CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 207.906 du 5 octobre 2010

G./A.173.636/VI-17.164

En cause : **1. BERNARD** Paul,
2. PIRONNET Liliane,

ayant élu domicile chez
Me Michel VANDEN DORPE, avocat,
Large-Voie, n° 157,
4040 Herstal,

contre :

l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, en abrégé INAMI,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

EISENHUTH Marc,

ayant élu domicile chez
Mes Anne VILLERS et
Laurence RASE, avocats,
quai de Rome, n° 2,
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 juin 2006 par Paul BERNARD et Liliane PIRONNET qui demandent l'annulation de la "décision prise par la partie adverse de procéder par recrutement plutôt que par mutation pour l'attribution d'une place vacante de médecin inspecteur à Verviers au sein du Service d'Evaluation et du Contrôle Médicaux, Service Provincial de Liège" et de la "décision prise par la partie adverse de pourvoir à la place déclarée vacante, selon elle fin janvier 2006, à Verviers, antenne du service provincial de Liège, par le recrutement effectif d'un lauréat faisant partie d'une réserve de recrutement de médecins-inspecteurs arrivée à expiration le 1er mars 2006";

Vu la requête introduite le 27 juillet 2006 par Marc EISENHUTH, qui demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 23 août 2006 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M[me] BOLLY, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 11 juin 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 septembre 2010;

Entendu, en son rapport, M. Yves HOUYET, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Benoît CAMBIER, loco Me Michel VANDEN DORPE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Bérénice BROKAMP, loco Mes Anne VILLERS et Laurence RASE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M[me] BOLLY, 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. Les 10 et 24 août 2005, les requérants sont nommés en qualité de médecins-inspecteurs stagiaires dans le rôle linguistique français à partir du 1[er] janvier 2005 et affectés au service d'évaluation et de contrôle médicaux du Brabant wallon.

2. Par deux lettres du 8 juin 2005, chaque requérant adresse respectivement à l'administrateur général de l'INAMI une demande de mutation au service provincial de Liège du service d'évaluation et de contrôle médicaux. Le 13 juin 2005, la partie adverse accuse réception de leurs demandes et les informe qu'elles sont transmises pour suite utile au service compétent.

3. Le 16 janvier 2006, la partie adverse informe le dernier lauréat de la réserve de recrutement de médecin-inspecteur que, le 1er avril 2006, un emploi de médecin-inspecteur sera vacant au service d'évaluation et de contrôle médicaux de Verviers, lui demande s'il accepte ce poste et à quelle date il peut prendre ses fonctions. Le 19 janvier 2006, le docteur EISENHUTH fait part de sa disponibilité. Il entre en fonction le 1er août 2006 au bureau de Verviers.

4. Le 22 mars 2006, le secrétaire permanent de la CSC-Services publics adresse un courrier à l'administrateur général de l'INAMI à propos de la demande de mutation introduite par Monsieur Paul BERNARD en lui faisant part de ce "qu'il y a [...] irrespect de la procédure en vigueur, en connaissance de la demande de mutation".

5. Le 3 avril 2006, l'administrateur général de l'INAMI répond à ce courrier de la façon suivante :

" Me référant à votre lettre du 22 mars 2006, j'ai l'honneur de vous informer que pourvoir l'emploi vacant de médecin-inspecteur à Verviers par voie de recrutement plutôt que par voie de mutation est une décision réfléchie de la direction du Service d'expertise et de contrôle médicaux, suivant avis du 31 janvier 2006 des Docteurs VRANCKX (Médecin-inspecteur général) et LEFLOT (Médecin-inspecteur directeur à Liège). Aucune disposition légale n'impose d'ailleurs l'une ou l'autre procédure. L'irrespect de la procédure de mutation en vigueur n'est donc pas en cause, étant donné que les dispositions de l'article 12 de l'Arrêté royal du 2 octobre 1937 ne s'appliquent pas en cas de recrutement.

La décision de recruter est fondée sur des principes objectifs de bonne gestion, comme l'économie des moyens (la réserve de recrutement est arrivée à expiration le 1er mars 2006), la continuité du service (un nouveau recrutement ne s'annonce pas avant 2007) et l'allocation correcte des compétences (le lauréat est germanophone).

