

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

n^o 244.288 du 25 avril 2019

A. 226.732/VIII-11.004

En cause : **BOUCHAT** Philippe,
ayant élu domicile
chaussée de Liège 52
5360 Hamois,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre des Pensions,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et
Sophie ADRIAENSSEN, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 novembre 2018, Philippe BOUCHAT demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "l'arrêté royal du 18 octobre 2018 portant démission d'un Commissaire du Gouvernement près du Service fédéral des pensions, notifié au requérant le même jour et publié au *Moniteur belge* le 26 octobre 2018, avec effet rétroactif le 18 octobre 2018" 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 7 mars 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 avril 2019 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M. Philippe BOUCHAT, partie requérante, comparaissant pour lui-même et M^e Bruno LOMBAERT, 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. Par un arrêté royal du 18 novembre 2002, le requérant est nommé conseiller adjoint au ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement.

2. Par un arrêté royal du 10 août 2015, il est nommé commissaire du Gouvernement auprès de l'Office national des Pensions. Cette fonction est conférée par mandat, lequel n'est pas exercé à temps plein mais en complément de la fonction actuelle du titulaire.

3. Par un avis publié dans le *Moniteur belge* du 18 octobre 2017, le collège de la Commission communautaire française (COCOF) lance un appel à candidatures en vue de l'attribution du mandat de directeur d'administration de rang 15 de la direction d'administration de l'aide aux personnes handicapées. La durée prévue de ce mandat est de cinq ans.

4. Le requérant pose sa candidature et par l'arrêté 2018/780 du 24 mai 2018 du collège de la COCOF, le mandat lui est attribué avec prise d'effet au 15 juin 2018.

5. Par un courriel du 31 mai 2018, il informe le directeur de cabinet du ministre des Pensions de ses nouvelles fonctions à la COCOF et remet son mandat

de commissaire du Gouvernement "entre les mains du Ministre" tout en précisant être désireux de continuer à l'exercer.

6. Par un courriel du 13 juin 2018, le directeur de cabinet répond au courriel précité du 31 mai 2018 qu'il reste commissaire jusqu'à nouvel ordre.

7. Par un arrêté ministériel du 19 juin 2018, la ministre des Affaires sociales accorde au requérant un congé pour mission d'une durée de deux ans en vue de lui permettre d'exercer sa nouvelle fonction au sein de la COCOF.

8. Par un courriel du 20 juin 2018, une assistante administrative de la direction générale soutien et coordination politiques pôle gouvernance du SPF Sécurité sociale informe le requérant, notamment, de ce que "le mandat exercé peut légalement être combiné avec la fonction de commissaire du gouv. au SPF" mais que "toutefois, compte tenu de [ses] nouvelles activités professionnelles, [la direction générale veut] la confirmation de la cellule stratégique «Pensions» concernant [son] mandat de commissaire de gouv. au SPF" et qu'il lui est donc demandé de "fournir cette information d'ici la fin de la semaine".

9. Le 18 octobre 2018, l'arrêté royal portant démission honorable des fonctions du requérant en tant que commissaire du Gouvernement auprès du SPF Pensions est adopté.

Il s'agit de la décision attaquée, laquelle est motivée de la manière suivante :

" Considérant que pour exercer le mandat de commissaire du Gouvernement auprès du Service fédéral des Pensions, il faut répondre aux conditions prévues par l'arrêté royal du 14 novembre 2001 [réglant les conditions de nomination et l'exercice de la mission des Commissaires du Gouvernement auprès des institutions publiques de sécurité sociale] précité;

Considérant que Monsieur Philippe BOUCHAT ne remplit plus ces conditions, notamment celles prévues aux articles 2, § 1^{er}, et 4, exerçant depuis le 15 juin 2018 le mandat de Directeur d'administration de l'Aide aux personnes handicapées de la Commission communautaire française;

Considérant dès lors qu'il y a lieu d'acter la démission honorable de Monsieur Philippe BOUCHAT de son mandat de Commissaire du Gouvernement auprès du Service fédéral des Pensions".

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. Exposé de l'urgence

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant décrit comme suit l'urgence à agir :

- " 27. L'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État exige que deux conditions soient réunies cumulativement pour qu'une suspension de l'acte querellé puisse être prononcée, à savoir :
- d'une part, l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation;
 - et, d'autre part, l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement est invoqué.

28. Pour apprécier ces deux conditions cumulatives de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2 précité, il y a lieu au préalable de rappeler le rôle et les missions d'un Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'un Comité de gestion d'une I.P.S.S.

