 2019. Elle considère qu'en tout état de cause, le premier acte attaqué, qui se réfère au procès-verbal de la réunion du conseil de direction, n'est pas motivé de manière adéquate. Elle rappelle que par sa réclamation, elle avait notamment invoqué, d'une part, qu'étant détachée depuis plus de sept ans, elle était éloignée de l'institution et de son organisation actuelle, de sorte que les questions posées favorisaient assurément ceux qui exerçaient des fonctions au sein du service francophone bruxellois, et, d'autre part, que l'expérience acquise en qualité de déléguée permanente était incontestablement utile pour l'exercice de la fonction convoitée. Elle cite des exemples de questions qui, selon elle, la défavorisaient. Elle considère que la réponse apportée au grief d'avoir été défavorisée, laquelle mentionnait que la seule question qui nécessitait un prérequis était celle qui faisait référence aux valeurs stratégiques à propos desquelles il est légitime d'attendre qu'un candidat soit documenté, n'est pas exacte. Elle soutient que le conseil de direction, lorsqu'il entend comparer les titres et mérites des candidats à la lumière de sa réclamation, formule une conclusion qui n'est étayée par aucun élément concret du dossier. Elle dénonce enfin que son expérience spécifique de mise en œuvre des techniques de *coaching* et de *management* issue de sa fonction de déléguée permanente n'a pas été prise en considération, alors qu'elle n'est pas contestée et qu'elle est en rapport avec la fonction à pourvoir.

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à ses écrits précédents.

VI.2. Appréciation

L'arrêté du collège du 4 mars 1999 ne contient aucune obligation de communiquer aux candidats évincés le texte de l'arrêté de promotion ni le classement définitif arrêté par le conseil de direction. Par conséquent, la circonstance que le courrier informant la requérante du premier acte attaqué, qui se distingue juridiquement de ce dernier, ne contenait ni un exemplaire de la décision, ni les considérations de fait et de droit servant de fondement à celle-ci ne constitue pas une violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 qui requièrent que les actes administratifs fassent l'objet d'une motivation formelle, mais n'exigent pas que toute communication relative à ces actes reproduise celle-ci.

En tout état de cause, le premier acte attaqué, c'est-à-dire l'arrêté du collège du 9 mai 2019, a été publié au *Moniteur belge* du 27 juin 2019. Quant au classement définitif motivé, établi par le conseil de direction en application de l'article 13, § 4, de l'arrêté du collège du 4 mars 1999, il était loisible à la requérante

d’en obtenir copie, à l’instar de toute personne justifiant d’un intérêt, sur la base du décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 ‘relatif à la publicité de l’administration’ en vigueur jusqu’au 16 juin 2019, ou aux décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 ‘relatifs à la publicité de l’administration dans les institutions bruxelloises’, en vigueur après cette date.

Contrairement à ce que soutient la requête, force est de constater que l’arrêté du collège du 9 mai 2019, se réfère notamment aux délibérations du conseil de direction des 12 mars, 15 mars et 26 avril 2019, et fait état d’une comparaison des titres et mérites. En vertu de l’article 13, § 5, de l’arrêté du 4 mars 1999 (« Sauf à motiver spécialement le choix d’un autre candidat parmi les six premiers candidats classés, le Collège nomme par priorité le candidat classé premier à l’unanimité »), la référence faite par le premier acte attaqué au classement définitif motivé du conseil de direction suffit à motiver le choix opéré par la partie adverse, dès lors que la bénéficiaire de cet acte a été classée première à l’unanimité par le conseil de direction.

Il résulte du procès-verbal du conseil de direction du 12 mars 2019 que les trois candidats ont été interrogés au départ de quatre questions identiques :

« Le Conseil de direction a préparé une série de quatre questions, qui sont identiques pour chaque candidat. Ces questions et leurs réponses aideront le Conseil de direction à motiver son choix et à procéder de la façon la plus objective possible à la comparaison des titres et mérites.

[…]

Quel est votre parcours personnel et quelles sont vos motivations ? En quoi estimez-vous que la prochaine étape de votre carrière est de devenir Conseiller Chef de service du Service de l’administration du personnel et des carrières ?

[…]

En quoi l’action future du Service de l’administration du personnel et des carrières peut-elle aider la Cocof à promouvoir ses valeurs ?

