

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 91.258 du 30 novembre 2000.

A. 84.575/V-1.554

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

contre :

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

Partie intervenante :

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

**LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 7 juin 1999 par Francis DE HONDT, qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 22 avril 1999 portant nomination de Nadine MERCHIEERS au grade d'administrateur général de l'Office de sécurité sociale d'Outre-mer (ci-après : l'Office);

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation du même acte;

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

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

Vu l'arrêt n° 85.127 du 7 février 2000 rouvrant les débats et renvoyant l'affaire à la procédure en référé;

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

Vu le rapport de M^{me} DEBUSSCHERE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 10 octobre 2000 ordonnant le dépôt du rapport et fixant l'affaire à l'audience du 26 octobre 2000 à 11 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

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

Entendu, en son avis conforme quant au dispositif, M^{me} A. DEBUSSCHERE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande ont été exposés dans l'arrêt n° 85.127 du 7 février 2000;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend un moyen, le quatrième de la requête, "de la violation de l'article 2, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, de la violation de l'article 9, alinéa 2 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, du défaut de motivation, de la violation de formes substantielles et de l'excès de pouvoir"; qu'il expose que le comité de gestion s'est borné à classer les candidats selon le nombre de voix recueillies, alors qu'il doit donner un avis motivé sur les candidatures; qu'il fait également valoir que "l'acte attaqué a été adopté sans que l'autorité investie du pouvoir de nomination ait pris connaissance du procès-verbal de la séance au cours de laquelle le Comité de gestion a examiné les candidatures à l'emploi", alors que cette autorité devait prendre connaissance du procès-verbal approuvé de la séance au cours de laquelle le Comité a examiné les candidatures à l'emploi et dans lequel sont repris les débats;

Considérant que la partie adverse objecte que le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt dès lors que l'avis du comité de gestion est favorable au requérant; que, selon elle, ledit comité a dûment rempli sa mission

puisque'il était en possession du dossier complet des candidats, qu'il a retenu cinq critères d'appréciation - étant la connaissance du secteur de la sécurité sociale, la faculté d'exercer une fonction dirigeante et l'aptitude au management, le bilinguisme, l'esprit d'ouverture à l'informatique et le sens des contacts économiques et sociaux - et qu'en fonction de ces critères, au terme d'un long débat, il a été procédé au vote au scrutin secret; qu'elle fait valoir que la motivation de pareil avis peut être succincte et qu'il n'est soumis à aucune condition de forme; qu'elle soutient qu'en l'espèce, la motivation de l'avis du comité de gestion est suffisante et ne se réduit pas à une clause de style, puisque le comité a expliqué sa méthode de travail consistant à confronter chaque dossier de candidature avec les critères préalablement fixés; qu'elle ajoute que "le résultat des délibérations" a été transmis au Ministre, avec copie des candidatures par courrier du 7 avril 1999, si bien qu'à cette date, le Ministre était en possession de tous les éléments nécessaires à la prise de décision;

Considérant que, selon l'article 2, § 2, alinéa 1er de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, le Roi nomme l'administrateur général de l'Office "le comité de gestion entendu en son avis motivé"; que, comme tout avis imposé préalablement à une nomination dans la fonction publique, celui du comité de gestion a en l'occurrence pour but d'informer l'autorité investie du pouvoir de nomination sur les titres et mérites des candidats; que, certes, la motivation de pareil avis n'est soumise à aucune condition de forme particulière mais que l'obligation de le motiver implique que l'organe consulté indique pourquoi il a classé les candidats dans un ordre déterminé; que, même si le classement opéré par le comité de gestion est favorable au requérant, celui-ci a intérêt à ce que l'autorité investie du pouvoir de nomination soit informée des raisons qui ont conduit le comité de gestion à le classer avant l'interve-

nante; qu'il ressort du procès-verbal de la séance du comité de gestion du 30 mars 1999 que celui-ci a considéré toutes les candidatures comme recevables, qu'il a retenu cinq critères d'appréciation, que chaque membre a reçu "un dossier complet des candidatures" - c'est-à-dire, d'après le dossier administratif, les actes de candidatures et leurs annexes-, qu'un long débat a eu lieu, qu'au terme de ce débat, un vote au scrutin secret a eu lieu et qu'à l'issue de ce vote, le requérant a obtenu cinq voix et l'intervenante deux voix; qu'il est impossible, sur la base de ce procès-verbal, de savoir pourquoi le comité de gestion - et non chacun de ses membres pris individuellement - a opéré le classement qui a été le sien; que le comité de gestion n'a par conséquent pas accompli la mission d'information qui lui incombait; que le moyen est recevable et sérieux;