Du rôle et des missions du Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'une I.P.S.S.

29. Il ne faut pas confondre le rôle d'un Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'une I.P.S.S. et celui d'un Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'un autre OIP ou d'une SA de droit public. Les rôles et missions sont complètement différents.

30. Une I.P.S.S. est un organisme parastatal social de catégorie D (au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public) qui, en raison d'un contrat d'administration conclu entre cet organisme et l'État, se transforme en une institution de nouvelle nature, à savoir une institution publique de sécurité sociale et disparaît ainsi de la liste des OIP visée par la loi précitée du 16 mars 1954 (art. 3, § 1^{er} de l'arrêté royal du 3 avril 1997, ci-après «arrêté de responsabilisation»).

La différence essentielle entre un organisme d'intérêt public (OIP) de catégorie D et une I.P.S.S. réside précisément dans la nature contractuelle de la relation nouée entre le ou les ministres de tutelle représentant l'État, d'une part, et l'administration générale et le Comité de gestion représentant l'I.P.S.S., d'autre part.

L'article 5, § 4 de l'arrêté de responsabilisation dispose à ce sujet clairement :

« Le contrat d'administration ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Toutes ses clauses sont réputées contractuelles».

Même si cette nature contractuelle est spéciale en raison du statut particulier d'un des deux cocontractants, il n'a jamais été contesté que le but principal de la procédure de contractualisation des I.P.S.S. réside dans l'octroi d'une plus grande autonomie de ces dernières moyennant une plus grande responsabilisation corrélative.

Le Rapport au Roi de l'arrêté de responsabilisation dispose ainsi clairement :

« Les parastataux sociaux par contre doivent avoir une plus grande capacité de décisions et recevoir plus de responsabilités; ce qui leur permettra de réaliser les objectifs définis par le pouvoir politique de manière efficace et de s'adapter, de manière adéquate, à l'environnement changeant. (...)»

Le Gouvernement estime, à la lumière de ce qui précède, qu'il y a lieu de remplacer, pour ce qui concerne la gestion et le fonctionnement des institutions publiques de sécurité sociale, le rapport hiérarchique classique par des relations plus contractuelles. Pareille évolution s'impose si l'on veut garantir le fonctionnement efficace de l'important système de protection qu'est la sécurité sociale, compte tenu des nombreux défis qui caractérisent et caractériseront encore le système».

31. L'autonomie accrue octroyée à une I.P.S.S. réside dans la gestion de son personnel, de son organisation fonctionnelle, de son budget de fonctionnement et la faculté de proposer des projets, objectifs et indicateurs dans le cadre du contrat d'administration et de son plan d'administration.

32. Corrélativement à cette autonomie, les I.P.S.S. sont davantage responsabilisées.

Cette responsabilisation accrue se traduit par le cycle de contractualisation, l'évaluation régulière de l'exécution du contrat d'administration et du plan d'administration, l'évaluation des «top managers» de l'I.P.S.S. liée notamment au degré de réalisation des objectifs stratégiques et opérationnels inscrits dans le contrat d'administration.

33. Ce phénomène d'autonomisation-responsabilisation est mis en évidence également par le Rapport au Roi:

« Dans le cadre des contrats d'administration qui seront conclus entre l'État et chaque organisme, les organismes jouiront de plus de responsabilités et d'une plus grande autonomie, en ce qui concerne l'utilisation des moyens financiers qui leur sont accordés pour réaliser les objectifs mesurables fixés».

34. Ce phénomène a considérablement modifié le rôle du Commissaire de gouvernement de tutelle qui doit ainsi tenir compte du phénomène plus global de contractualisation des relations entre l'I.P.S.S. auprès de laquelle il est accrédité et l'État représenté par le ministre qu'il l'a désigné.

Le Rapport au Roi énonce tout aussi clairement à ce sujet :

« La tâche des organes de contrôle externes, tels que le commissaire du gouvernement, se situe au niveau du contrôle légal et de l'examen de conformité des mesures avec l'intérêt général et le contrat d'administration. (...)»

Les commissaires du gouvernement restent entre autres chargés du contrôle externe d'efficience et d'efficacité tout en restant naturellement dans le cadre de ce qui est convenu dans le contrat d'administration».