[…]

En cas de désignation, quelles sont les actions que vous considérez comme prioritaires afin de réussir votre prise de fonction ?

[…]

Un agent conteste les objectifs que vous lui donnez dans le cadre de son entretien de fonction et vous affirme que vous les avez choisis avec l’intention de l[e] faire échouer. Vous estimez au contraire que ces objectifs sont conformes avec ce que vous êtes en droit d’attendre de l’agent ».

Contrairement à ce que prétend la requérante, il ne résulte pas du contenu de ces questions que ces dernières feraient appel à des connaissances préalables et particulières touchant à l'organisation concrète et opérationnelle des services ou des institutions de la Commission communautaire française, autres que celles dont tout un chacun pouvait librement disposer en préparant utilement son entretien. À titre d'exemple, les valeurs de la COCOF, auxquelles fait explicitement référence la deuxième question, sont mentionnées au sein de son plan stratégique « 2015-2018 » et seront citées en partie par la candidate retenue. Par ailleurs, la question pointée et reproduite partiellement par la requérante, « quelle est sa position par rapport au plan stratégique qui cadre le travail des CCS », lui a été posée dans le cadre de la quatrième question, en faisant appel à sa qualité de déléguée permanente. Il n'apparaît dès lors pas que les questions posées avaient pour but de défavoriser la requérante ni de favoriser certains candidats.

L'article 13, § 2, alinéas 3, 4 et 5, de l'arrêté du collège du 4 mars 1999 dispose que :

« Après avoir entendu, le cas échéant, les candidats et examiné leur dossier, le Conseil de direction émet un avis pour chacun d'eux qui prend en considération :
1° la description de la fonction, les conditions générales et particulières;
2° les titres et l'expérience utile que le candidat peut faire valoir pour obtenir une nomination ou une promotion dans l'emploi vacant;
3° le dossier d'évaluation du candidat.

Le Conseil de direction établit un classement provisoire motivé des candidats.

La préférence est donnée aux fonctionnaires qui ont reçu l'évaluation la plus positive ».

Le procès-verbal du Comité de direction du 15 mars 2019 atteste que l'avis et le classement provisoire ont été élaborés en prenant en considération l'ensemble de ces éléments :

« Le Conseil de direction procède aux délibérations et remet l'avis suivant :

Tenant compte :
- de la description de fonction, les conditions générales et particulières;
- des titres et expérience utile que les candidats peuvent faire valoir pour obtenir une promotion au poste de Conseiller chef de service du service de l'administration du personnel et des carrières;
- des actes de candidature introduits par les candidats;
- de la mention d'évaluation identique pour chacun des candidats;
- des entretiens du 12 mars 2019 (dont procès-verbal en annexe) ».

En outre, pour satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 et au principe général de comparaison des titres et mérites, la motivation d'une nomination doit non seulement établir qu'une comparaison effective des titres et

mérites a eu lieu mais aussi préciser les raisons pour lesquelles la personne désignée a été préférée aux autres candidats.

Le dossier administratif démontre que ces exigences et ce principe ont bien été respectés en l'espèce. Lors de son entretien oral, il a pu être acté concernant la requérante qu'« en ce qui concerne sa motivation pour ce poste, elle explique qu'elle anticipe le moment où elle manquera de l'énergie spécifique pour faire ce qu'elle fait actuellement et souhaite pouvoir s'asseoir à un bureau et travailler plus calmement », tandis que le procès-verbal du conseil de direction du 15 mars 2019 précise à cet égard que « l'entretien oral n'est pas entièrement convaincant. La motivation de la candidate n'apparaît en effet pas clairement, tandis qu'elle ne développe aucune vision spécifique de la fonction de chef de service ». Concernant son expérience, ce même procès-verbal mentionne ce qui suit :

« […]