Considérant que le requérant prend un moyen, le cinquième de la requête, "du défaut de motivation, de l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir"; qu'en une première branche, il reproche à l'autorité investie du pouvoir de nomination de ne pas s'être livrée elle-même à un examen comparatif des titres et mérites des candidats, alors spécialement qu'elle s'écartait de l'avis du comité de gestion; qu'il expose, dans la seconde branche, qu'il est manifestement déraisonnable de considérer, compte tenu de la carrière de l'intéressée, que la candidate nommée "bénéficie d'une très large expérience surtout sur le plan de la sécurité sociale et peut se prévaloir d'une connaissance approfondie des problèmes pratiques et légaux en rapport avec tous les aspects de la gestion de la sécurité sociale";

Considérant que la partie adverse observe, quant à la première branche, que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est pas liée par les propositions qui lui sont faites, qu'un acte de nomination est suffisamment

motivé lorsqu'il énonce les principales raisons du choix du candidat et qu'il ne doit pas énoncer en outre les motifs pour lesquels les autres candidats n'ont pas été retenus; qu'elle soutient que l'acte attaqué ne se borne pas à constater que la candidate nommée remplit les conditions requises, mais relève qu'il s'écarte de l'avis du comité de gestion et consacre huit paragraphes à justifier le choix opéré; qu'à propos de la seconde branche, elle reproche au requérant de présenter les titres et mérites de l'intervenante de manière trop réductrice, voire dénigrante; qu'elle estime qu'il suffit de confronter le curriculum vitae de celle-ci, sa lettre de candidature et ses expériences professionnelles avec les exigences de la fonction pour conclure que l'appréciation de l'autorité n'a été ni déraisonnable ni, a fortiori, manifestement déraisonnable;

Considérant que l'acte attaqué vise l'avis du comité de gestion du 30 mars 1999 et énonce diverses considérations quant à l'intervenante, considérations dont il déduit qu'il y a lieu de s'écarter de l'avis précité; qu'il est ainsi établi que la lettre de candidature et le curriculum vitae de la candidate nommée ont été examinés, mais que ni le nombre ni le contenu de ces considérations ne démontrent l'effectivité d'une comparaison avec les titres et mérites des autres candidats, singulièrement avec ceux du requérant; que la référence à l'avis du comité de gestion, lui-même lacunaire, ne suffit pas à pallier cette lacune qui affecte la régularité de la motivation; que la première branche du moyen est sérieuse;

Considérant, quant à la seconde branche, que l'acte attaqué relève à propos de la candidate nommée, outre le fait qu'elle satisfait aux conditions de nomination fixées par l'appel aux candidats, que son curriculum vitae témoigne d'une très large expérience en matière sociale, spécialement sur le plan de la sécurité sociale, que ses fonctions antérieures lui ont donné une bonne

