

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 144.619 du 19 mai 2005

A.111.763/V-1628

En cause : **SOETEMANS** Diederik,
ayant élu domicile chez
Mes Willy VAN DER GUCHT et
Frank DIEU, avocats,
Sint-Denijslaan 201
9000 Gand,

contre:

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice.

Partie intervenante:

BONHEURE Michèle,
ayant élu domicile chez
Me Philippe Gérard,
avocat à la Cour de cassation,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 octobre 2001 par Diederik SOETEMANS qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 nommant Michèle BONHEURE avocat général près la cour du travail de Bruxelles, ainsi que de l'avis préalable y afférent et de la présentation du 18 mai 2001 faite par le chef de corps;

Vu la requête introduite le 26 décembre 2001 par laquelle Michèle BONHEURE demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 26 mars 2002 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire de la partie intervenante;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, premier auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 12 mai 2004 ordonnant le dépôt du rapport et du dossier au greffe;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 27 décembre 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 janvier 2005 à 14.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me F. DIEU, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me P. BOGAERTS, loco Me J. UYTTERSROT, avocat, comparaisant pour la partie défenderesse et Me D. de JONGHE, avocat, loco Me Ph. GERARD, avocat à la Cour de cassation, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. M. LEFEVER, premier auditeur;

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

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. En conséquence de l'annulation, à la requête de l'actuelle partie intervenante, de la nomination du requérant en qualité d'avocat général près la cour du travail de Bruxelles par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 81.872 du 16 juillet 1999, la vacance d'une place d'avocat général près la cour du travail précitée est publiée au Moniteur belge du 15 septembre 1999. La nomination d'un des avocats généraux comme membre de la Cour de cassation provoque la vacance d'une deuxième place d'avocat général près la cour de travail de Bruxelles. Cette vacance est publiée au Moniteur belge du 24 juin 2000.

Tant le requérant que la partie intervenante se portent candidats aux deux places. Le comité d'avis émet respectivement le 22 décembre 1999 et le 23 août 2000 unanimement un avis très favorable et rédigé en termes identiques concernant le requérant. Il est formulé comme suit :

- " De h. D. SOETEMANS genoot een uitstekende universitaire en postuniversitaire vorming o.a. in het Europees recht. Vooraleer magistraat te worden vervulde hij zijn juridische kennis als wetenschappelijk medewerker, assistent en juridisch adviseur in het sociaal recht.
Als substituut-procureur des Konings te Brussel kon hij zich jarenlang intensief voorbereiden op een functie bij het arbeidshof, gezien hem verantwoordelijkheden werden opgedragen in het domein van de sociale wetgeving.
De h. SOETEMANS is een harde werker die bezorgd is om de evenwichtige werking van de gerechtelijke instelling.
Sinds 1994 is hij als substituut-generaal een voortreffelijk medewerker van zijn korpsoverste.
Gelet op zijn rijke ervaring in alle sectoren van het sociaal recht en zijn buitengewone inzet in de periode dat andere magistraten afwezig waren, komt de h. SOETEMANS bij uitstek in aanmerking voor een benoeming in dit vacante ambt.
Ook door zijn anciënniteit verdient hij een bevordering tot advocaat-generaal.
Het advies is zeer gunstig."

Au sujet de Michèle BONHEURE, le comité d'avis émet respectivement le 17 novembre 1999 et le 23 août 2000, pour les deux places, un avis très favorable, rédigé d'une façon identique. Il est formulé comme suit :

- " Après une carrière au barreau, Mme BONHEURE a été nommée substitut de l'auditeur du travail à Bruxelles, avant d'accéder à l'auditorat général près la cour du travail en 1994.
Dotée d'une vive intelligence, régulière au travail et motivée, la candidate assume ses responsabilités avec esprit de décision et discernement.
Développant par ailleurs, le goût de la recherche, Mme BONHEURE a toujours doublé ses fonctions au ministère public d'une intense activité scientifique et d'enseignement.
La candidate peut être considérée comme une excellente spécialiste des matières relevant des juridictions du travail.
La fonction d'avocat général conviendrait sans nul doute à sa personnalité et à sa conception de l'institution judiciaire en tant que service public.
L'avis est très favorable."

