

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 111.802 du 23 octobre 2002

A. 74.432/V-1498

En cause : **Edwig STEPPE**,
ayant élu domicile chez
Me F. KENIS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
boulevard Saint-Michel 55, boîte 10

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me P. PEETERS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue Brederode 13.

parties intervenantes :

- 1. Geneviève MOLLE**,
- 2. Nadia DEVROEDE**,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEVERT, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue Clémentine 3,
- 3. Chantal PENSIS**,
ayant élu domicile chez
Me Ph. COENRAETS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue F. Roosevelt 84/3.

LE CONSEIL D'ÉTAT, Ve CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 mai 1997, par laquelle Edwig STEPPE, substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles, demande l'annulation des arrêtés royaux du 13 mars 1997 :

1. désignant à partir du 1er mai 1995 Philippe VAN HECKE, Chantal PENSIS, Erella TOLEDO, Nadia DEVROEDE et Geneviève MOLLE, tous également substituts du procureur du Roi près le même tribunal, comme premiers substituts du procureur du Roi;

2. rapportant les arrêtés royaux du 5 avril 1995, désignant ces mêmes personnes à la même fonction;

Vu les requêtes en intervention introduites par Chantal PENSIS, Geneviève MOLLE et Nadia DEVROEDE;

Vu l'arrêt n° 94.342 du 27 mars 2001 rouvrant les débats;

Vu le rapport de M. M. ROELANDT, auditeur général, rédigé sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 21 juin 2001 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et vu les derniers mémoires des parties requérante et défenderesse;

Vu l'ordonnance du 24 janvier 2002 fixant l'affaire à l'audience du 21 mars 2002;

Entendu, M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me F. KENNIS, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me PEETERMANS, avocat, loco Me P. PEETERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me Ph. LEVERT, avocat, qui comparaît pour les première et deuxième parties intervenantes;

Entendu en son avis, M. M. ROELANDT, auditeur général;

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

Considérant que la partie intervenante Chantal PENSIS soulève deux exceptions d'irrecevabilité, déduites de l'absence d'une connexité suffisante entre les cinq désignations querellées pour qu'elles puissent être contestées par une seule et même requête, d'une part, et du caractère tardif de la requête, en ce que le requérant s'élève contre la décision préparatoire du procureur général de ne pas le proposer et non pas contre la décision implicite du Ministre de ne pas le désigner, d'autre part; qu'en ce qui concerne sa désignation, la partie intervenante Geneviève MOLLE conteste, à l'audience du 15 mars 2001, l'intérêt du requérant à poursuivre, alors qu'entre-temps elle a été nommée substitut du procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles;

Considérant que, dans son dernier mémoire introduit après le rapport complémentaire de l'auditorat, la partie défenderesse se rallie à l'exception soulevée par Geneviève MOLLE; qu'elle y soulève une exception supplémentaire invoquant le fait que la désignation des intéressés en qualité de premier substitut a été renouvelée pour une période de trois ans, par arrêtés royaux du 26 janvier 1998, contre lesquels le requérant a également introduit un recours en annulation (A.78.390/V-1530), que la désignation de Philippe VAN HECKE, Chantal PENSIS, Erella TOLEDO et Nadia DEVROEDE a été renouvelée une seconde fois par arrêtés royaux du 4 mars 2001, contre lesquels le requérant a également introduit un recours en annulation (A.105.470/V-1621), qu'il convient de joindre les trois recours et que le recours en annulation contre les arrêtés royaux du 26 janvier 1998 est manifestement irrecevable dès lors qu'il ne comporte pas d'exposé des moyens; qu'elle en déduit que le requérant

n'a donc plus d'intérêt à l'annulation de la première désignation des intéressés comme premier substitut, dès lors qu'il serait dans l'impossibilité d'encore pouvoir exercer le mandat à leur place;

Considérant que, dans un courrier du 11 février 2002, la partie défenderesse soulève encore que le requérant a également perdu son intérêt dès lors qu'entre-temps il a été lui-même désigné comme premier substitut du procureur du Roi;

