

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 230.943 du 23 avril 2015

A. 210.542/VIII-8979

En cause : **VAN OUYTSEL** Alexander,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Banque nationale de Belgique, représentée
par son Gouverneur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Yves VERSLYPE et
Fabienne RAEPSAET, avocats,
boulevard du Souverain 280
1160 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 octobre 2013 par Alexander VAN OUYTSEL qui demande l'annulation de "la décision du 25 avril 2013 de Madame Elsy LIEBAUT, Chef de service PE, et Monsieur Freddy MARANNES, Chef de division niv. 2, refusant de [le] reconnaître comme actuaire statutaire au sein de la Banque Nationale de Belgique";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport d'Edward LANGOHR, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 6 mars 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 21 avril 2015;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Cyrille DONY, loco M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Cédric MOLITOR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Antoine CASTADOT, loco M^{es} Jean-Yves VERSLYPE et Fabienne RAEPSAET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Edward LANGOHR, auditeur;

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

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

1. Le 1^{er} décembre 2003, le requérant est nommé au grade d'attaché à l'Office de contrôle des assurances (OCA).

2. Le 1^{er} janvier 2004, l'OCA est intégrée à la Commission bancaire et financière pour former la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA).

3. En 2011, des missions de la CBFA et le personnel qui les exécutait sont transférés à la partie adverse. Le requérant y a conservé son grade d'attaché.

4. Le 12 février 2013, il adresse le courriel suivant à Jeannine ROUMA, chef du service Administration salariale et sociale de la partie adverse :

" En janvier 2012, j'avais contacté le service du personnel de la BNB dans le cadre d'une demande de reconnaissance comme actuaire statutaire [...].

En effet, j'exerce dans les faits la fonction d'actuaire depuis mon entrée à l'OCA en décembre 2002. Je dispose des diplômes nécessaires (licence en sciences économiques, DEC et DES en sciences actuarielles, «University Certificate in Insurance Risk Modelling» et «University Certificate in Quantitative Methods»). Par ailleurs, je dispose également de la réussite de l'examen d'actuaire du SPF économie auquel appartenait l'Office de Contrôle des Assurances lors de mon entrée en fonction.

En 2005, alors que je travaillais au département fonds de pension de la CBFA, j'avais demandé à Madame Masai, alors membre du Comité de direction de la CBFA et responsable du département fonds de pension, de pouvoir obtenir une reconnaissance comme actuaire statutaire. Madame Masai m'avait alors répondu que cela ne lui posait aucun problème, à la condition de ne pas exiger un arriéré de paiement de 5 années. Cette solution me satisfaisait pleinement. Toutefois, le service du personnel de la CBFA n'avait pas répondu à ma demande sur base de l'argument qu'il n'existait pas de place vacante au cadre à la date du 1^{er} janvier 2004 lors de la reprise de l'OCA par la CBF. Cependant, le fait que je réalisais bien un travail d'actuaire n'a jamais été remis en cause.

En 2010, alors que j'étais toujours en fonction à la CBFA et en vue d'aboutir à une solution, j'avais pris le conseil d'un avocat, Maître Jean Bourtembourg, en vue de lancer une procédure au Conseil d'État et d'obtenir la reconnaissance comme actuaire statutaire. L'argumentation de Maître Jean Bourtembourg, s'appuyant sur la jurisprudence en la matière, est que mon problème relevait d'un droit à la rémunération. Il se référait à plusieurs jugements du Conseil d'État, posés dans des situations comparables à la mienne, qui avait conclu que l'institution publique ne pouvait pas faire travailler un agent sur des tâches et utiliser ses compétences sans y associer la rémunération adéquate comme prévue dans les statuts. Dans le cas qui m'occupe, l'argument d'une absence de place vacante du cadre à la date du 1/1/2004 ne tenait pas puisque j'exerçais dans les faits une fonction d'actuaire. Je devais donc être rétribué conformément aux barèmes existants.

Aujourd'hui, ce contentieux n'a toujours pas été réglé. Cependant, je ne souhaite pas relancer une procédure légale devant le Conseil d'État, sauf maintien d'une position de statu quo, et même si celle-ci me permettrait d'obtenir en cas de gain de cause, 5 ans d'arriérés de traitement.

Aussi, je souhaiterais vous poser la question suivante : la BNB est-elle prête à m'octroyer le grade d'actuaire statutaire, comme décrit dans le cadre des agents statutaires de l'ex OCA employés à la BNB ?".

5. Le 25 avril 2013, Freddy MARANNES, chef de division niveau 2, lui répond en son nom et celui d'Elsy LIEBAUT, chef de service PE, ce qui suit :

" En réponse à votre demande d'être reconnu comme actuaire statutaire, nous sommes au regret de ne pas pouvoir y donner une suite favorable. D'après nos informations, en tant que statutaire ex OCA, vous avez été recruté comme économiste et non comme actuaire. En outre, comme la fonction que vous exercez à la Banque n'est pas une fonction d'actuaire mais une fonction d'inspection au sein du groupe «Internal Model Supervision», il n'y a donc aucune raison de vous reconnaître comme actuaire statutaire. Nous restons à votre disposition si vous voulez en discuter plus amplement."