1.2. En conséquence de l'entrée en vigueur, le 2 août 2000, de 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, la procédure visant à pourvoir à ces vacances doit, en application de l'article 20 de la loi du 13 mars 2001, être reprise dans le respect des dispositions du Code judiciaire entre-temps modifiées, eu égard au fait qu'au 1^{er} février 2001, aucune des deux places vacantes n'était à nouveau occupée. Dorénavant, en vertu de l'article 259quinquies du Code judiciaire, les

avocats généraux près la cour du travail sont désignés par le Roi sur présentation motivée de deux candidats par le chef de corps.

En exécution de ces dispositions, les deux vacances sont annulées au Moniteur belge du 31 mars 2001.

1.3. Le 18 mai 2001, le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles propose deux candidats pour chacun des mandats adjoints. Il n'y a que deux candidats, à savoir le requérant et la partie intervenante.

Un avis très favorable est émis concernant les deux candidats, formulé respectivement comme suit :

" De h. SOETEMANS genoot een uitstekende universitaire en post-universitaire vorming, o.a. in het europees recht. Vooraleer magistraat te worden, vervulde hij zijn juridische kennis als wetenschappelijk medewerker, assistent en juridisch adviseur in het sociaal recht.
Als substituut-procureur des Konings te Brussel, kon hij zich jarenlang intensief voorbereiden op een functie bij het arbeidshof, gezien hem verantwoordelijkheden werden opgedragen in het domein van de sociale wetgeving.
De h. SOETEMANS is een harde werker die bezorgd is om de evenwichtige werking van de gerechtelijke instelling.
Sinds 1994 is hij als substituut-generaal een voortreffelijk medewerker van zijn korpsoverste.
Gelet op zijn ervaring in alle sectoren van het sociaal recht en zijn inzet, verdient de h. SOETEMANS een benoeming tot advocaat-generaal.
Het advies is zeer gunstig."

et

" Après une carrière au barreau, Mme BONHEURE a été nommée substitut de l'auditeur du travail à Bruxelles, avant d'accéder à l'auditorat général près la cour du travail en 1994.
Dotée d'une vive intelligence, régulière au travail et motivée, la candidate assume ses responsabilités avec esprit de décision et discernement.
Développant par ailleurs le goût de la recherche, Mme BONHEURE a toujours doublé ses fonctions au ministère public d'une intense activité scientifique et d'enseignement.
La candidate est une excellente spécialiste des matières relevant des juridictions du travail et la fonction d'avocat général lui revient.
Cette fonction correspond d'ailleurs à sa personnalité et à sa conception de l'institution judiciaire en tant que service public.
L'avis est très favorable."

Sur cette base, le procureur général formule les propositions suivantes :

pour la première place: - premier candidat: madame Michèle BONHEURE
- deuxième candidat: monsieur Diederik SOETEMANS
pour la deuxième place: - premier candidat : monsieur Diederik SOETEMANS

- deuxième candidat : madame Michèle BONHEURE

Il motive ces propositions comme suit :

" Sur le plan des qualités professionnelles, les deux candidats sont en fait de valeur équivalente. Sur le plan de l'ancienneté, si Monsieur SOETEMANS possède une minime préséance en sa qualité de substitut général par rapport à Madame BONHEURE, cette dernière est magistrat depuis 1981 (Monsieur SOETEMANS depuis 1985) et a développé toute sa carrière au sein des juridictions du travail. Une légère préférence me paraît pouvoir être accordée à Madame BONHEURE en ce qui concerne la première place vacante".

1.4. Michèle BONHEURE est alors désignée avocat général près la cour du travail de Bruxelles, pour un terme de trois ans, par l'arrêté royal attaqué du 20 juillet 2001.

Par arrêté royal du 10 août 2001, le requérant est également désigné avocat général près la cour du travail de Bruxelles, pour un terme de trois ans.

Les deux arrêtés disposent qu'ils n'entrent en vigueur qu'à la date de la prestation de serment. Le requérant et la partie intervenante prêtent tous deux serment le 4 septembre 2001.

1.5. La partie intervenante et le requérant ont été désignés, pour un nouveau terme de trois ans, par arrêtés royaux respectivement du 6 juillet 2004 et du 14 juillet 2004, tous deux avec effet au 4 septembre 2004.

