

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 85.127 du 7 février 2000

A. 84.575/V-1554.

En cause : **DE HONDT Francis**,
ayant élu domicile chez
Me BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Affaires sociales.

Partie intervenante :

MERCHERS Nadine,
ayant élu domicile chez
Me Patrick DEVERS, avocat,
Kouter, 69
9000 Gent.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 juin 1999 par Francis DE HONDT qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 22 avril 1999 portant nomination de Nadine MERCHERS au grade d'administrateur général de l'Office de sécurité sociale d'Outre-mer;

Vu la demande introduite le même jour par le même requérant qui tend à la suspension de l'exécution du même acte;

Vu la requête introduite le 8 juillet 1999, par laquelle Nadine MERCHERS demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 20 septembre 1999 accueillant cette intervention;

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

Vu le rapport de Mme A. DEBUSSCHERE, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 19 novembre 1999, fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 1999;

Entendu, en son rapport, Mme GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me VAN HOOREBEKE, loco Me MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me DEVERS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, Mme DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Le requérant, administrateur général adjoint de l'Office de sécurité sociale d'Outre-mer (en abrégé OSSOM), a été nommé à cette fonction le 8 juillet 1993. Il a assumé la fonction d'administrateur général depuis le mois de février 1997, jusqu'à la nomination, par l'acte attaqué, de Nadine MERCHERS.

2. Le précédent titulaire de la fonction d'administrateur général devant être admis à la pension le 1er mars 1999, le Comité de gestion décide, en séance du 10 novembre 1998, de déclarer l'emploi vacant au 1er mars 1999; au cours de cette même séance, il établit une proposition de texte pour l'appel aux candidats à publier au Moniteur belge; ce texte impose, notamment, aux candidats d'être titulaires d'un diplôme ou d'un certificat d'études au moins équivalents à ceux qui sont pris en considération pour le recrutement des agents de l'Etat du niveau 1 ou pour l'accession au niveau 1.

Entre le 6 janvier 1999 et le 26 février 1999, le texte ainsi proposé fait l'objet de discussions et d'un échange de correspondance entre la Ministre des Affaires sociales, qui estimait discriminatoire la condition de diplôme contenue dans la proposition d'appel aux candidats, et le Comité de gestion. Le 4 février 1999 notamment, la Ministre des Affaires sociales transmet au Comité de gestion, une autre proposition de texte, analogue à ceux qui avaient été publiés précédemment pour les vacances d'emplois dans d'autres parastataux sociaux. L'échange de correspondance et les entretiens qui ont eu lieu n'ayant pas abouti à un consensus, la Ministre des Affaires sociales fait savoir au président du Comité de gestion, par lettre du 26 février 1999, qu'elle a "pris la décision de retirer de l'avis de vacance la condition restrictive insérée par le Comité de gestion".

3. L'appel aux candidats est publié au Moniteur belge du 26 février 1999; il décrit la fonction d'administrateur général et précise le profil et les qualités souhaités; aucune condition de diplôme n'est imposée.

4. La question de l'appel aux candidats est discutée au sein du Comité de gestion lors de la séance du 10 mars 1999. Le 12 mars 1999, le président du Comité de gestion écrit au Ministre des Affaires sociales en relevant que le texte publié au Moniteur belge ne correspond pas à celui arrêté par le Comité de gestion; il poursuit en ces termes :

"Les conditions pour pouvoir se porter candidat qui sont insérées au Moniteur ont, cependant, été réduites à leur plus simple expression et l'invitation à mentionner, le cas échéant, la possession d'un certificat de bilinguisme délivré par le S.P.R. a disparu.

Le Comité, placé devant le fait accompli, émet, dès lors, les plus nettes réserves quant à la légalité de la procédure d'appel aux candidats et de la nomination qui pourrait en découler.

Le Comité s'interroge également sur la possibilité d'émettre dans ces conditions un avis sur les candidatures.

Il se réserve, le cas échéant, dans l'intérêt de l'institution, le droit de prendre toute initiative pour faire respecter la régularité de la procédure.

...".

5. A la suite de l'appel aux candidats, cinq candidatures, dont celles du requérant et de la partie intervenante, sont introduites. Le Comité de gestion les examine en séance du 30 mars 1999. Un vote au scrutin secret donne cinq voix au requérant et deux voix à la partie intervenante; les autres candidats n'obtiennent aucune voix.