Considérant, en ce qui concerne l'exception soulevée par la partie intervenante Chantal PENSIS relative à l'absence d'une connexité suffisante entre les cinq désignations querellées, que l'annulation de plusieurs nominations analogues peut être demandée par une seule et même requête lorsque ces nominations ont été effectuées sur la base de la même procédure de nomination, ou sur la base de procédures qui se sont déroulées tout à fait simultanément et qui ne nécessitent pas des instructions ou des débats distincts; qu'il apparaît en l'espèce que les désignations comme premier substitut du procureur du Roi ont eu lieu au même moment, qu'elles sont le résultat de procédures parallèles, au cours desquelles la candidature du requérant a, elle aussi, chaque fois été examinée, et que ce dernier invoque les mêmes moyens contre les cinq désignations; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant, en ce qui concerne l'exception de la même partie intervenante concernant le fait que le requérant n'a pas attaqué sa non-présentation et le refus implicite de le désigner, que la désignation des premiers substituts constitue un acte administratif complexe; que celui-ci se compose en effet de divers actes successifs considérés comme préparatoires à la décision finale; que la présentation faite par le procureur général constitue un acte préparatoire; que même si elle est préjudiciable au requérant, celui-ci peut néanmoins attendre que la décision finale soit prise pour demander, à ce moment-là seulement, l'annulation; qu'il peut alors faire valoir des moyens dirigés tant contre la décision finale que contre un des actes préparatoires; que l'irrégularité démontrée de l'acte préparatoire peut vicier la décision finale; que cette exception n'est pas davantage fondée;

Considérant, en ce qui concerne l'exception soulevée par la partie intervenante Geneviève MOLLE, qu'un emploi de premier substitut doit censé être redevenu vacant à la suite de sa nomination en qualité de substitut du procureur général près la cour d'appel; que la possibilité, pour le requérant, d'être désigné dans cette fonction est certes purement théorique, dès lors qu'il a déjà lui-même été nommé premier substitut du procureur du Roi entre-temps; qu'en tout état de cause, par sa nomination comme substitut du procureur général, Geneviève MOLLE ne précède plus le requérant dans le classement des titres en vue d'une nouvelle désignation temporaire ou d'une désignation définitive éventuelle en tant que premier substitut du procureur du Roi, d'autant plus que, d'une part, il n'apparaît pas que cette nomination ait fait l'objet d'un recours en annulation et que, d'autre part, une annulation éventuelle de la désignation de Geneviève MOLLE en qualité de premier substitut du procureur du Roi n'ôterait pas le fondement nécessaire à sa nomination comme substitut du procureur général; qu'en effet, le fait d'être titulaire de la fonction de premier substitut du procureur du Roi ne constituait pas une condition pour cette nomination; qu'en ce qui concerne la désignation de Geneviève MOLLE, l'exception tirée du défaut d'intérêt est fondée;

Considérant que la demande de jonction avec d'autres recours intentés par le requérant ne peut être accueillie dès lors qu'elle ralentirait la procédure; que ces affaires se trouvent effectivement à différents stades de la procédure; que toutes ne sont pas attribuées à la chambre bilingue; que sans jonction, la décision relative à la première désignation peut également influencer le jugement porté sur les autres désignations ou, à tout le moins, en faciliter la conclusion; qu'en outre le requérant demande encore de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, ce qui est de nouveau susceptible de retarder la solution de l'affaire;

Considérant, en ce qui concerne les exceptions que la partie défenderesse soulève dans son dernier mémoire et dans sa lettre précitée du 11 mars 2002, que dès lors que l'intérêt à un recours en annulation concerne l'ordre public, l'exception tirée de la perte de l'intérêt peut être soulevée à tout stade de l'instance, jusqu'à la clôture des débats; qu'il est requis, en revanche, que le requérant puisse s'en défendre; qu'en l'espèce le requérant n'a pu exposer que dans une note du 11 mars 2002 seulement, ses moyens