expérience en management, qu'elle est bilingue néerlandais-français, qu'elle a une bonne connaissance de l'anglais, que les fonctions qu'elle a exercées aussi bien dans le cadre de sa carrière politique qu'au CPAS de Gand, au ministère de la Justice ou auprès d'autres instances lui ont donné un large aperçu du monde administratif et de ses procédures, qu'en particulier l'exercice de sa fonction d'échevin lui a permis d'acquérir une expérience en gestion administrative de haut niveau entre autres en ce qui concerne la politique du personnel et la gestion budgétaire et comptable, qu'elle peut faire état d'une connaissance approfondie des problèmes pratiques et légaux en rapport avec tous les aspects de la gestion de la sécurité sociale et qu'enfin, elle a indiscutablement acquis de l'expérience sur le plan des relations publiques; qu'au stade actuel de la procédure, les qualités ainsi énumérées ne démontrent aucune connaissance ou expérience particulière en matière de sécurité sociale d'outre-mer, alors que, d'une part, selon l'appel aux candidats, l'administrateur général de l'Office a notamment pour mission "de prendre en exécution des propositions (lire sans doute : dispositions) légales et réglementaires régissant la sécurité sociale d'outre-mer et celles qui garantissent l'octroi des prestations de la sécurité sociale coloniale, toutes décisions d'octroi, de retraites (lire : retraits) ou de suspensions des prestations et d'en assurer le paiement" et que, d'autre part, d'autres candidats et singulièrement le requérant, qui est administrateur général adjoint de l'Office depuis le mois de janvier 1993 et a exercé les fonctions d'administrateur général pendant plus de deux ans, ont, par l'exercice de leurs fonctions, acquis une expérience certaine dans la matière spécifique de la sécurité sociale d'outre-mer, objet de l'organisme où l'emploi était à pourvoir; que, sur le plan de cette expérience, l'acte attaqué paraît à première vue entaché d'une erreur manifeste d'appréciation; que la seconde branche du moyen est sérieuse;

Considérant, quant au préjudice grave difficilement réparable, que le requérant souligne qu'ayant été nommé administrateur général adjoint de l'Office le 8 juillet 1993 et ayant exercé les fonctions d'administrateur général depuis le 17 janvier 1997, il a acquis une expérience importante en matière de sécurité sociale d'outre-mer et que malgré ses qualités, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a pratiquement pas pris en compte sa candidature et avait, avant l'examen de celle-ci, décidé que l'emploi était réservé à un autre candidat; qu'il expose que le préjudice moral est d'autant plus grand qu'il a été évincé au profit d'un candidat qui ne remplissait pas les conditions de diplôme et dont il va devenir le subordonné, ce qui l'empêche de valoriser son propre diplôme universitaire; qu'il soutient qu'il n'est pas démontré que la volonté délibérée de l'écarter repose sur l'intérêt général, de sorte que le troisième moyen qu'il invoque et qui est pris du détournement de pouvoir mérite d'être qualifié de sérieux ce qui, selon un arrêt qu'il cite, constitue l'illégalité morale par excellence et justifie la suspension; qu'il précise à ce propos que la circonstance que le détournement de pouvoir ne serait pas retenu mais que le moyen, sous d'autres aspects, ou d'autres moyens seraient considérés comme sérieux ne peut par elle-même lui faire perdre le bénéfice de sa demande de suspension; que le requérant fait aussi valoir que l'acte critiqué lui cause une perte de prestige tant au sein de l'Office qu'à l'extérieur et vis-à-vis des institutions auprès desquelles l'administrateur général est le porte parole de l'Office; qu'à son estime, il est privé de toute chance d'accéder à la fonction d'administrateur général, compte tenu de son âge et de celui de la partie intervenante; qu'il souligne enfin que, pendant la période où il a exercé les fonctions d'administrateur général il a tout fait, malgré un cadre réduit, pour assurer le meilleur fonctionnement de l'Office et qu'il a mis en oeuvre de nombreux et importants projets qu'il lui sera impossible de mener à bien;