Votre affilié entrera en ligne de compte pour une place à Liège dès qu'un emploi de médecin-inspecteur y sera déclaré vacant, à pourvoir par mutation. A l'heure actuelle, le plan du personnel ne prévoit pas d'emplois vacants à Liège en 2006. Les futurs besoins en personnel pour cette province sont à déterminer annuellement, dans le cadre de l'exercice budgétaire.

Etant donné que Monsieur BERNARD a introduit sa demande de mutation en tant qu'agent stagiaire, il est opportun qu'il introduise une nouvelle demande afin de préserver ses droits.

Monsieur VINCKE, Conseiller au Service d'expertise et de contrôle médicaux, est à votre disposition pour toute information complémentaire.".

6. Le 28 mars 2006, le secrétaire national du Syndicat libre de la Fonction publique transmet une lettre à l'administrateur général de l'INAMI à propos de la situation de Madame PIRONNET en lui demandant de lui faire savoir dans quel délai cette dernière peut espérer rejoindre le service provincial de Liège. Le 3 avril 2006, l'administrateur général de l'INAMI lui répond ce qui suit :

" Me référant à votre lettre du 28 mars 2006, réf. AA/JC/1433, j'ai l'honneur de vous informer que la place déclarée vacante fin janvier 2005 à Verviers, antenne du service provincial de Liège, a été pourvue par le recrutement d'un lauréat faisant partie d'une réserve de médecins-inspecteurs, qui est arrivée à expiration le 1er mars 2006.

Madame PIRONNET entrera en ligne de compte pour une place à Liège dès qu'un emploi de médecin-inspecteur y sera déclaré vacant, à pourvoir par mutation. A l'heure actuelle, le plan du personnel ne prévoit pas d'emplois vacants à Liège en 2006. Les futurs besoins en personnel pour cette province sont à déterminer annuellement, dans le cadre de l'exercice budgétaire.

Etant donné que Madame PIRONNET a introduit sa demande de mutation en tant qu'agent stagiaire, il est opportun qu'elle introduise une nouvelle demande afin de préserver ses droits.

Monsieur VINCKE, Conseiller au Service d'expertise et de contrôle médicaux, est à votre disposition pour toute information complémentaire.".

7. Le 1er juillet 2006, les requérants sont nommés en tant qu'agents de l'Etat avec effet au 1er janvier 2006 et avec prise de rang au 1er janvier 2005;

Considérant que par requête du 27 juillet 2006, Marc EISENHUTH demande à être reçu en qualité de partie intervenante; qu'il y a lieu d'accueillir cette requête;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste la recevabilité du recours; qu'elle indique que les requérants ne sollicitent pas l'annulation du recrutement de l'intervenant et son affectation au bureau de Verviers de sorte que l'annulation des décisions attaquées ne pourrait avoir pour effet de rendre vacant l'emploi auquel aspirent les requérants; qu'elle en déduit que la requête est irrecevable; qu'elle ajoute que le plan du personnel de l'INAMI, fixé dans l'arrêté du Comité général de gestion de l'INAMI du 1er janvier 2006 et que les requérants n'ont pas entrepris, prévoit qu'il est pourvu aux emplois de médecins-inspecteurs par recrutement; qu'elle en conclut que si les actes attaqués étaient annulés, cet arrêté

subsisterait néanmoins de sorte qu'il ne pourrait être fait droit aux demandes des requérants; qu'enfin, selon la partie adverse, les requérants ne pouvaient solliciter leur mutation au moment où ils formèrent leur demande car ils étaient stagiaires et n'avaient dès lors pas la qualité d'agents de l'Etat au sens de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat applicable aux membres du personnel de l'INAMI en vertu de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public; que la partie adverse précise que la possibilité de solliciter une mutation en vertu de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 est réservée aux agents de l'Etat;

