CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 122.881 du 16 septembre 2003

A.136.323/VIII-3564
A.136.327/VIII-3565

En cause : **WARNIER** Monique,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre RANQUET et
Eric LEMMENS, avocats,
Ilot Saint-Michel
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

1. l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Fonction publique
et de la Modernisation de l'administration,

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

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 5 mai 2003 par Monique WARNIER qui demande l'annulation de "la décision prise par la commission chargée d'examiner si les titulaires actuels des grades d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale disposent des compétences générales et spécifiques contenues dans le profil de leur fonction de management, au terme de laquelle la requérante a fait l'objet d'une évaluation «non apte» le 24 mars 2003, notifiée à la requérante par un courrier du 2 avril 2003" (recours A.136.323/VIII-3564);

Vu la demande introduite simultanément par la même requérante tendant à la suspension de l'exécution de la même décision;

Vu la requête introduite la même date par la même requérante qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif au statut des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale publié au Moniteur belge du 14 mars 2003, complété par l'arrêté royal du 4 avril 2003, publié au Moniteur belge du 18 avril 2003 (recours A.136.327/VIII-3565);

Vu la demande introduite simultanément par la même requérante tendant à la suspension de l'exécution des mêmes arrêtés;

Vu les notes d'observations et les dossiers administratifs des parties adverses;

Vu le rapport de M. PAQUET, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu les ordonnances du 8 juillet 2003, notifiées aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 12 septembre 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me LEMMENS, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ BEECKMAN de CRAYLOO, 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 cause sont les suivants :

1. La requérante a été nommée par arrêté royal du 30 septembre 1992 en qualité d'administrateur général adjoint de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, en abrégé INASTI.

2. Le 15 janvier 2003, le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration a demandé l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet d'arrêté royal relatif à la désignation, à l'exercice et à la pondération des fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale. Comme le constate l'avis n° 34.718/1 donné par ladite section le 30 janvier 2003, "Le projet d'arrêté soumis pour avis vise à régler les fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale. Il comporte, pour ces institutions, principalement des dispositions relatives à la répartition et à la nature juridique des fonctions de management (chapitre II), à la sélection, au recrutement et à la désignation des titulaires de fonctions de management (chapitre III), à l'exercice des fonctions de management (chapitre IV), à l'évaluation des titulaires d'une fonction de management (chapitre V), à la fin et au renouvellement du mandat (chapitres VI et VII) et à la pondération des fonctions de management (chapitre VIII)". Un chapitre IX, intitulé "Dispositions transitoires et finales" règle les modalités de la première désignation des administrateurs généraux, des administrateurs généraux adjoints et des titulaires d'une fonction de management -1.

Dans son avis précité, la section de législation constate que "le fondement légal est recherché, pour la majorité des institutions publiques de sécurité sociale concernées, dans l'article 9, alinéa 2, de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale et dans l'article 21 de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par la loi du 12 décembre 1997".

Après avoir rappelé le contenu de ces dispositions, l'avis poursuit en ces termes : "On peut toutefois se demander si l'arrêté en projet, dans la mesure où il est relatif aux fonctions de management de l'administrateur général et de l'administrateur général adjoint, peut s'intégrer dans l'ensemble des dispositions de l'article 9 de la loi du 25 avril 1963. En effet, cet article donne non seulement au Roi le pouvoir de fixer le statut de la personne chargée de la gestion journalière de l'institution concernée et de son adjoint éventuel, mais arrête également un certain nombre de règles relatives à la procédure de nomination de ces fonctionnaires". Parmi ces règles, l'avis relève plus particulièrement l'avis donné par le comité de gestion sur les candidats et constate que,

dans la procédure prévue par le projet, cet avis n'est pas visé, qu'il n'aurait pas d'effet utile et qu'il ne trouve pas sa place dans les procédures de sélection. En conclusion, la section de législation renonce à poursuivre l'examen du projet.

3. Le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif au statut des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale admet le bien-fondé de l'observation de la section de législation à propos de l'article 9 de la loi du 25 avril 1963 précitée. Il en tire les conséquences dans les termes suivants :

" C'est pourquoi, dans la situation actuelle de la législation, peut être offerte uniquement aux administrateurs généraux en service et à leurs adjoints la possibilité de participer au test en vue de l'appréciation des compétences et aptitudes liées à l'exercice d'une fonction de management. En effet, sur base de l'actuel article 9, alinéa 2, de la loi précitée du 25 avril 1965 [lire 1963], le Roi fixe le statut de l'administrateur général et de ses adjoints.

Ils peuvent bénéficier de ce nouveau statut à condition de réussir une épreuve unique fondée notamment sur leur contrat d'administration etc.

