CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 212.093 du 17 mars 2011

A.197.610/VIII-7451

En cause : **EL OUAHHABI** Abdelilah,
ayant élu domicile chez
Me Jean LAURENT, avocat,
rue Defacqz 78
1060 Bruxelles,

contre :

1. le Bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR),
ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

2. l'Agence régionale pour la Propreté (Bruxelles-Propreté),
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

Partie requérante en intervention :

VAIRO Christophe,
ayant élu domicile chez
Me Ronald FONTEYN, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles

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

Vu la requête unique introduite le 6 septembre 2010 par Abdelilah EL OUAHHABI tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution :

" - de la décision de la première partie adverse d'infliger une cote de 22 points sur 50 au requérant dans le cadre de la sélection d'ouvriers de propreté publique pour Bruxelles-Propreté;
- du classement arrêté par le Selor pour ladite formation ainsi que de la réserve de recrutement constituée par Bruxelles-Propreté;

- des nominations de date et d'auteur inconnu au grade d'ouvrier de propreté publique effectuées par Bruxelles-Propreté sur base de sa réserve de recrutement",

et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^me^ VAN LAER, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 20 décembre 2010, convoquant les parties à comparaître le 15 mars 2011;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Vu la demande introduite le 5 janvier 2011 par laquelle Christophe VAIRO demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 2 mars 2011 ordonnant la comparution personnelle du requérant;

Entendu, en son rapport, M^me^ VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, le requérant en personne, Me Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Sarah BEN MESSAOUD loco Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la deuxième partie adverse et Me Anne-Sophie VERRIEST loco Me Ronald FONTEYN, comparaissant pour la partie requérante en intervention;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ VAN LAER, auditeur;

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

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la requête en intervention introduite par Christophe VAIRO;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

Le requérant est agent contractuel de la deuxième partie adverse depuis le 8 juillet 2002. Il a participé, au mois d'avril 2010, à une épreuve de sélection pour la fonction d'ouvrier de propreté publique.

Par un courrier du 6 juillet 2010, il a été informé qu'il n'avait obtenu que 22 points sur 50, le minimum requis étant de 25 points sur 50. Il s'agit du premier acte attaqué.

À une date inconnue, le SELOR a arrêté le classement des différents candidats. Il s'agit du deuxième acte attaqué. Il apparaît que sept cent trois candidats francophones et seize candidats néerlandophones ont réussi l'épreuve de sélection. Il ressort de la note d'observations déposée par la deuxième partie adverse qu'aucune nomination n'est encore intervenue sur la base de ce classement;

Considérant que dès lors qu'aucune nomination n'est encore intervenue, le recours, en tant qu'il est dirigé contre "des nominations de date et d'auteur inconnu au grade d'ouvrier de propreté publique effectuées par Bruxelles-Propreté sur base de sa réserve de recrutement", est prématuré et partant irrecevable;

Considérant que par un courrier du 24 février 2011, le conseil du requérant a informé le Conseil d'État du souhait de son client de se désister de son recours; que le requérant justifie ce désistement en indiquant à son conseil qu'il est "lié au climat qui entoure cette affaire";

Considérant que par une ordonnance du 2 mars 2011, la comparution personnelle du requérant a été ordonnée, au vu du caractère inquisitorial de la procédure devant le Conseil d'État;

Considérant qu'à l'audience, le requérant a comparu en personne et a expliqué qu'il avait décidé de se désister de son recours en raison de menaces répétées qui lui avaient été adressées, notamment par des appels téléphoniques anonymes; qu'il ajoute que ces menaces étaient dirigées contre sa personne, mais également contre son entourage dont sa femme et ses enfants; qu'il souligne que sur son lieu de travail, il a constaté qu'il était isolé et qu'on le poussait à se désister de son recours; que face à cette pression morale, il a pris la décision d'abandonner son recours;

Considérant qu'il ressort de ces explications que la demande de désistement du requérant est dictée par les pressions qu'il subit notamment de la part de son milieu professionnel; que ce désistement n'est dès lors pas l'expression d'une volonté certaine, manifestée librement en dehors de toute contrainte morale; que par

ailleurs, le recours soulève un moyen d'ordre public; que dans ces conditions, le désistement ne peut être décrété;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation des articles 33, 39 et 159 de la Constitution, des articles 8, 34, 38 et 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs; que le requérant expose que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 1995 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Agence régionale pour la Propreté fait mention de la participation à son élaboration et à son adoption du Secrétaire d'État, R. HOTYAT alors que le Secrétaire d'État ne fait pas partie du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale; qu'il se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État et, plus particulièrement, aux arrêts VAN POPPEL, n° 65.049 du 10 mars 1997, VERDEYEN, n° 65.050 du 10 mars 1997, et BIZIEN, n° 205.668 du 23 juin 2010, et constate que la deuxième partie adverse a elle-même déjà retiré des actes administratifs individuels en se référant à l'illégalité des arrêtés du 23 mars 1995 (arrêt LAAKEL HEMDANOU, n°196.623 du 2 octobre 2009); qu'il en conclut que, conformément à l'article 159 de la Constitution, il importe de constater l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 1995, précité, en ce qu'il ne respecte pas la loi spéciale et que les actes attaqués sont illégaux dès lors qu'ils se fondent sur un arrêté statutaire manifestement illégal;