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse fait valoir qu'un acte reconnaîtif, à savoir un acte qui se limite à une simple constatation et qui ne modifie en rien l'ordonnancement juridique, n'est pas susceptible de recours en annulation; qu'elle soutient qu'en l'espèce, l'acte attaqué se limite à constater la position juridique du requérant et les conséquences qui en découlent (en l'espèce, son grade d'attaché) ou qui n'en découlent pas (l'impossibilité de revendiquer un autre grade), et ne modifie en rien l'ordonnancement juridique; qu'elle se fonde sur le fait que son auteur est incompétent pour modifier le grade du requérant, cette compétence appartenant au seul comité de direction, que la forme prise par l'acte attaqué (un simple courriel) confirme l'absence de prise de décision, au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, par une autorité administrative compétente pour ce faire, que le contenu du courriel, nonobstant l'éventuelle ambiguïté de certains termes employés, n'atteste d'aucune modification quelconque dans sa situation juridique et que le fondement juridique sur lequel il s'appuie pour solliciter la position qu'il conteste aujourd'hui ne trouve de fondement dans aucune règle de droit qui aurait contraint, d'une manière ou d'une autre, l'auteur du courriel litigieux,

à accepter ou ne pas accepter de modifier sa situation en droit; qu'elle ajoute qu'il n'a pas intérêt au recours dans la mesure où l'éventuelle annulation de l'acte attaqué serait sans effet sur sa situation juridique;

Considérant que, s'appuyant sur un arrêt n° 162.598 du 21 septembre 2006, le requérant réplique que lorsque l'acte attaqué consiste dans le refus d'octroyer un avantage susceptible d'être accordé, la circonstance que l'acte attaqué ne modifie pas l'ordonnancement juridique, ni la situation du requérant, n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité du recours; qu'il soutient que l'acte attaqué ne justifie pas le refus opposé à sa demande par des motifs de principe, et notamment la circonstance qu'il ne lui serait pas, dans le cadre statutaire applicable, octroyé un tel grade ou une telle classe mais par des circonstances de fait : "il n'y a [...] aucune raison de [le] reconnaître comme actuaire statutaire"; qu'il soutient que l'acte attaqué ne se limite pas à constater sa position juridique et les conséquences qui en découlent; qu'il en déduit que l'acte attaqué ne peut être analysé comme simplement reconnaîtif ou informatif; qu'il considère que les indices relevés par la partie adverse pour établir le caractère purement informatif de l'acte attaqué n'ont pas la portée que celle-ci leur donne dès lors que la circonstance que l'acte attaqué a été adopté par un auteur incompétent n'entraîne pas nécessairement que celui-ci ne serait pas susceptible de recours et qu'il ne résulte d'aucun principe ni d'aucune disposition qu'une notification faite de la manière rencontrée en l'espèce ne pourrait concerner un acte susceptible de recours; qu'il ajoute, s'agissant de la modification ou de l'absence de modification de sa situation juridique, que cet élément est intrinsèquement lié au fait que l'acte attaqué est une décision de refus et que la question du fondement juridique sur lequel il s'appuie pour solliciter l'octroi du grade ou de la classe d'actuaire statutaire est liée au fond du litige; qu'il fait encore valoir que l'intérêt requis par la loi pour pouvoir agir au contentieux de l'excès de pouvoir suppose que l'acte attaqué lui cause grief et que l'annulation demandée soit de nature à lui procurer un avantage; que, s'appuyant sur un arrêt n° 181.419 du 20 mars 2008, il soutient qu'en l'espèce, il a intérêt à l'annulation d'une décision qui lui oppose un refus dans la mesure où, en cas d'annulation de ce refus, l'auteur de la décision serait amené à reconsidérer la situation et, dans le cadre des pouvoirs d'appréciation qui lui sont reconnus, à prendre une décision nouvelle qui lui serait favorable; qu'il fait encore valoir, dans son dernier mémoire, qu'il est fréquent, voire usuel, dans la fonction publique, qu'un agent qui souhaite obtenir un avantage, une faveur, ou la reconnaissance d'un droit dont il estime pouvoir bénéficier, s'adresse, plutôt qu'à l'autorité compétente pour statuer en la matière, à son supérieur hiérarchique direct ou au service fonctionnellement compétent pour l'instruction et l'examen de ce genre de dossier; qu'il estime qu'il pouvait très légitimement espérer que la demande qu'il avait adressée à Jeannine ROUMA, chef du service Administration salariale et sociale de la partie adverse, soit ensuite relayée auprès

des instances compétentes; qu'il soutient qu'il n'est d'ailleurs pas établi qu'il aurait pu ou dû agir autrement pour introduire la demande ayant mené à l'adoption de l'acte attaqué et qu'il n'aperçoit pas en vertu de quelle disposition il aurait dû, nécessairement et formellement, adresser sa demande au comité de direction;

Considérant que seuls les actes par lesquels une autorité administrative modifie la situation juridique d'un agent peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État; qu'en l'espèce, l'acte attaqué ne peut être interprété comme un refus d'octroyer au requérant le grade d'actuaire; que, par sa lettre du 25 avril 2013, Freddy MARANNES, chef de division niveau 2, qui ne dispose pas du pouvoir de modifier le grade du requérant, a informé celui-ci de sa position juridique et des conséquences qui en découlent; que si le requérant estimait que la partie adverse devait statuer sur sa demande, il lui appartenait alors de saisir l'autorité investie du pouvoir de nomination, sous la forme d'une mise en demeure conforme à l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; qu'il résulte de ces éléments que la requête est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-trois avril deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Béatrice DRAPIER,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.