Lors d'une prochaine phase, après une adaptation de la loi précitée, la norme sera également adaptée de sorte que la désignation à un mandat devienne possible. En tout cas, la personne qui sera à l'avenir désignée à un mandat devra avoir réussi l'appréciation permettant de constater la présence des compétences et aptitudes requises pour l'exercice d'une fonction de management".

L'arrêté royal du 13 mars 2003, qui constitue le premier objet du recours G/A.136.327/VIII-3565, instaure, en son article 2, l'organisation d'une épreuve "pour examiner si les titulaires actuels des grades d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale disposent des compétences générales et spécifiques contenues dans le profil de leur fonction de management"; il est précisé que "Ce profil est déterminé par le comité de gestion de l'institution publique de sécurité sociale concernée". L'épreuve conduit à une proposition motivée du comité de gestion "visant à laisser exécuter l'intéressé la fonction de management pendant une période de 6 ans" (sic). Une audition par le ministre de tutelle est prévue, après quoi "Aux titulaires retenus du grade d'administrateur général ou d'administrateur général adjoint est attribuée par Nous, par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres, une fonction de management respectivement une fonction de management d'"administrateur général" et d'"administrateur général adjoint" pour une période de 6 ans sur proposition du ministre de tutelle et du comité de gestion concerné". L'article 3 est relatif à la constitution et à la composition de la commission chargée de faire passer l'épreuve. L'article 4 supprime les grades d'administrateur général et d'administrateur général adjoint dans les institutions publiques de sécurité sociale "dès le moment où est attribué (sic) à l'intéressé une fonction de management" mais précise que "Ces titulaires

conservent leur grade à titre personnel" de même que l'échelle de traitement liée au grade supprimé.

En vertu de son article 6, cet arrêté royal, publié au Moniteur belge du 14 mars 2003, entre en vigueur le 10 février 2003. Son texte n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, le préambule visant l'avis n° 34.718 précité.

4. L'arrêté royal du 13 mars 2003 a été complété par un arrêté royal du 4 avril 2003, publié au Moniteur belge du 18 avril 2003, qui constitue le second objet du recours G/A.136.327/VIII-3565. Cet arrêté royal, dont le préambule vise également l'avis 34.718 de la section de législation du Conseil d'Etat, traite de la pondération des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint. Il entre en vigueur pour partie le 1er avril 2003 et pour partie "le jour de la publication du projet d'arrêté royal relatif à la désignation, à l'exercice et à la pondération des fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale".

5. L'article 23 de la loi-programme du 8 avril 2003, publiée au Moniteur belge du 17 avril 2003, remplace l'article 9 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, modifiée par la loi du 29 décembre 1990, par la disposition suivante :

" Le Roi nomme la personne chargée de la gestion journalière de l'organisme et son adjoint éventuel et fixe leur statut (...)".

6. Le 2 avril 2003, le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration a saisi la section de législation du Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la désignation, à l'exercice et à la pondération des fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale. L'avis n° 35.217/1 a été rendu le 24 avril 2003.

Un projet d'arrêté royal ayant l'objet indiqué ci-dessus a été adopté en seconde lecture par le Conseil des Ministres le 5 septembre 2003.

7. Par une lettre du SELOR du 10 mars 2003, la requérante a été informée de l'organisation probable d'une épreuve destinée à finaliser, dans le cadre de l'application des contrats de gestion des parastataux sociaux, la réforme de ces organisations.

A l'issue de l'épreuve du 24 mars 2003, la requérante a obtenu le score B, c'est-à-dire apte, avec la motivation suivante : "La candidate maîtrise bien les différentes compétences directement liées à son domaine d'activités. Elle devrait se perfectionner

en terme de : connaissance des techniques de management, gestion de projet, développement d'une vision stratégique".

Le 2 avril 2003, l'administrateur délégué du SELOR lui a adressé la lettre suivante :

" Conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif au statut des fonctions de management des institutions publiques de sécurité sociale, vous avez présenté, le 24 mars 2003, l'épreuve prévue dans ledit arrêté.

J'ai le regret de vous informer que la Commission de sélection vous a attribué l'évaluation "pas apte".

(...)".