2. Considérant que le requérant ayant été lui-même désigné avocat général moins d'un mois après Michèle BONHEURE, son intérêt est limité à l'annulation de la préséance dans le classement que celle-ci s'est vu accorder sur lui en raison d'une désignation antérieure; que le recours est recevable dans cette seule mesure;

3.1.1.1. Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'obligation de motivation formelle et matérielle; qu'il fait valoir que ni la proposition ni l'arrêté attaqué n'indiquent les raisons pour lesquelles sa plus grande ancienneté de grade avérée devait céder devant une ancienneté comprise comme le nombre d'années de service au sein du pouvoir judiciaire, en d'autres termes, qu'ils ne justifient pas pourquoi une expérience au sein des juridictions du travail serait plus importante et plus utile qu'une expérience en tant qu'assistant et conseiller en droit social en dehors de ces juridictions; qu'à son estime, soit on applique dans l'avis et la

proposition le critère de la plus grande ancienneté de grade comme c'était le cas auparavant, soit on retient comme critère l'expérience globale acquise par les candidats dans la mesure où celle-ci est utile pour la fonction à conférer, mais il faut alors non seulement tenir compte de pareille expérience acquise par un candidat dans les juridictions du travail mais aussi de l'expérience analogue équivalente acquise par l'autre candidat en dehors de ces juridictions; que le requérant expose, en outre, que l'avis émis à son sujet présente des différences par rapport à des avis antérieurs récents (décembre 1999 et août 2000) émis à son sujet concernant la même fonction; l'avis émis à présent à son sujet s'avère être fondé sur les avis antérieurs, mais tous les termes qui justifieraient que la préférence soit accordée au requérant ont été supprimés; que pareille méthode n'est pas sérieuse et ne constitue pas une comparaison sérieuse des titres et mérites; que les raisons des différences importantes entre les deux avis devraient être identifiables, mais que ce n'est pas le cas; que la différence ne peut pas non plus être justifiée dès lors qu'aucun élément nouveau n'est apparu entre les deux avis;

3.1.1.2. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant argumente encore qu'il n'invoque pas seulement la violation de l'obligation de motivation, mais invoque aussi clairement l'absence de comparaison sérieuse des titres et mérites, qu'il est exact qu'il conteste certainement l'exactitude et la pertinence des motifs énoncés à l'appui de la nomination attaquée, qu'il n'a jamais prétendu que, pour la nomination en qualité d'avocat général, il ne pourrait être tenu compte que de l'ancienneté de grade mais bien que, lorsqu'une importance déterminante était accordée par le passé au critère de l'ancienneté, il s'agissait toujours de l'ancienneté de grade, que s'il ne relève pas de la nature même de l'obligation de motivation d'énoncer les motifs pour lesquels les autres candidats n'ont pas été nommés, il n'en reste pas moins que les personnes non nommées doivent pouvoir déduire de la décision attaquée les motifs pour lesquels la préférence a été accordée à la personne nommée; qu'enfin, il estime curieux que la partie défenderesse n'essaie pas d'expliquer les raisons pour lesquelles l'avis émis au sujet du requérant change radicalement en sa défaveur en moins d'un an, alors que cela ne peut davantage être imputé à la réglementation modifiée dès lors que l'ancien comité d'avis était présidé par le chef de corps qui a lui-même émis l'avis actuel et qu'à l'époque le comité d'avis avait émis son avis unanimement, soit avec l'assentiment du chef de corps et que le nouvel avis est en fait conforme à l'avis précédent mais avec la suppression des termes favorables au requérant;

