

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n^o 244.083 du 1^{er} avril 2019

A. 226.777/VIII-11.009

En cause : **PEHARPRÉ** Daniel,
ayant élu domicile chez
M^e Simon PALATE, avocat,
rue Henri Lemaitre 53
5000 Namur,

contre :

SCIENSANO, institution publique *sui generis*,
ayant élu domicile chez
M^{es} Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 novembre 2018, Daniel PEHARPRE demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision prise par Monsieur [P. K.], Directeur a.i. de la partie adverse, en date du 19 septembre 2018 et notifiée par courrier du 24 septembre 2018, refusant la demande de maintien en activité au-delà de l'âge de 65 ans formulée par le requérant" et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 19 février 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 mars 2019 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Simon PALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Alexandre MIGNON, *loco* M^{es} Chris VAN OLMEN et Vincent VUYLSTEKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu 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. Le requérant, né le 28 septembre 1954, fait partie du personnel statutaire mis de plein droit à disposition de Sciensano par l'État belge conformément aux dispositions transitoires de la loi du 25 février 2018 portant création de Sciensano. Il est nommé au niveau B dans le grade de "coordinateur IT Finances", et exerce ses fonctions dans le service ICT de Sciensano. Il est notamment en charge des aspects financiers liés au service ICT.

2. Le 20 août 2018, il introduit une demande de maintien en activité au-delà de l'âge de soixante-cinq ans motivée comme suit :

- " 1. Le team que je coordonne fonctionne bien, j'aime mon métier et je suis toujours autant motivé dans mes activités et projets au quotidien.
2. J'ai eu la chance d'être très peu absent pour maladie et ma santé me permet d'assumer le maintien d'une année de carrière supplémentaire au-delà de l'âge de 65 ans.
3. Cette prolongation me permettra entre autres de finaliser le «printerproject» cher à mes yeux et postposé d'une année pour des raisons de priorités".

3. Le 3 septembre 2018, son supérieur hiérarchique émet un avis positif sur cette demande, motivé par le fait que la centralisation de tous les achats ICT pour une organisation de presque neuf cents personnes requiert une coordination, que s'il quitte le service et ne peut être remplacé, le personnel restant ne sera pas en nombre suffisant, et encore que son maintien en activité permettrait d'assurer l'intégration des nouveaux partenaires dans le domaine financier de l'ICT. Il estime encore que la durée la plus opportune de ce maintien serait de deux ans.

4. Le 10 septembre 2018, le conseil de direction de la partie adverse examine des prévisions budgétaires pour les années 2018 à 2020, dont il résulte notamment que pour l'année 2019, le budget ne sera pas déficitaire si l'on ne remplace pas les départs définitifs tandis qu'il accusera un déficit de près d'un million d'euros si l'on procède à ces remplacements, et que pour l'année 2020, il accusera un déficit de plus de cinq cent mille euros si l'on ne procède pas aux remplacements tandis que ce déficit grimpera jusqu'à deux millions sept cent mille euros si l'on y procède.

Au cours de cette réunion, il est notamment décidé que vingt-deux agents, parmi lesquels figure le requérant, partant à la pension pendant la période 2018-2019-2020 ne seront pas remplacés, tout comme douze autres agents partant pour d'autres motifs qu'une admission à la pension.

5. Le 19 septembre 2018, le fonctionnaire dirigeant de la partie adverse refuse le maintien en activité du requérant au-delà de l'âge de soixante-cinq ans "pour raisons économiques". Par un courrier du 24 septembre 2018, ce refus est notifié au requérant dans les termes suivants :

" Monsieur,

Le 20 août 2018, le Service P&O a bien reçu votre demande de maintien en activité au-delà de l'âge de 65 ans, La direction de Sciensano a analysé votre demande avec beaucoup de considération et s'est également concertée avec votre chef fonctionnel, tout en respectant les conditions et périodes de réponse, établies par la Circulaire n° 618 du 11 septembre 2012.

Malheureusement, nous ne pouvons pas donner une suite favorable à votre demande pour raison de manque budgétaire.

Par conséquent, votre pension légale débutera le 01/10/2019. Afin de régler les formalités à ce sujet, nous vous demandons de bien vouloir nous envoyer la copie de la confirmation qui vous sera automatiquement envoyée, à votre domicile, par le service fédéral des pensions.

[...]".

La décision de refus du maintien en activité au-delà de l'âge de soixante-cinq ans constitue l'acte attaqué.