Considérant que la partie adverse observe que le préjudice invoqué est un préjudice moral et est donc en principe efficacement réparé par un arrêt d'annulation; que, selon elle, il en va d'autant plus ainsi que pour un candidat à un emploi, le risque de rejet est inhérent à toute candidature; que, subsidiairement, elle souligne que l'exercice de fonctions supérieures est par nature temporaire et précaire et ne confère aucun droit à la nomination, de sorte que le requérant devait s'attendre à ce qu'il soit mis fin à ses fonctions d'administrateur général et à être réintégré dans celles, subordonnées, d'administrateur général adjoint et qu'il soit ainsi mis dans l'impossibilité de mener à bien tous les projets entamés; qu'à propos de la perte de prestige alléguée, la partie adverse fait valoir que l'acte attaqué ne porte nullement atteinte à l'honneur du requérant, qu'il ne contient aucune appréciation dénigrante et que tant au sein de l'Office que vis-à-vis des tiers, il n'apparaissait pas comme administrateur général, mais comme administrateur général faisant fonction; qu'elle relève que l'argumentation du requérant repose essentiellement sur l'illégalité de l'acte critiqué; qu'elle estime qu'en tenant ce raisonnement, le requérant confond les deux conditions qui permettent au Conseil d'Etat d'ordonner la suspension de l'exécution d'un acte soumis à sa censure, à savoir l'existence de moyen sérieux, d'une part, et le risque de préjudice grave difficilement réparable, d'autre part; qu'elle ajoute encore que la suspension de l'exécution de l'acte critiqué, pas plus d'ailleurs que son annulation, ne confèrerait au requérant le droit de poursuivre l'exercice des fonctions supérieures d'administrateur général de manière illimitée dans le temps et jusqu'à sa mise à la pension;

Considérant que la partie intervenante fait valoir que le requérant n'a pas fait preuve de diligence puisqu'il a introduit sa demande plus de six semaines après avoir pris connaissance de l'acte critiqué; qu'elle

souligne que le préjudice doit être personnel et qu'il ne peut être fait état du préjudice subi par l'Office ou dans le fonctionnement de cet organisme; qu'elle estime qu'en dénonçant le caractère prétendument politique de sa nomination, le requérant sous-entend, à tort, que quiconque a eu un mandat politique prouve, par là même, son incompétence; que, pour le surplus, la partie intervenante invoque des arguments semblables à ceux développés par la partie adverse;

Considérant que celui qui se porte candidat à un emploi public prend le risque de se voir évincé; que le préjudice qui en résulte est en principe réparable; qu'en particulier, il est généralement admis qu'un arrêt d'annulation suffit à réparer un préjudice moral; que le risque de préjudice grave difficilement réparable doit cependant être examiné au cas par cas, en tenant compte des circonstances propres de la cause; qu'en l'espèce, le requérant est administrateur adjoint de l'Office depuis le mois de janvier 1993 et a exercé les fonctions d'administrateur général pendant plus de deux ans; qu'il ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à la nomination en qualité d'administrateur général, mais qu'il pouvait d'autant plus légitimement l'espérer qu'il a apparemment exercé ses fonctions à la satisfaction générale; que le fait d'être évincé par une candidate qui n'a pas son expérience en matière de sécurité sociale d'outre-mer et dont il va devenir le subordonné peut être péniblement ressenti par lui; que les termes de l'acte de nomination ne sont en principe pas connus des tiers, si bien que, même si, isolés de leur contexte, ils ne sont pas dénigrants pour le requérant, il est plausible que tant les membres du personnel de l'organisme que ses interlocuteurs extérieurs voient dans l'éviction dont ils ne connaissent pas les raisons précises une mise en cause de ses capacités; qu'à cela s'ajoute la circonstance que le requérant et l'intervenante sont sensiblement du même âge, de sorte que la perte d'une chance d'être nommé risque d'être définitive;

qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que le préjudice moral invoqué par le requérant peut être qualifié de grave; que, compte tenu du poids des faits accomplis, un arrêt d'annulation ne suffirait pas à réparer ce préjudice;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie la demande de suspension sont réunies;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution 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'Outremer (Office) est ordonnée.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'acte dont la suspension de l'exécution a été ordonnée.

Article 3.

Les dépens de l'intervention en référé, liquidés à la somme de 5.000 francs, sont mis à charge de l'intervenant.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la Ve chambre du Conseil d'Etat, le 30 novembre deux
mille, composée de :

MM. J.J. STRYCKMANS,	premier président du Conseil d'Etat,
L. HELLIN,	conseiller d'Etat,
Mme S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme Chr.NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,	Le Premier Président,
--------------	-----------------------

Chr. NOTEBAERT.	J.-J. STRYCKMANS.
-----------------	-------------------