3.1.1.3. Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant fait valoir qu'il ne suffit pas de constater que les premiers avis émanaient d'un comité, alors que l'actuelle présentation émane du seul procureur général pour conclure que la légère

préférence accordée à présent à la partie intervenante ne peut être considérée comme différant d'une manière non raisonnablement justifiée de l'avis précédent, mais qu'il est bien plus essentiel de constater que les avis concernés ont été émis dans un laps de temps relativement court, à propos de la même fonction et des deux mêmes candidats et que, dès lors, la raison ne permet pas de comprendre pourquoi la partie requérante a obtenu une préférence marquée sur la partie intervenante dans les deux premiers avis, alors que maintenant, pour la même fonction, une légère préférence a été accordée à la partie intervenante, qu'il s'agit en fait d'un virage à 180 degrés dont on cherche vainement la justification dans la présentation ou dans l'arrêté de nomination; qu'à cet égard, le requérant attire l'attention sur le fait que l'obligation de motivation formelle est instaurée pour informer le candidat évincé plutôt que le candidat nommé; qu'il aperçoit une même irrégularité dans la soudaine modification du contenu de la notion d'ancienneté, retenue dans la présentation par rapport à celle des deux avis précédents, pourtant relative à la même fonction et aux deux mêmes candidats; que s'il peut admettre que l'autorité investie du pouvoir de nomination dispose, en principe, d'un pouvoir largement discrétionnaire et peut attribuer une importance déterminante tant à l'ancienneté de grade qu'à l'expérience utile globale des candidats, en l'espèce, pour la même fonction et pour comparer les mêmes candidats, une importance déterminante a cependant été attribuée à l'ancienneté de grade dans les deux premiers avis, alors que seulement neuf mois plus tard, une importance déterminante est soudainement attribuée dans la présentation à l'ancienneté globale en qualité de magistrat au sein des juridictions du travail, sans aucune motivation, ni dans la présentation, ni dans l'arrêté attaqué;

3.1.2.1. Considérant que le requérant invoque en substance, en premier lieu, l'absence de comparaison adéquate des candidats, dès lors qu'à défaut d'indication, on ne peut comprendre le motif pour lequel la plus grande ancienneté de grade avérée du requérant devait être écartée au profit d'une ancienneté entendue comme le nombre d'année de services au sein du pouvoir judiciaire et que n'est pas donnée la raison pour laquelle une ancienneté au sein des juridictions du travail serait plus importante et plus utile qu'une expérience en tant qu'assistant et conseiller en droit social en dehors des juridictions du travail; qu'il soutient en deuxième lieu que, dans sa version modifiée, l'avis ne justifie pas pourquoi, à l'égard de la même nomination, une importance déterminante a d'abord été accordée à l'ancienneté de grade et, par la suite, à l'ancienneté globale au sein du pouvoir judiciaire;

3.1.2.2. Considérant, en ce qui concerne le premier argument, que lorsque les deux candidats présentent les mêmes aptitudes et que leur ancienneté de grade est sensiblement équivalente, l'une ou l'autre des motivations - préférence accordée au

candidat ayant la plus grande ancienneté de grade ou au candidat ayant la plus longue expérience dans le domaine du droit concerné - est, en soi, suffisante et ne doit pas être précisée plus avant; qu'en ce qui concerne la différence de motivation entre les deux nominations successives, un organe d'avis n'est, en principe, pas lié par l'appréciation des candidats faite à l'occasion d'une procédure de promotion précédente; qu'une appréciation différente doit cependant être raisonnable; qu'en l'espèce, les deux avis comparés par le requérant n'ont pas été émis par le même organe : le premier avis émane d'un comité composé de plusieurs personnes et présidé par le procureur général, le deuxième avis émane du seul procureur général; qu'en outre, le comité d'avis n'a pas établi de classement : les deux candidats ont obtenu un avis "très positif" pour les deux places vacantes, même s'il faut constater une motivation un peu plus élogieuse pour le requérant; que le processus décisionnel se déroule différemment au sein d'un collège et qu'il n'est pas exclu qu'il en découle aussi un résultat différent; qu'à cet égard, il faut également souligner que l'avis du procureur général, agissant seul, reste toujours très positif pour le requérant mais accorde une légère préférence à la candidate qu'il juge de même valeur, alors qu'il s'agit de pourvoir simultanément à deux places, le requérant étant proposé comme premier candidat à la seconde; que ceci ne peut être raisonnablement considéré comme contradictoire avec l'avis précédent;