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est "pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 relatif à l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires, employés et gens de service des administrations de l'État, de l'article unique de l'arrêté ministériel du 11 septembre 2012 portant exécution de l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 [précité], du défaut de motivation matérielle et de l'erreur manifeste d'appréciation combinés au devoir de minutie et aux articles 10 et 11 de la Constitution".

Dans une première branche, le requérant soutient que l'acte attaqué ne contient aucune considération permettant de vérifier s'il a été tenu compte des justifications appuyant sa demande et de l'avis favorable de son supérieur hiérarchique. Il en déduit que rien ne permet de vérifier que sa demande a fait l'objet d'un minimum d'instruction, et soutient également que l'invocation de motifs économiques ou budgétaires est insuffisante et ne peut donc pallier cette absence de motivation.

À l'appui d'une seconde branche, il soutient que le motif de refus basé sur des raisons économiques ou budgétaires n'est pas établi, que la partie adverse dispose d'une dotation de l'État fédéral ayant notamment pour objet de financer le coût de son personnel statutaire, et qu'il n'est pas exact d'affirmer que cette dotation ne serait pas suffisante pour permettre à un agent de poursuivre son activité temporairement au-delà de l'âge de soixante-cinq ans. Il soutient par ailleurs que ce motif n'a pas empêché l'octroi du même avantage au directeur opérationnel de la partie adverse en sorte que, à peine de violer le principe d'égalité, il ne peut justifier la décision de refus attaquée.

V.2. Appréciation quant aux deux branches réunies

L'article unique de l'arrêté ministériel du 11 septembre 2012 précité, est libellé comme suit :

" Article unique. L'agent qui souhaite être maintenu en service au-delà de son 65^e anniversaire introduit à cet effet, au plus tôt dix-huit mois avant cette date et au plus tard six mois avant la date de cet anniversaire, une demande, au moyen du formulaire annexé au présent arrêté, auprès de son supérieur hiérarchique immédiat.

En cas de demande de renouvellement introduite après 65 ans, la demande doit être introduite au plus tard six mois avant l'échéance de la prolongation

précédente. Le délai est réduit à trois mois lorsque la durée de cette prolongation était inférieure à six mois.

L'agent communique simultanément une copie de sa demande, et le cas échéant de sa demande de renouvellement, au directeur du service d'encadrement Personnel et Organisation ou, dans les services où cette fonction n'est pas attribuée, au directeur ou au responsable du service chargé de la gestion des ressources humaines ou, à défaut, au responsable du service du personnel.

Le supérieur hiérarchique communique la demande dans un délai de quinze jours, ainsi que son avis motivé, au titulaire de la fonction de management ou d'encadrement la plus proche du demandeur ou, à défaut, à l'agent qui dirige le service.

Le titulaire de la fonction de management ou d'encadrement la plus proche du demandeur ou, à défaut, l'agent qui dirige le service, communique à son tour la demande avec l'avis du supérieur hiérarchique ainsi que son propre avis au fonctionnaire dirigeant, dans un délai de quinze jours.

Les avis motivés portent à la fois sur l'opportunité pour l'organisme du maintien en service ainsi que sur la durée la plus opportune pour ce maintien.

En cas d'absence d'avis dans le délai prévu, la procédure est poursuivie à l'initiative du service visé à l'alinéa 3.

Le fonctionnaire dirigeant prend une décision motivée dans les trente jours de la réception du dossier."

L'autorité saisie d'une demande de maintien en activité au-delà de l'âge légal de soixante-cinq ans doit donc apprécier "l'opportunité pour l'organisme du maintien en service". Elle dispose pour ce faire d'un très large pouvoir d'appréciation et une éventuelle décision de refus n'est pas tenue de rencontrer point par point tous les arguments invoqués à l'appui de la demande de l'agent. Il suffit que le motif exprimé permette raisonnablement de comprendre pourquoi le maintien n'est pas jugé opportun pour l'organisme. Des considérations budgétaires peuvent être prises en compte à ce propos.