La décision contenue dans cette lettre constitue l'acte attaqué par le recours G/A.136.323/VIII-3564;

Considérant que l'acte attaqué par le recours G/A.136.323/VIII-3564 constitue une mesure d'exécution de l'arrêté royal du 13 mars 2003, attaqué par le recours G/A.136.327/VIII-3565; qu'il existe entre les deux affaires un lien de connexité; qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant que dans l'affaire G/A.136.327/VIII-3565, la requérante prend notamment un moyen, le quatrième de la requête, de la violation de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; qu'elle expose que les deux arrêtés royaux attaqués, qui visent dans leur préambule l'avis 34.718/1 de la section de législation du Conseil d'Etat sont étrangers au projet soumis à l'avis, ou à tout le moins en diffèrent sur des points essentiels, puisqu'ils n'ont pas le même objet; qu'elle fait également valoir que "Non seulement, en l'espèce, aucune urgence particulière ne justifiait de ne pas soumettre à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat les deux arrêtés royaux des 13 mars et 4 avril 2003, mais en outre force est de constater qu'aucune urgence n'est dûment et spécialement motivée qui justifierait l'absence d'avis, puisqu'au contraire, c'est l'avis n° 34.718/1 qui est revendiqué dans le préambule de chacun de ces deux arrêtés royaux réglementaires"; qu'elle a relevé à l'audience qu'un projet d'arrêté royal ayant le même objet que celui qui a donné lieu à l'avis 34.718 a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat et approuvé par le Conseil des Ministres en séance du 5 septembre 2003, ce qui, selon elle, démontre que le projet qui est devenu l'acte attaqué aurait également dû faire l'objet de cette consultation; que dans le recours G/A.136.323/VIII-3564, elle prend un moyen, le septième de la requête, de l'illégalité de l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif aux fonctions de management

d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale;

Considérant que la partie adverse observe que le Conseil d'Etat a été saisi, le 15 janvier 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la désignation, à l'exercice et à la pondération des fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale; qu'elle explique que c'est pour répondre à l'avis n° 34.718 donné sur ce projet que "le Gouvernement a décidé de limiter le projet en offrant aux administrateurs généraux en service et à leurs adjoints la possibilité de participer à un test en vue de l'appréciation des compétences et aptitudes liées à l'exercice d'une fonction de management"; que, selon elle, les modifications intervenues et traduites dans l'arrêté royal du 13 mars 2003 "répondent bien à l'avis qui avait été donné de sorte qu'il ne convenait pas que le texte nouveau soit à nouveau soumis à la section de législation"; qu'elle conteste l'intérêt de la requérante à l'annulation de l'arrêté royal du 4 avril 2003;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, pour apprécier la légalité de l'arrêté royal du 13 mars 2003, de tenir compte d'éléments postérieurs à son adoption;

Considérant qu'en adoptant l'arrêté royal du 13 mars 2003, le gouvernement a, sans aucun doute, eu l'intention de répondre à l'avis n° 34.718 de la section de législation du Conseil d'Etat, dans la mesure où ledit arrêté royal ne traite plus que du statut des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale; que, dans cette mesure aussi, l'acte attaqué n'a pas le même objet que celui qui a donné lieu à cet avis; que le texte adopté est apparemment proche de celui des dispositions transitoires contenues dans le projet soumis à l'avis de la section de législation mais n'a pas exactement le même objectif, puisque les règles qu'il établit visent "à laisser exécuter l'intéressé la fonction de management pendant 6 ans", alors que les dispositions transitoires du projet initial visaient "à accorder ou non au titulaire de la fonction un mandat de 6 ans"; que d'autres différences existent entre le texte du projet et celui de l'arrêt royal du 13 mars 2003; que ce dernier insère - ce que ne faisait pas le projet - un article 2bis dans l'arrêté royal du 24 janvier 2002 fixant le statut du personnel des institutions publiques de sécurité sociale; qu'il se donne un effet rétroactif différent de celui du projet; qu'il s'agit donc bien d'un texte différent à propos duquel la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat s'imposait d'autant plus que celle-ci avait dû interrompre l'examen du projet en raison des objections qu'il suscitait; que le moyen est manifestement fondé; que l'annulation de l'arrêté royal du 13 mars 2003 entraîne, par identité de motifs, celle de l'arrêté royal du 4 avril 2003 avec lequel il forme un tout indissociable; que cette

annulation a pour effet de priver de fondement réglementaire la décision du 24 mars 2003 aux termes de laquelle la requérante a fait l'objet d'une évaluation "non apte",

D E C I D E :

Article 1er.

Les requêtes dans les affaires portant les nos G/A.136.323/VIII-3564 et G/A.136.327/VIII-3565 sont jointes.

Article 2.

Sont annulés :

- l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif au statut des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale;
- l'arrêté royal du 4 avril 2003 complétant l'arrêté royal du 13 mars 2003 relatif au statut des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale;
- la décision prise par la commission chargée d'examiner si les titulaires actuels des grades d'administrateur général et d'administrateur général adjoint des institutions publiques de sécurité sociale disposent des compétences générales et spécifiques contenues dans le profil de leur fonction de management, au terme de laquelle Monique WARNIER a fait l'objet d'une évaluation «non apte» le 24 mars 2003.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que les arrêtés annulés.

Article 4.

Il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes de suspension.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize septembre deux mille trois par :

M^me^	GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M^me^	SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

V. SCHMITZ. S. GEHLEN.