> le Conseil de direction ne doute pas que [la requérante] possède l'essentiel des compétences reprises dans la description de fonction : certaines d'entre elles étaient nécessaires à son travail à la COCOF et d'autres sont certainement mises en œuvre dans l'exercice de sa fonction syndicale actuelle. Toutefois, la candidate ne parvient, ni dans la candidature écrite ni dans l'exposé oral, à mettre correctement ces compétences en rapport avec la description de fonction.
>
> Notamment, le rôle du conseiller chef de service et son influence sur la conduite des politiques de l'institution semble passif et réduit à une fonction de relais et de gestion quotidienne des relations individuelles, ce qui est d'ailleurs avancé dans la candidature écrite (un chef de service "est un lien entre la direction et les agents qui permet de relayer les politiques de l'institution auprès des travailleurs et d'avertir la hiérarchie de la vie et des aléas du service"). Même ce relais, toutefois, semble limité puisque dans l'exposé oral la candidate souligne qu'en cas de désaccord avec sa hiérarchie, sa loyauté consistera simplement à se taire et à ne pas mettre d'obstacles.
>
> Dès lors, le Conseil de direction est d'avis que [la requérante] se montrera moins à même que les autres candidats d'assumer correctement les finalités de responsable hiérarchique, de personne de référence ou facilitateur telle qu'elles sont décrites dans le profil. En outre, la motivation immédiate de la candidate pour le poste n'est pas apparue clairement et de manière convaincante.
>
> […]. »

Si lors de sa réclamation, la requérante, d'une part, conteste avoir pu concevoir le rôle de conseiller chef de service comme une fonction passive de relais et, d'autre part, fait valoir qu'il n'a pas été tenu compte des techniques de *coaching* et de *management* qu'elle a pu mettre en pratique dans sa fonction de déléguée permanente, il y a lieu de constater que le conseil de direction a pu répondre de manière adéquate à ces critiques :

« […]

Si le contraire est affirmé dans le recours, le Conseil ne peut que constater que cette affirmation n'est étayée d'aucun élément nouveau ou d'un exposé complémentaire montrant en quoi la conception réelle que [la requérante] se fait de la fonction est différente de celle qui est exposée dans les exposés oraux ou écrits, ou de la compréhension que le Conseil en a eue.

D.
Le principal élément nouveau de la réclamation est que [la requérante] "met en œuvre des techniques de *coaching* et de *management* qui incontestablement ont préparé à une fonction de gestion des ressources humaines". Le Conseil observe que, de manière significative, cette expérience est mise en avant à propos de la gestion des ressources humaines en général. Or, le classement provisoire de [la requérante] ne faisait pas état de doutes sur les compétences de celle-ci en matière de gestion des ressources humaines en général, mais bien sur sa vision concrète du rôle de chef dans ses relations avec les agents de son service, et avec sa hiérarchie.

[…] ».

Les motifs issus de la comparaison des titres et mérites qui permettent de justifier la désignation de la candidate retenue sont, au vu du procès-verbal du conseil de direction du 15 mars 2019, les suivants :

« Son acte de candidature est particulièrement soigné, et témoigne d'une motivation réelle pour la fonction, pour le service public et pour l'institution. Il met en avant des compétences techniques et comportementales adéquates qui sont mises avec pertinence en rapport avec la description de fonction et ses finalités. Si c'est évidemment le minimum que l'on pouvait attendre d'une candidate qui possède, plus que d'autres, les codes de ce genre d'exercice, le Conseil note que [S. L.] développe en outre une vision qui se situe adéquatement dans la ligne du projet managérial de la COCOF en général et de ses ressources humaines en particulier, tout en hésitant pas à avancer des apports personnels originaux, en matière par exemple d'organisation matricielle.

L'entretien oral est tout aussi convaincant, même si la candidate s'attarde peut-être un peu trop sur son parcours. [S.L.] développe sa vision de manière cohérente et enthousiaste en s'appuyant opportunément sur les questions posées. Elle semble de la sorte pouvoir assumer correctement les finalités de la fonction, telles qu'elles sont décrites, et a une approche véritablement managériale de la manière de les mettre en œuvre, qu'elle gagnera à appuyer encore davantage sur des outils systématiques.

Sa candidature se distingue ainsi nettement des deux autres ».

Quant au conseil de direction du 26 avril 2019, il indique à cet égard :

« Le Conseil constate donc que [S. L.] démontre avoir une vision claire de la manière dont elle conçoit ces finalités et les stratégies qu'elle développera pour les accomplir; que [M. L], dont la candidature reste peu convaincante, a montré davantage de motivation pour le poste et une vision plus active de la relation hiérarchique que celle développée par [la requérante] dans sa candidature et sa réclamation ».

Il résulte de ces considérations que le premier acte attaqué repose sur une comparaison des titres et mérites et indique les motifs révélés par le dossier administratif pour lesquels la personne désignée a été préférée aux autres candidats.