Considérant que, sur ce premier moyen, la première partie adverse s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État; que la seconde partie adverse expose ne pas ignorer la jurisprudence de l'arrêt BIZIEN, n° 205.668 du 23 juin 2010, mais persiste dans l'argumentation exposée dans le dernier mémoire déposé dans le cadre de cette affaire, qu'elle reproduit dans sa note d'observations; que l'arrêt n° 205.668, précité exposait cette argumentation de la manière suivante:

" Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse souligne que l'arrêté critiqué a bien été adopté par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans sa composition exacte, et produit à cette fin le procès-verbal de la réunion du 23 mars 1995; que ce procès-verbal mentionne la participation du secrétaire d'État R. HOTYAT à la réunion et porte en son point 35 que "Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale adopte les arrêtés suivants", parmi lesquels figure l'arrêté litigieux; que la partie adverse souligne que l'article 41, § 2, alinéa 1er, de la loi spéciale précitée autorise les secrétaires d'État à assister aux réunions du Gouvernement; qu'elle plaide que la présentation d'un texte au Gouvernement ne peut être considérée comme portant atteinte à la composition de cet organe décisionnel et demeure dans les limites de la notion de préparation des décisions; qu'elle ajoute que l'instrumentum de l'acte a été signé par les autorités compétentes pour ce faire, soit le Ministre Ch. PICQUÉ en sa double qualité de Ministre compétent pour la matière considérée et de Ministre-Président, de sorte que la signature du secrétaire d'État est superfétatoire; que, selon elle, cette signature ne produit aucun effet juridique et que le requérant ne

peut prétendre en tirer une quelconque illégalité; qu'elle estime que le législateur spécial a voulu établir un parallélisme entre les secrétaires d'État fédéraux et régionaux et cite les travaux préparatoires selon lesquels les pouvoirs donnés au secrétaire d'État doivent être compris dans le sens le plus large possible";

qu'à titre subsidiaire, la deuxième partie adverse sollicite que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

" L'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut le pouvoir pour le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fonctionnellement compétent de présenter conjointement, de signer conjointement et d'exécuter conjointement avec le Secrétaire d'État qui lui est adjoint, des projets et des arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale alors qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée que la volonté du législateur spécial a été clairement de parvenir à un parallélisme entre les fonctions de secrétaires d'État fédéraux visés à l'article 104 de la Constitution, et les secrétaires d'État régionaux et alors qu'il n'a jamais été contesté qu'un secrétaire d'État fédéral pouvait participer, sous couvert de la signature du ministre auquel il est adjoint, à l'élaboration et à l'exécution d'un arrêté du Gouvernement fédéral ?";

qu'elle souligne que la Cour constitutionnelle a admis, dans son arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, que l'État fédéral et les entités fédérées constituent, au plan du fonctionnement de leurs institutions, des catégories comparables et insiste sur l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle qui fait obligation au Conseil d'État de poser la question dès lors qu'il statue en dernier ressort;

Considérant que comme il l'a été jugé dans l'arrêt n° 205.668 du 23 juin 2010, le préambule de l'arrêté du 23 mars 1995 précité précise qu'il est adopté sur la proposition du Ministre-Président et du secrétaire d'État adjoint au Ministre-Président; que l'arrêté est signé par ces deux autorités; qu'il prévoit en son article 14 que le Ministre-Président et le secrétaire d'État ayant l'enlèvement et le traitement des immondices dans leurs attributions sont chargés de son exécution;

Considérant que l'article 41, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises dispose comme suit :

" Les Secrétaires d'État régionaux ne font pas partie de l'Exécutif, mais peuvent assister en tout ou en partie aux réunions de celui-ci. Chaque Secrétaire d'État régional est adjoint à un membre de l'Exécutif faisant partie du même groupe linguistique. Ce membre de l'Exécutif fixe ses compétences";

qu'à juste titre, l'article 11 de l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 juillet 1991 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes de l'Exécutif, qui était applicable au moment de l'adoption de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 1995, précité, ne prévoit que la signature d'un ministre et le contreseing du Ministre-Président pour un arrêté du Gouvernement;

Considérant qu'il ressort de ces dispositions que le membre du Gouvernement, lorsqu'il fixe les compétences du secrétaire d'État qui lui est adjoint, ne peut lui confier des prérogatives ministérielles; que le ministre ne peut donc ni confier au secrétaire d'État, ni partager avec lui, des attributions telles que la proposition et la signature d'arrêtés du Gouvernement, qui n'appartiennent par nature qu'aux membres de ce dernier;