de défense contre l'exception contestant son intérêt prise de ce qu'il a lui-même été nommé premier substitut du procureur du Roi; que cette défense a également son utilité dans la mesure où elle invoque une perte d'intérêt au motif que les désignations en question ont déjà pris fin entre-temps; que le requérant expose que selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété en ce sens qu'un fonctionnaire perd automatiquement son intérêt du simple fait qu'il est admis à la pension, est contraire au principe constitutionnel d'égalité, et que cette jurisprudence peut être transposée à la situation du requérant qui se verrait refuser de poursuivre jusqu'à son terme la procédure intentée devant le Conseil d'État du simple fait qu'il a été lui-même nommé dans la fonction brigüée; que le requérant soutient par ailleurs qu'il a un intérêt moral à faire constater que ses titres ont été méconnus de manière illégitime dès lors qu'il est d'usage d'accorder une grande importance au critère de l'"ancienneté" lors de la désignation dans la fonction de premier substitut du procureur du Roi, qu'il a été proposé pour cette fonction par ses collègues et que, ce faisant, sa non-désignation apparaît comme un blâme; que le requérant soutient ensuite qu'un arrêt d'annulation faciliterait l'établissement de la faute du Ministre en intentant une action en indemnité devant le juge de l'ordre judiciaire et que, s'il avait été désigné comme premier substitut du procureur du Roi, cette désignation aurait déjà été renouvelée entre-temps; qu'enfin le requérant demande subsidiairement de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage concernant la perte éventuelle de son intérêt en ce qu'il a été lui-même désigné premier substitut ultérieurement;

Considérant que l'arrêt n° 117/99 de la Cour d'arbitrage du 10 novembre 1999, auquel le requérant fait référence, emporte que l'agent qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'il est admis à la pension en cours de procédure, mais qu'il s'impose de vérifier concrètement dans quelle mesure il y a encore un intérêt; qu'en l'espèce cette jurisprudence n'est pas invoquée utilement; qu'en effet, tout d'abord, lorsqu'un fonctionnaire est nommé en cours de procédure à la même fonction que celle dont il conteste l'attribution, il est réputé avoir conservé cet intérêt, bien que ce dernier soit limité, en général, à la perte d'ancienneté dans le grade concerné par rapport à la personne dont le fonctionnaire attaque la nomination, et encore sans avoir à examiner si, dans ce cas, il n'y a pas de circonstances particulières qui

imposent d'en conclure qu'il subsiste un intérêt plus étendu; qu'en ce qui concerne la situation particulière du requérant, il s'agit en outre d'une désignation temporaire comme premier substitut du procureur du Roi pour un terme de trois ans qui, après avoir été prolongée deux fois de la même période, peut aboutir à une nomination définitive dans cette fonction au sens de l'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur à l'époque, l'article 259quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, actuel, du même Code; que la question se pose dès lors de savoir si l'annulation de la désignation temporaire des concurrents du requérant, pour une première période de trois ans, emporte l'annulation de l'avance que les intéressés ont prise sur lui;

Considérant que l'article 259quinquies, § 2, alinéa 1^{er}, précité, du Code judiciaire, dispose actuellement que les désignations aux mandats adjoints - comme l'est la fonction de premier substitut du procureur du Roi aux termes de l'article 58bis, 3°, du Code judiciaire - s'effectuent pour une période de trois ans renouvelable après évaluation et qu'après avoir exercé leurs fonctions pendant neuf années, les intéressés sont, après évaluation, désignés à titre définitif; qu'une annulation éventuelle des désignations attaquées ne peut plus avoir pour effet que le requérant soit désigné dans la fonction brigüée au lieu de ces personnes pour une ou plusieurs périodes consécutives de trois ans, dès lors qu'entre-temps ces désignations ont pris fin ou sont en cours; que la simple annulation de la désignation de ses concurrents ne permettra pas au requérant de remplir, actuellement ou même dans un avenir proche, la condition légale permettant d'être nommé à titre définitif au mandat adjoint de premier substitut, dès lors que cette nomination requiert l'exercice effectif de la fonction pendant trois périodes consécutives de trois ans; qu'en revanche il conserve toutefois un intérêt à faire constater que ses concurrents, pas plus que lui-même, ne pouvaient remplir ces conditions, autrement dit à faire annuler l'avance prise par ceux dont il attaque la désignation pour trois ans; qu'en conséquence son intérêt à l'annulation de ces désignations doit se limiter à cet aspect précis;