Le moyen n'est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèses des parties

La requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Elle constate que le collège lui a refusé la promotion auquel elle pouvait prétendre en application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, pour le motif qu'elle était classée troisième dans la procédure, alors que selon elle, elle rencontre les conditions d'application de la disposition précitée : elle est en congé syndical depuis au moins deux ans en qualité de délégué permanent, elle appartient au même groupe linguistique que l'agent promu, l'agent promu est classé après elle. Elle estime donc qu'elle doit obtenir en surnombre une promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse considère que la troisième condition retenue par l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 n'est pas rencontrée, dans la mesure où l'agent promu est classé avant la requérante et non pas après.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse continue d'estimer que l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 ne doit pas trouver à s'appliquer en l'espèce et qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste en refusant la promotion de la requérante sur la base de cette disposition. Si elle comprend bien évidemment qu'il faut donner un sens à cette disposition, elle ne peut admettre que ce sens soit créateur de discrimination lors de son application. Elle indique que même si elle estime que cette disposition n'est pas compatible avec des promotions qui ne se font pas à l'ancienneté mais sur candidature et au terme d'une comparaison des titres et mérites des candidats en lice, elle pourrait éventuellement admettre qu'on puisse en faire application lorsque le délégué syndical qui demande le

bénéfice de cette disposition est classé directement après le candidat promu. Il en va autrement, selon elle, lorsque, comme en l'espèce, le délégué permanent n'est pas classé second, mais troisième au terme d'une comparaison des titres et mérites sérieuse, complète et objective. Elle expose que dans une telle situation, le délégué serait promu par entrainement alors que le candidat classé en deuxième place, et présentant des titres et mérites supérieurs pour la fonction en cause, ne le serait pas. Elle en conclut que l'application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 dans la situation d'espèce crée une discrimination qui n'est pas susceptible de justification au regard de l'objectif poursuivi. Selon elle, rien ne permet, en effet, de justifier qu'un délégué permanent soit classé en troisième lieu à l'issue d'une procédure de promotion sur candidature et au terme d'une comparaison des titres et mérites, soit promu par entrainement pour la simple raison qu'il a une ancienneté de grade supérieure à l'agent promu, alors que l'agent classé en deuxième lieu n'est pas et ne peut pas être promu. Elle propose, donc, de retenir une interprétation de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui ne crée pas de discrimination, avec comme conséquence que le troisième moyen doit être déclaré non fondé pour le motif que la troisième condition de l'article 77, § 3, n'est pas remplie dans la situation d'espèce. À défaut, elle sollicite l'écartement de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 en application de l'article 159 de la Constitution pour les motifs précités dont il résulte que cette disposition est discriminatoire et viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

VII.2. Appréciation

L'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, dispose :

« Lorsque le délégué permanent est dépassé par un autre agent, il obtient, en surnombre, à sa demande et selon les dispositions de son statut, une promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue, lorsque les trois conditions suivantes sont réunies :

1° l'intéressé est en congé syndical depuis au moins deux ans en qualité de délégué permanent;

2° l'agent promu appartient au même groupe linguistique que l'intéressé, ou à l'autre groupe linguistique lorsque, dans ce dernier cas, une disposition spéciale accorde une promotion compensatoire;

3° l'agent promu est classé après l'intéressé :

- dans le classement établi à l'ancienneté, s'il s'agit de deux agents de l'État ou de deux membres du personnel d'un organisme d'intérêt public soumis à l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public;
- dans le classement prévu pour la promotion ou pour tout autre avancement de grade ou de carrière analogue, par la loi ou par leur statut propre, s'il s'agit de deux autres membres du personnel.

La promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue est octroyée au délégué permanent à la date de la promotion par laquelle il a été dépassé. La prise de rang éventuelle ne peut rétroagir au-delà de cette promotion.

Aucune nouvelle promotion pour dépassement ne peut être octroyée au délégué syndical moins de trois ans après la précédente ».

Comme l'indique le rapport au Roi, « le système de promotion "par entraînement" repris, – moyennant quelques adaptations indispensables eu égard au large champ d'application de l'arrêté – de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics » a pour but « d'éviter que le déroulement normal de [la] carrière [des délégués permanents] ne soit retardée par leurs activités en tant que délégués syndicaux ».