Considérant que l'intervenant conteste également la recevabilité du recours; qu'il soutient qu'il ressort du courrier adressé le 22 mars 2006 à la partie adverse par le syndicat du premier requérant que celui-ci avait connaissance des deux actes litigieux et de leur contenu; qu'il en déduit que le délai de recours en annulation au Conseil d'Etat a pris cours au plus tard à la date de ce courrier de sorte que le recours est tardif en ce qui concerne le premier des deux requérants; qu'il ajoute qu'au moment où ils ont introduit leurs demandes de mutation, les requérants n'étaient pas agents définitifs de sorte que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat ne leur était pas applicable et qu'à défaut pour eux d'avoir réintroduit une demande de mutation lorsqu'ils sont devenus agents de l'Etat, ils ne justifient pas de l'intérêt requis à leur recours; qu'enfin, selon l'intervenant, les deux requérants étaient tous les deux intéressés pour être désignés dans le même emploi litigieux; que seul le premier des deux requérants justifie d'un intérêt suffisant au recours et qu'il est donc irrecevable en ce qui concerne la seconde requérante;

Considérant que, dans leur mémoire en réplique, les requérants font valoir que la partie adverse opère une confusion entre le poste libéré suite à la mise à la retraite d'un médecin-inspecteur et l'ouverture d'un poste supplémentaire au service provincial de Liège, destiné à être dévolu à l'intervenant; qu'ils estiment qu'il résulte de l'exposé des faits, figurant dans le mémoire en réponse, que suite au départ à la retraite du Docteur Freson, le 1er avril 2006, son poste a été occupé par le Docteur Boxho qui était affecté au service provincial du Brabant wallon et avait effectué une demande de mutation; qu'ils précisent qu'ils sollicitent l'annulation de la décision de recruter l'intervenant et de l'affecter à l'antenne de Verviers qui fait partie du service provincial de Liège; qu'ils considèrent que son recrutement ne fait pas grief en soi mais bien la décision de procéder par recrutement pour l'attribution de la place vacante; qu'ils soutiennent qu'étant donné que leur nomination en qualité d'agents de l'Etat est intervenue par arrêtés du 1er juillet 2006, avec effet au 1er janvier 2006, leur demande

de mutation prenait effet à cette date et avait été effectuée dès avant que la partie adverse ne s'adresse à l'intervenant le 16 janvier 2006 pour lui proposer le poste; qu'enfin, ils indiquent que l'attitude de la partie adverse à l'égard de leur demande de mutation a varié et interprètent des courriers du 13 juin 2005 de la partie adverse comme une acceptation de leur demande de mutation sous réserve d'être nommés à titre définitif;

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les requérants soutiennent que ce n'est pas la nomination de l'intervenant qui pourrait leur faire grief mais que s'il devait en être jugé autrement, ils se rallient à la position de l'Auditorat estimant que le recours peut et doit être étendu d'office à l'arrêté de nomination de l'intervenant du 20 mars 2007; qu'ils font valoir que leur recours n'est pas tardif; qu'ils précisent que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat organise un véritable droit à la mutation et que la mutation ne peut donc être exclusivement envisagée en tant que mesure d'ordre intérieur, laquelle ne serait pas de nature à faire grief, dès lors qu'il est porté atteinte à ce droit statutaire reconnu à l'agent; qu'ils ajoutent avoir demandé leur mutation en invoquant des raisons familiales les incitant à se rapprocher de leur région d'origine; qu'ils considèrent avoir intérêt à critiquer l'affectation de l'intervenant qui excluait leur mutation à cette même place et jugent que même si cette décision n'était qu'une mesure d'ordre intérieur, elle est bien susceptible de recours; qu'ils font valoir que si l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 est certes applicable aux membres du personnel nommés, cela ne signifie pas que la demande formée par un membre du personnel stagiaire ne doive être prise en considération à partir du moment où précisément il acquiert cette qualité d'agent de l'Etat; qu'ils ajoutent que leur nomination en tant qu'agent de l'Etat est intervenue le 1er juillet 2006, avec effet au 1er janvier 2006, et que leur demande de mutation prenait effet à cette date et intervenait donc avant que la partie adverse ne s'adresse à l'intervenant le 16 janvier 2006 pour lui proposer le poste concerné; qu'enfin, ils indiquent que la partie adverse les a informés le 13 juin 2005 que leur demande serait transmise pour suite utile et que cela signifiait qu'elle était acceptée sous réserve de leur nomination définitive;