3.1.2.3. Considérant que, dans la mesure où le requérant invoque une absence de comparaison sérieuse des titres et mérites, il faut attirer l'attention sur le fait que l'autorité investie du pouvoir de nomination dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider des éléments sur lesquels elle entend se fonder lors de la comparaison des titres et mérites; que le Conseil d'Etat ne peut juger ce choix irrégulier que s'il est manifestement déraisonnable; qu'en l'occurrence, on ne peut juger déraisonnable le fait pour la partie défenderesse de ne pas avoir accordé une importance déterminante à la plus grande ancienneté de grade; que si elle n'applique pas la règle de la plus grande ancienneté de grade, il n'est pas manifestement déraisonnable de retenir uniquement l'expérience de magistrat auprès des juridictions du travail pour une fonction auprès des parquets des juridictions du travail, comme l'a fait le procureur général, étant donné que celle-ci est plus concrètement en rapport avec la fonction à pourvoir et sous de plus nombreux aspects qu'une expérience en droit du travail acquise en dehors des juridictions du travail; qu'il s'avère d'ailleurs que cette dernière expérience n'était que partielle : conseiller juridique en matière de droit du travail et de sécurité sociale pour l'organisation patronale Caritas de 1981 à 1985 et substitut du procureur du Roi pendant cinq ans au sein de la section Ecosoc en charge des infractions en matière de droit du travail et de droit social; que même si auparavant l'usage commandait de préférer systématiquement le candidat avec la plus grande ancienneté de grade, aucune règle

n'impose à l'organe d'avis et à l'autorité investie du pouvoir de nomination de continuer à l'appliquer strictement, en particulier lorsque, comme en l'espèce, la différence d'ancienneté de grade n'est que de trois mois; que le premier moyen n'est pas fondé;

3.2.1.1. Considérant que le requérant invoque un deuxième moyen, consistant en deux branches; que, dans une première branche, il expose que s'écarter soudain, sans aucun motif, du critère de l'ancienneté de grade pour opérer un choix entre deux candidats de valeur équivalente, viole le principe d'égalité; que, dans une deuxième branche, il soutient qu'il y a violation du principe de diligence, en ce qu'en moins de 14 jours, l'arrêté de nomination de Michèle BONHEURE a été signé par le Ministre de l'Emploi et renvoyé au Ministre de la Justice pour être présenté à la signature du Roi, alors que son propre arrêté de nomination, bien que signé à la même date par le Ministre de la Justice n'a pu être soumis à la signature du Roi que cinq semaines plus tard;

3.2.1.2. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant ajoute encore, en ce qui concerne la deuxième branche, que du seul fait que son arrêté de nomination a été signé plus tard que celui de la partie intervenante, il a perdu son ancienneté plus grande au sein de l'auditorat général; qu'il répète que rien n'explique le fait que son arrêté n'a été soumis à la signature du Roi que trois semaines après celui de la partie intervenante;

3.2.1.3. Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant souligne encore que le premier auditeur-rapporteur a, il est vrai, observé qu'il n'avait été nommé qu'à la deuxième place vacante, de sorte que la postériorité de la date de son arrêté de nomination par rapport à celui de la partie intervenante serait sans importance pour déterminer la priorité de la partie intervenante, mais qu'ainsi que l'indique à bon droit le rapport de l'auditorat, le rang entre les magistrats est déterminé par la date de la prestation de serment et non pas le fait d'être nommé à la première ou à la seconde place vacante, et que l'ordre de la prestation de serment est déterminé par la date de l'arrêté de nomination et l'ordre de publication au Moniteur belge;

3.2.2.1. Considérant qu'en ce qui concerne la première branche, il est renvoyé à l'examen du premier moyen;

3.2.2.2. Considérant, en ce qui concerne la deuxième branche, que la partie intervenante a été présentée comme première candidate pour la première place vacante de sorte que, même si les arrêtés de nomination avaient été signés simultanément, le requérant n'aurait de toute façon été nommé qu'à la deuxième place vacante; que le fait

que l'arrêté de nomination du requérant porte une date postérieure à celui de la partie intervenante a été sans incidence pour déterminer la priorité de la partie intervenante sur lui; que le deuxième moyen n'est pas non plus fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge du requérant.

Les dépens de l'intervention, liquidés à 123,95 euros, sont mis à la charge de la partie intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la V^e chambre, le dix-neuf mai deux mille cinq, par :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	L. HELLIN,	conseiller d'Etat,
Mme	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.