En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que les deux premières conditions de l'article 77, § 3, sont rencontrées. Concernant la troisième condition, il y a lieu de faire application de l'alinéa 1er, 3°, premier tiret, s'agissant d'un agent des services du collège et donc de se référer à l'ancienneté de la requérante par rapport à celle de l'agent promu, et non, comme le fait erronément l'acte attaqué, de se référer au classement opéré par le conseil de direction. Cette disposition ne précise pas quelle ancienneté (de rang, de grade, de niveau ou de service) doit être prise en considération. Suivant l'article 87 de l'arrêté du collège du 13 avril 1995 'portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française', l'ordre de préférence entre fonctionnaires dont l'ancienneté doit être comparée s'établit avant tout en fonction de l'ancienneté de rang. Il ressort du dossier administratif que tant la requérante que la bénéficiaire de l'acte attaqué étaient revêtues d'un grade de rang 11 et que la requérante avait une ancienneté de rang supérieure dès lors qu'un tel grade est conféré selon les règles de la carrière plane et que la requérante avait été nommée au grade d'attaché le 28 septembre 2009 alors que la bénéficiaire de l'acte attaqué a été promue au grade d'attaché par accession au niveau supérieur le 1er octobre 2012.

Les trois conditions étant remplies, c'est en violation de l'article 77, § 3, précité que le collège a refusé, malgré la demande de la requérante, de lui conférer en surnombre un avancement de grade analogue à celui de l'agent promu par le premier acte attaqué.

Il va de soi que la circonstance que la promotion accordée par le premier acte attaqué, bien que soumise à des conditions d'ancienneté de grade et de niveau, ne soit pas conférée exclusivement sur la base de cette ancienneté, ne fait pas obstacle à l'application de la disposition en cause. Raisonner autrement reviendrait en effet à priver la disposition de toute utilité.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse dans son dernier mémoire, une telle promotion à la requérante, classée troisième par le conseil de

direction, ne serait pas discriminatoire par rapport au candidat classé deuxième. En effet, la promotion devant être accordée en surnombre, elle n'a pas pour effet de diminuer les chances de promotion de ce candidat.

La partie adverse soutenant que l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 doit être écarté en application de l'article 159 de la Constitution, il y a encore lieu d'examiner si la différence de traitement en faveur des délégués permanents, qui peuvent en vertu de cette disposition obtenir un avancement de grade, même s'ils n'ont pas des titres et mérites supérieurs aux autres agents entrant dans les conditions pour obtenir cet avancement, n'est pas contraire au principe d'égalité et de non discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La catégorie des délégués permanents repose sur un critère objectif qui les distingue des autres agents, dès lors que leur agrément en tant que tel les place de plein droit en congé (syndical). L'objectif de la différence de traitement est, comme l'indique le rapport au Roi, d'éviter que le déroulement normal de leur carrière ne soit retardé par leurs activités en tant que délégués syndicaux. Il s'agit donc de leur éviter un inconvénient qui pourrait être lié à l'exercice par eux d'une activité syndicale. Même si, comme il est concrètement démontré en l'espèce, la qualité de délégué permanent n'empêche pas toute appréciation objective de ses titres et mérites, le Roi a pu considérer que cette qualité pouvait porter préjudice à cette appréciation objective et qu'il était nécessaire de protéger les délégués permanents en leur assurant une possibilité de carrière équivalente à celles des autres agents afin qu'ils ne soient pas pénalisés par leur activité syndicale. La mesure ne porte pas directement atteinte aux droits des autres agents, dès lors que les promotions qu'elle permet d'obtenir le sont en « surnombre ». Elle n'est donc pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, qui participe à la protection d'un droit fondamental, à savoir la liberté syndicale et le droit de négociation collective, garantis, notamment, par les articles 23 et 27 de la Constitution.

Le moyen est fondé.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La délibération du collège de la Commission communautaire française du 9 mai 2019 refusant de faire application de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 29 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' et d'accorder en conséquence à la requérante une promotion en surnombre au grade de conseiller chef de service (rang 13), est annulée.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus

Article 3.

La partie adverse 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 requérante.

Ainsi prononcé, le 8 décembre 2020, par la VIIIe chambre, composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Florence Van Hove	Luc Detroux