Considérant que les requérants contestent le refus implicite qu'aurait émis la partie adverse de satisfaire leur demande d'être mutés au service provincial de Liège en décidant de pourvoir un emploi vacant dans ce service par recrutement et non par mutation; qu'ils estiment que ce refus et cette décision sont des actes attaquables car la partie adverse était tenue de statuer sur leur demande en vertu de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat; que cet arrêté royal

est applicable au personnel de la partie adverse en vertu de l'article 1er, § 1er, 15/, et de l'article 3, § 1er, 1/, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public; que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 organise une procédure en vertu de laquelle une mutation peut être sollicitée; que, toutefois, cette procédure n'est ouverte qu'aux agents de l'Etat; que, selon l'article 28 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, les stagiaires n'ont pas la qualité d'agent de l'Etat; que les requérants étaient stagiaires tant lorsqu'ils ont sollicité leur mutation que quand la partie adverse a décidé de pourvoir l'emploi concerné par recrutement; qu'ils n'avaient donc pas la qualité d'agent de l'Etat de sorte que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne leur était pas applicable; que, certes, les requérants ont été nommés, le 1er juillet 2006, en qualité d'agent de l'Etat avec effet rétroactif au 1er janvier 2006; que, toutefois, l'application de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 était subordonnée au fait qu'au moment où la partie adverse a décidé de pourvoir l'emploi par recrutement, le 16 janvier 2006, les requérants fussent revêtus de la qualité d'agent de l'Etat; que tel n'était pas le cas étant donné qu'ils n'ont été nommés en cette qualité que le 1er juillet 2006; que lorsque la partie adverse a décidé de pourvoir l'emploi en cause, les actes désignant les requérants en tant qu'agents de l'Etat n'avaient donc pas été adoptés et leurs effets n'avaient dès lors pas encore rétroagi; qu'à ce moment, les requérants n'étaient donc pas agents de l'Etat de sorte que l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne leur était pas applicable et que la partie adverse n'était pas tenue de statuer sur leur demande de mutation; que, par ailleurs, à supposer même que la partie adverse ait eu l'obligation de nommer les requérants en qualité d'agent de l'Etat, le 1er janvier 2006, et qu'ils aient été privés du bénéfice de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 en raison de leur nomination tardive, il n'en résulterait pas pour autant que la partie adverse eût été tenue de se prononcer sur leur demande de mutation lorsqu'elle pourvut l'emploi concerné; qu'en effet, l'abstention illégale d'adopter un acte à l'existence duquel l'application d'une norme est subordonnée, n'implique pas, pour sa mise en oeuvre, que cet acte doive être considéré comme existant quand il ne l'est pas; qu'au regard de ce qui précède, la partie adverse n'était donc pas tenue de statuer sur la demande de mutation des requérants; qu'elle ne s'est d'ailleurs pas prononcée sur leur demande de mutation mais s'est limitée, en réponse aux courriers des organisations syndicales des requérants, à leur recommander que ceux-ci forment une nouvelle demande de mutation lorsqu'ils seront nommés en qualité d'agent de l'Etat; qu'en conséquence, sa décision de pourvoir l'emploi par recrutement apparaît indépendante de la demande de mutation des requérants; qu'à supposer, toutefois, que la décision de la partie adverse de pourvoir l'emploi par recrutement puisse être considérée comme un rejet implicite de la demande de mutation des requérants, ce refus de satisfaire une demande au sujet de laquelle la

partie adverse n'avait pas l'obligation de statuer n'est pas un acte susceptible de leur faire grief; qu'étant donné que la partie adverse n'était pas tenue de se prononcer sur la demande de mutation des requérants, en application de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, les décisions attaquées ne leur causent pas grief et ne sont pas susceptibles de recours; que la requête est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par Marc EISENHUTH est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 237,50 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le cinq octobre deux mille dix par :

Mme	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
	Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Odile DAURMONT.