35. Selon l'appel à candidatures pour le mandat de Commissaire de gouvernement pour l'Office national des pensions (ONP), publié au *Moniteur belge* le 2 février 2015 [...], le rôle du Commissaire du gouvernement consiste :

« principalement à exercer la surveillance et le contrôle administratifs du fonctionnement de l'ONP en général, et d'assurer le monitoring et l'évaluation de la mise en œuvre des contrats d'administration entre l'autorité fédérale et l'ONP en particulier, contrats d'administration dans lesquels figurent les engagements réciproques de l'ONP et de l'autorité fédérale. Il assiste le Ministre de Tutelle dans la négociation des prochains contrats d'administration».

36. De ce qui précède, on peut donc résumer le rôle du Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'une I.P.S.S. comme suit :

- surveiller et contrôler le fonctionnement de l'I.P.S.S.
- évaluer la mise en œuvre des contrats d'administration, tenant compte des engagements réciproques des deux parties cocontractantes
- assister le ministre de tutelle dans la négociation des prochains contrats d'administration
- s'assurer de la conformité des décisions de l'I.P.S.S. à la loi, au contrat d'administration et à l'intérêt général
- contrôler l'efficacité et l'efficience du fonctionnement de l'I.P.S.S.

37. Pour assurer ce rôle, le Commissaire doit remplir certaines missions parmi lesquelles :

- assister aux réunions des différents Comités de gestion et groupes techniques;
- informer et conseiller le ministre de tutelle au sujet des propositions, actions, décisions de l'I.P.S.S.;
- informer et soutenir l'I.P.S.S., en tenant compte de la vision stratégique du ministre de tutelle;
- gérer les relations entre le ministre de tutelle et l'I.P.S.S.;
- introduire au besoin un recours contre les décisions des Comités de gestion.

38. En résumé, on peut affirmer sans se tromper que le Commissaire de gouvernement accrédité auprès d'une I.P.S.S. ne se limite plus à être le porte-parole passif et silencieux du ministre de tutelle, mais exerce désormais en sus de ce rôle classique de contrôle, un rôle de garant actif des engagements réciproques de l'État et de l'I.P.S.S. tels qu'ils ont été transcrits dans le contrat d'administration.

39. Dans ce cadre, le Commissaire de gouvernement est la personne qui s'assure que les relations entre les partenaires sociaux, l'administration générale de l'I.P.S.S. et le cabinet du ministre de tutelle permettent à l'Institution de fonctionner et d'accomplir ses missions légales et de réaliser les projets de réformes portés par le ministre de tutelle.

C'est la raison pour laquelle la partie adverse a exigé du SPF Sécurité sociale que l'appel à candidatures mentionne comme compétence requise pour pouvoir postuler «l'expérience en matière de concertation avec parties prenantes et syndicats».

De l'existence d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation

40. Pour apprécier l'urgence, il y a également lieu de préciser que le SFPD est de loin la plus grande I.P.S.S. du pays, avec un budget annuel de 48 milliards d'euros en constante progression et une balance définitive de 440 milliards d'euros, le tout géré par +/- 2.000 ETP seulement.

41. Cela étant précisé, mentionnons à présent les conséquences de la révocation du requérant :

- a) le requérant ne peut plus assister aux réunions des différents Comité de gestion créés au sein du SFPD, ce qui signifie que le contrôle prévu par l'article 23 de l'arrêté de responsabilisation n'est plus exercé;
- b) le contrat d'administration ne sait plus être évalué;
- c) le respect des engagements de la partie adverse et du SFPD n'est plus assuré;
- d) la partie adverse n'est plus informée des interventions et positions des différents membres des Comités de gestion, ce qui lui est grandement préjudiciable;

- e) la partie adverse n'est plus en mesure de contrôler que les moyens budgétaires alloués au budget de fonctionnement du SFPD sont utilisés de manière efficace et efficiente;
- f) la partie adverse ignore si la proposition d'évaluation des «top managers» formulée par le Comité de gestion tient bien compte de la manière dont les objectifs stratégiques fixés dans le contrat d'administration ont été atteints ou non par le SFPD.

42. L'urgence est d'autant plus prégnante que les relations entre la partie adverse et le SFPD ont été considérablement détériorées au point que le Comité de gestion du Service est de plus en plus souvent amené à interpellier la partie adverse sur le nécessaire respect de la concertation sociale. De plus en plus souvent aussi, le requérant est amené à rappeler à la partie adverse ses engagements pris lors de la conclusion du contrat d'administration.

Dans la mesure où il ne reste qu'à peine six mois de législature et où il sera juridiquement impossible à la partie adverse de faire adopter de nouvelles réformes dans le cadre des affaires prudentes et courantes, la partie adverse entend faire passer le plus possible de réformes avant la convocation du corps électoral.