En l'espèce, l'acte attaqué justifie le refus par des raisons budgétaires ou économiques. Cette seule référence permet raisonnablement au requérant, qui avait motivé sa demande de maintien en activité par des considérations d'ordre essentiellement personnel et non liées à une impérieuse nécessité pour le service, de comprendre pourquoi il n'est pas possible de le maintenir en activité au-delà de l'âge légal. En exiger davantage reviendrait à demander à la partie adverse d'indiquer les motifs des motifs de sa décision, ce que l'obligation de motivation invoquée au moyen ne prescrit pas. S'il est vrai que l'avis favorable de son supérieur hiérarchique faisait valoir que son départ sans remplacement aurait comme conséquence que le personnel restant ne serait pas en nombre suffisant, cette situation est inhérente à tous les services qui, comme celui où est affecté le requérant, sont concernés par le départ définitif d'un agent dont il a été décidé, pour des raisons budgétaires, de ne

pas pourvoir au remplacement.

Il ressort du dossier administratif que, le 10 septembre 2018, le conseil de direction de la partie adverse a examiné les prévisions budgétaires pour les années 2018 à 2020 et que, pour l'année 2019, le budget ne sera pas déficitaire si les départs définitifs ne sont pas remplacés tandis qu'il accusera un déficit de près d'un million d'euros si la partie adverse procède à ces remplacements. Il ressort du même dossier administratif que pour l'année 2020, le budget accusera un déficit de plus de cinq cent mille euros s'il n'est pas procédé aux remplacements, et deux millions sept cent mille euros dans le cas contraire. Partant de ce constat, le conseil d'administration a décidé que vingt-deux agents, dont le requérant, partant à la pension pendant la période 2018-2019-2020 ne seront pas remplacés, tout comme douze autres agents partant pour d'autres motifs qu'une admission à la pension. Les raisons budgétaires ou économiques invoquées pour justifier l'acte attaqué trouvent donc un fondement dans le dossier administratif.

Enfin, la circonstance que, par le passé, une décision de maintien en activité d'un autre agent aurait été prise n'est aucunement étayée et manque donc en fait.

Le premier moyen n'est *prima facie* pas sérieux.

VI. Second moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est "pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 [précité], des articles 4, § 1^{er}, 4^o et 8, § 1^{er}, 3^o de l'[arrêté royal] du 28 mars 2018 portant exécution de la loi du 25 février 2018 portant création de Sciensano, en ce qui concerne le siège social, la gestion et le fonctionnement, ainsi que l'adaptation de divers arrêtés concernant les prédécesseurs légaux de Sciensano, combinés au devoir de prudence et de minutie".

En substance, le requérant soutient que les décisions qui concernent la fin de carrière et la mise à la retraite de membres du personnel de l'État mis à disposition de la partie adverse relèvent de la compétence de celle-ci, et donc de son fonctionnaire dirigeant en application de l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 précité, qu'au sein de la partie adverse, la fonction de fonctionnaire dirigeant paraît correspondre à celle de directeur général bien que la gestion du personnel y soit confiée au conseil d'administration, sauf la gestion journalière qui relève de la compétence du directeur général, que bien que la loi précitée du 25 février 2018 a

prévu que les mandats de directeur généraux de l'Institut scientifique de Santé publique (ISP) et du Centre d'Études et de Recherches vétérinaires et agrochimiques (CERVA), qui étaient occupés respectivement par M. S. et P. K., prenaient fin de plein droit lors de l'entrée en vigueur de la loi, ces mêmes personnes sont demeurées en service au sein de la partie adverse, chacun en qualité de directeur général *ad interim*, qu'à supposer que le maintien en activité de ces deux directeurs généraux *ad interim* soit justifié par le principe de continuité du service public, il conviendrait alors que ces deux personnes exercent conjointement les compétences de fonctionnaire dirigeant, et que tel ne fut pourtant pas le cas en l'espèce puisque l'acte attaqué n'a été adopté que par P. K. ce qui est d'autant moins justifié si l'on tient également compte du fait que M. S. le connaissait le mieux pour avoir été sa supérieure hiérarchique à l'ISP.

VI.2. Appréciation

À l'appui du dossier administratif, la partie adverse dépose une pièce inventoriée sous le titre "Répartition des compétences entre les directeurs généraux *ad interim*" qui, selon la note d'observations, a été approuvée par le conseil d'administration le 15 juin 2018 et publiée sur l'intranet et donc porté à la connaissance du personnel. Il ressort de cette répartition que P. K. est "responsable" en matière de "Personnel et Organisation" de la partie adverse.

Le second moyen n'est *prima facie* pas sérieux.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de huit cent quarante euros. Il y a toutefois lieu de réserver les dépens à ce stade de la procédure.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre
siégeant en référé, le premier avril deux mille dix-neuf, par :

Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État, président f.f.,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Frédéric GOSSELIN.