Le résultat du vote est communiqué au Ministre des Affaires sociales par lettre du 7 avril 1999 et les extraits certifiés conformes de l'avis du Comité de gestion lui sont transmis par lettre du 22 avril 1999.

6. Par arrêté royal du 22 avril 1999, Nadine MERCHERS est nommée en qualité d'administrateur général de l'OSSOM à la date du 1er juin 1999. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, "de la violation de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, spécialement ses articles 1er, § 1er, I, 2°, 2 et 3, § 1er, 1°, de la violation de l'article 16, 6°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et de l'excès de pouvoir"; qu'il expose qu'aucune condition de diplôme n'a été imposée par l'appel aux candidats et que l'acte attaqué nomme un candidat qui n'est pas porteur d'un diplôme ou certificat d'études pris en considération pour le recrutement des agents de l'Etat au niveau 1, ce qui, selon lui, méconnaît les dispositions visées au moyen; que l'auditeur rapporteur conclut au caractère manifestement fondé du moyen;

Considérant que 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 dispose que le Roi nomme la personne chargée de la gestion journalière de l'organisme et son adjoint éventuel et fixe leur statut; que le Roi n'a pas fixé ce statut en ce qui concerne l'administrateur général et l'administrateur général adjoint de l'OSSOM; qu'il ne s'ensuit pas que les dispositions de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt

public et celles de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat puissent leur être appliquées mutatis mutandis; qu'en effet, l'arrêté royal précité du 8 janvier 1973 est, sans doute, applicable aux agents de l'OSSOM; que cet arrêté royal a été pris en application de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public; que la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale confie au Roi la mission de fixer le statut de la personne chargée de la gestion journalière de cet organisme; que cette loi constitue, par rapport à celle du 16 mars 1954, à la fois une loi postérieure et une loi spéciale aux organismes d'intérêt public de sécurité sociale; qu'il s'ensuit que le statut de la personne chargée de la gestion journalière de ces organismes est un statut propre;

Considérant que l'absence de statut formel édicté par le Roi ne fait pas obstacle à ce que le personnel d'un service public, qui est placé à l'égard de ce service dans une relation de droit public, bénéficie des garanties fondamentales inhérentes à ce régime statutaire de droit public;

Considérant que le moyen, tel que libellé dans la requête introductive d'instance n'invoque pas la violation d'un "principe général" qui serait à la base de la situation juridique du personnel statutaire et qui, en l'absence de statut formel, aurait dû être appliqué en l'espèce, mais se prévaut uniquement de la violation de dispositions formelles dont il est avéré qu'elles ne lui sont pas applicables; qu'il n'est pas manifeste qu'il existe un principe général, au sens de règle non écrite dégagée du droit positif, en vertu duquel seuls les porteurs d'un diplôme ou d'un certificat d'études pris en considération pour le recrutement des agents de l'Etat du niveau 1 pourraient être nommés en qualité

d'administrateur général d'un organisme tel que l'OSSOM; que la circonstance que cette règle est formulée par l'article 19, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel du service des gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, n'a pas nécessairement pour conséquence que ladite règle doive être considérée, à l'égard de ceux vis-à-vis desquels l'arrêté royal du 26 septembre 1994 n'est pas applicable, comme une des garanties fondamentales inhérentes au régime statutaire de droit public; qu'à supposer même que cette règle puisse être considérée comme un principe général, au sens défini ci-dessus de règle non écrite dégagée du droit positif, encore n'apparaît-il pas comme évident que ce principe pourrait être rangé parmi ceux qui ont un caractère d'ordre public; que, dans ces conditions, le moyen qui n'a pas été invoqué comme tel par le requérant, ne peut être considéré comme manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Il sera procédé conformément à l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, est chargé de poursuivre l'instruction et d'établir un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique
de la V^e chambre du Conseil d'Etat, le 7 février deux
mille, par :

MM.	J.-J. STRYCKMANS,	premier président du Conseil d'Etat,
	A. BEIRLAEN,	conseiller d'Etat,
Mme	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

M.-Chr. MALCORPS.

J.-J. STRYCKMANS.