Cela ne pourra se réaliser qu'en bonne intelligence avec l'ensemble des partenaires sociaux et l'appui de l'administration du SFPD.

Or, le requérant est le seul intervenant qui a des contacts réguliers avec l'ensemble des parties prenantes que sont la partie adverse, les partenaires sociaux des différents Comités de gestion, les présidents de ces Comités de gestion, l'administration générale et l'ensemble des services du SFPD.

En révoquant le requérant, la partie adverse se prive donc délibérément d'un atout précieux et amplifie la logique de confrontation dans laquelle elle est entrée depuis plusieurs mois déjà.

43. Pour apprécier l'urgence, il convient aussi de préciser que la durée moyenne de la procédure de désignation d'un Commissaire de gouvernement est de six mois, ce qui s'explique aisément d'une part par le respect d'une procédure objective de sélection depuis la jurisprudence «Mathieu» et, d'autre part, par le grand nombre de postulants dont la plupart essentiellement intéressés par l'indemnité afférente au mandat de Commissaire de gouvernement accrédité auprès du SFPD.

Par conséquent, quand bien même la partie adverse déciderait de procéder à la désignation d'un nouveau Commissaire de gouvernement, cette désignation ne serait pas effective, dans le meilleur des cas, avant la fin de la législature.

44. Dans la mesure où la motivation de l'acte querellé ne mentionne nullement les raisons pour lesquelles le requérant a été révoqué [...], il ne peut être exclu que sa révocation se fonde en partie sur son comportement ou sur des critiques relatives à sa manière d'exercer les fonctions de Commissaire de gouvernement.

En outre, survenant après plus de trois ans de mandat, cette révocation peut faire penser qu'il y aurait une rupture de confiance entre le requérant et la partie adverse. Ce doute existant sur les raisons de sa révocation peut être ressenti, par le requérant, comme une atteinte grave à ses intérêts moraux, dont font partie son honneur et sa réputation professionnelle, chacun pouvant raisonnablement penser que l'acte attaqué a, en partie, été adopté en raison des reproches existants (voire de son appartenance familiale, comme indiqué par ailleurs).

Si l'acte querellé perdurait, le risque pour le requérant de voir sa réputation professionnelle durablement endommagée serait irrémédiable. Ce risque justifie ainsi également l'urgence requise pour la suspension de l'acte querellé.

50. En conclusion le requérant est d'avis que l'urgence est démontrée par le fait qu'il est impossible d'attendre le traitement de l'affaire en annulation sans créer de préjudices graves tels :

- l'aggravation des relations actuelles entre la partie adverse et le SFPD, mettant à mal le principe fondamental de respect de la concertation sociale (le requérant est en effet le seul acteur dont les interventions sont acceptées par toutes les parties prenantes et qui jouit de leur confiance);
- le risque corrélatif d'impossibilité pour la partie adverse de mener à terme les réformes restantes pour lesquelles elle a été spécialement désignée comme ministre (en effet, sans le soutien de l'administration et des partenaires sociaux, les réformes risquent de rompre la paix sociale indispensable à leur mise en œuvre);
- l'action sans contrôle effectif d'une institution qui gère un budget presque équivalent à la moitié du budget de l'État fédéral;
- l'absence d'un contrôle objectif des engagements réciproques du contrat d'administration;
- l'absence du contrôle de légalité et de respect de l'intérêt général des décisions du SFPD;
- l'atteinte irrémédiable à la réputation professionnelle et à l'honneur du requérant".

V.2. Appréciation

Pour une très large part, le requérant justifie l'urgence par un préjudice qui ne lui est pas personnel et n'affecte que la partie adverse ou le Service fédéral des pensions.

Indépendamment de la question de savoir si ce préjudice est avéré (ce que la partie adverse conteste), il suffit de constater qu'il n'est pas personnel au requérant en sorte qu'il n'a pas d'intérêt à l'invoquer en vue de justifier une demande de suspension.

Quant au préjudice moral invoqué, il n'est pas démontré. Comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, l'acte attaqué emporte démission honorable des fonctions du requérant. Il ne s'agit pas d'une sanction et cette décision n'est pas motivée par rapport à son comportement de sorte qu'elle n'est pas de nature à porter atteinte à sa réputation.

La condition de l'urgence n'est dès lors pas établie.

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.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Jacques VANHAEVERBEEK