Considérant que les autres arguments avancés par le requérant pour démontrer qu'il conserve encore un intérêt doivent être rejetés pour les motifs suivants : que la question de l'intérêt moral qu'il invoque est partiellement résolue par sa propre

désignation et qu'il peut y être satisfait, pour le surplus, par une annulation éventuelle de la perte d'ancienneté; une annulation par le Conseil d'État n'est pas nécessaire pour procurer au requérant un titre lui permettant d'intenter une action en indemnité dès lors que le juge ordinaire peut apprécier si l'autorité a commis une faute et que l'intérêt de faire constater cette faute par le Conseil d'État n'est pas suffisant en soi;

Considérant que dès lors que le Conseil d'État n'a pas abouti à la conclusion que la perte de l'intérêt du requérant est totale mais bien que cette perte est partielle si l'on se base sur l'analyse de sa situation concrète actuelle, il n'y a pas lieu de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Considérant que le requérant fonde son cinquième moyen sur la violation de l'obligation d'audition ainsi que des droits de la défense; qu'il fait valoir à ce sujet qu'il n'a jamais eu l'occasion de se défendre, qu'un avantage escompté lui a été refusé, qu'il n'a pas été informé de manière exacte des motifs de ce refus, qu'il s'agit d'une sanction disciplinaire déguisée, que lorsqu'une autorité modifie la situation administrative d'une personne, elle est tenue de permettre à l'intéressé de défendre de manière utile ses intérêts et qu'après l'arrêt n° 40.003 du 10 juillet 1992 et l'avis du procureur du Roi, il était évident que le requérant entrait en ligne de compte pour une désignation;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant demande au sujet de ce moyen de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage conformément à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage; que selon lui l'article 151, alinéa 3, et l'article 259ter, § 1er, du Code judiciaire, violent les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que, dans une procédure de promotion normale à une fonction de l'ordre judiciaire, l'avis donné par le Comité d'avis est notifié à l'intéressé, lequel peut réagir et demander à être entendu, alors qu'en revanche, pour la désignation de premiers substituts du procureur du Roi, les intéressés ne sont, en principe, pas informés de la présentation faite par le procureur général et de l'avis du procureur du Roi et que cette distinction ne repose sur aucune justification raisonnable; que selon le requérant, les candidats à une désignation à la fonction de premier substitut

sont dès lors discriminés par rapport aux candidats à une autre fonction judiciaire en violation des articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant que l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage dispose que, lorsqu'une question concernant la violation par une loi des articles 10 et 11 de la Constitution est soulevée devant le Conseil d'État, celui-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question, sauf lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande est partiellement recevable; que le Conseil d'État est tenu, dès lors, de poser la question préjudicielle,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté en ce qu'il vise l'arrêté royal du 13 mars 1997 désignant Geneviève MOLLE, à partir du 1^{er} mai 1995, en qualité de premier substitut du procureur du Roi pour une durée de trois ans.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

A la Cour d'arbitrage est posée la question préjudicielle suivante :

"L'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur jusqu'à son abrogation et son remplacement par la loi du 22 décembre 1998 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et en combinaison avec l'article 32 de la Constitution, en ce que cette disposition légale ne dispose pas que l'avis préalable et la présentation doivent être notifiés au candidat concerné, alors que, pour les nominations à d'autres fonctions judiciaires, l'article 259ter, § 1er, alinéa 2, prévoit cette notification ainsi que la possibilité de soumettre ses observations et d'être entendu ?".

Article 4.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire, après réception de l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-trois octobre deux mille deux, par la Ve chambre du Conseil d'État, composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseiller d'État,
	L. HELLIN,	conseiller d'État,
Mme	D. LANGBEEN,	greffier en chef.

Le greffier,

Le président,

D. LANGBEEN.

J. DE BRABANDERE.