Considérant, comme il a été jugé dans les arrêts VAN POPPEL, n° 65.049, du 10 mars 1997 et VERDEYEN, n° 65.050, du 10 mars 1997, "que l'arrêté ministériel de délégation au secrétaire d'État régional ne peut porter atteinte à l'article 41, § 2, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 dont l'article 34, alinéa 2, établit une composition du Gouvernement selon un certain équilibre; qu'en effet, la présentation et la signature d'un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale par un secrétaire d'État, outre les membres du Gouvernement, portent atteinte à cet équilibre"; que, dès lors que la proposition et la signature de textes réglementaires sont des attributions étrangères aux compétences des secrétaires d'État, il ne peut être admis que ceux-ci les exercent, même si c'est conjointement avec le ministre compétent pour ce faire; qu'en proposant l'arrêté du Gouvernement du 23 mars 1995, précité, qu'il a en outre signé, le secrétaire d'État régional s'est présenté à tort comme étant l'un de ses auteurs; que cet arrêté doit dès lors être considéré comme illégalement adopté;

Considérant que l'acte attaqué trouve ainsi son fondement juridique dans une disposition dont l'application doit être écartée en vertu de l'article 159 de la Constitution; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suggérée par la deuxième partie adverse; que celle-ci compare les secrétaires d'État fédéraux et les secrétaires d'État régionaux en soutenant que ces derniers sont traités d'une manière moins favorable puisqu'à la différence des secrétaires d'États fédéraux, ils ne peuvent ni présenter, ni signer conjointement avec le ministre auquel ils sont adjoints un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale; que, toutefois, en vertu de l'article 104 de la Constitution, les secrétaires d'État fédéraux, s'ils ne font pas partie du conseil des ministres, font partie du Gouvernement fédéral et que leurs attributions et les limites dans lesquelles ils peuvent recevoir le contreseing sont déterminées par le Roi; qu'en application de cette disposition, l'arrêté royal du 24 mars 1972 relatif aux secrétaires d'État énonce ce qui suit :

" Article 1. Sous réserve des dispositions des articles 2, 3 et 4, le Secrétaire d'État a, dans les matières qui lui sont confiées, tous les pouvoirs d'un Ministre.

Art. 2. Outre le contreseing du Secrétaire d'État, celui du Ministre auquel il est adjoint est requis pour :
1° les arrêtés royaux portant présentation d'un projet de loi aux Chambres législatives ou d'un projet de décret au Conseil culturel;
2° la sanction et la promulgation des lois et des décrets;
3° les arrêtés royaux réglementaires;
4° les arrêtés royaux portant création d'emploi des rangs 15 à 17 dans un ministère ou de même importance dans un organisme d'intérêt public, ou portant nomination à un tel emploi.

Art. 3. Le Secrétaire d'État n'exerce de pouvoir réglementaire que de l'accord du Ministre auquel il est adjoint.

Art. 4. La compétence du Secrétaire d'État n'exclut pas celle du Ministre auquel il est adjoint. Celui-ci peut toujours évoquer une affaire ou subordonner la décision à son accord";

que les pouvoirs dont disposent les secrétaires d'État fédéraux sont ainsi prévus par un arrêté royal pris directement en vertu de la Constitution; que la situation des secrétaires d'État régionaux est, quant à elle, régie par l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises qui précise expressément qu'ils ne font pas partie du Gouvernement, ce qui implique qu'ils ne peuvent participer à l'adoption des règlements et des arrêtés nécessaires à l'exécution des ordonnances, n'étant chargés que de tâches de préparation et d'exécution; qu'à supposer que la Cour constitutionnelle puisse connaître de cette éventuelle différence de traitement et qu'elle conclue même à l'existence d'une discrimination, son arrêt n'aurait nullement pour effet de modifier la législation dont le Conseil d'État doit faire application dans la présente espèce, son arrêt ne pouvant, en effet, ni impliquer une modification de l'article 41 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée, ni rendre applicable aux secrétaires d'État régionaux les compétences reconnues aux secrétaires d'État fédéraux; qu'il n'appartient, en aucune manière, au Conseil d'État, même après un éventuel arrêt de la Cour constitutionnelle concluant à l'existence d'une discrimination, de corriger les textes applicables en reconnaissant aux secrétaires d'État régionaux des pouvoirs qui ne leur ont pas été attribués par le législateur spécial; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par la deuxième partie adverse,

D É C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention de Christophe VAIRO est accueillie.

Article 2.

La demande de désistement est rejetée.

Article 3.

Sont annulés la décision du SELOR attribuant la note de 22 points sur 50 à Abdelilah EL OUAHHABI dans le cadre de la sélection d'ouvriers de propreté publique pour l'Agence régionale pour la Propreté, notifiée à l'intéressé le 6 juillet 2010 ainsi que le classement arrêté par le SELOR pour ladite sélection et la réserve de recrutement constituée par Bruxelles-Propreté.

Article 4.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 5.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 6.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge des parties adverses à concurrence de 87,50 euros chacune et à charge de la partie intervenante à charge de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le dix-sept mars deux mille onze par :

M[me]	VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
M[me]	VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Fl. VANHOVE. P. VANDERNACHT.