

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 167.193 du 29 janvier 2007
A. 144.261/IX-3982

En cause : Jozef STEVENS,
demeurant à HEIST-OP-DEN-BERG,
Kleine Steenweg 75

contre :

l'État belge, représenté par :
1. le Ministre de l'Intérieur,
2. l'auditeur général du Conseil d'État

partie intervenante :

Raf AERTGEERTS,
demeurant à BIERBEEK (KORBEEK-LO),
Sterrenlaan 30.

--

LE CONSEIL D'ÉTAT, IX^e CHAMBRE,

Vu la requête que Jozef STEVENS a introduite le 21 novembre 2003 pour demander l'annulation de l'arrêté royal du 8 septembre 2003 nommant M. Raf AERTGEERTS premier auditeur chef de section au Conseil d'État, ainsi que de l'avis du 7 juillet 2003, adressé au Ministre de l'Intérieur, présentant Raf AERTGEERTS à cette nomination;

Vu la requête en intervention du 13 janvier 2004;

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2004 accueillant l'intervention de M. Raf AERTGEERTS;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme D. MAREEN, auditeur;

Vu l'ordonnance du 16 mars 2006 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 9 octobre 2006, fixant l'affaire à l'audience du 13 novembre 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me M. STOMMELS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et la partie intervenante;

Entendu Mme D. MAREEN, auditeur, en son avis contraire;

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

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

1.1. Par une lettre de service du 19 mai 2003, un appel aux candidatures est lancé pour un emploi vacant de premier auditeur chef de section à l'auditorat du Conseil d'État. L'avis mentionne que l'emploi est à conférer "dans une deuxième section de législation néerlandaise qui sera créée incessamment" et que les candidats doivent motiver leur candidature, tandis que "le profil est joint en annexe à toutes fins utiles".

1.2. Le 5 juin 2003, le requérant introduit sa candidature motivée, accompagnée de son curriculum vitae.

Le 2 juin 2003, Raf Aertgeerts introduit également une candidature motivée.

Cinq autres candidats se manifestent également.

1.3. Le 7 juillet 2003, le premier auditeur chef de section H. Verhulst émet, à l'intention de l'auditeur général du Conseil d'État, un avis sur les candidatures introduites.

Cet avis est entre autres motivé comme suit :

"Le 19 mai 2003, j'ai convié tous les premiers auditeurs à poser éventuellement leur candidature à une nomination en qualité de premier auditeur chef de section. Remplissent les conditions de nomination, par ordre décroissant d'ancienneté, MM. Emiel Haesbrouck, Raf Aertgeerts, Robert Vander Elstraeten, Paul Depuydt, Jos Stevens, Bruno Seutin, Eric Lanckswaerd et Wilfried Van Vaerenbergh. À l'exception des premiers auditeurs Marc Lefever et Eric Lanckswaerd, tous ont posé leur candidature.

L'emploi vacant est destiné à renforcer le nombre de membres de l'auditorat qui collaborent avec la section de législation du Conseil d'État. Les modifications significatives que la loi du 2 avril 2003 a apportées à l'organisation de la section de législation requièrent que le candidat à la nomination puisse encadrer et piloter l'importante adaptation du fonctionnement de l'auditorat qui en résulte. Cela implique que les premiers auditeurs actuellement chargés de la législation ne seront pas les seuls à être pris en considération. Une certaine expérience du travail en législation est toutefois souhaitable.

C'est à l'évidence le cas de MM. Paul Depuydt, Bruno Seutin et Wilfried Van Vaerenbergh, qui sont chargés de la législation depuis des années. M. Bruno Seutin a même été premier auditeur chef de section faisant fonction pendant une dizaine d'années. Toutefois, MM. Emiel Haesbrouck et Raf Aertgeerts ont également une longue expérience du travail en législation.

M. Haesbrouck (...)

M. Haesbrouck n'ayant plus réintégré la section chargée des affaires de législation depuis lors, j'estime qu'il est risqué, vu les problèmes concernant l'application de la loi du 2 avril 2003, évoqués ci-dessus, de le nommer à l'emploi actuellement vacant.

Ces objections ne concernent pas M. Aertgeerts qui, à un candidat près, compte la plus grande ancienneté. À l'occasion de sa nomination aux fonctions d'auditeur en 1988, l'ancien auditeur général écrivait : 'Le premier auditeur chef de section, Mme De Koster-Mannens, souligne, dans son rapport concernant l'activité de M. Aertgeerts, le sérieux et l'application avec lesquels il a traité une matière couvrant deux domaines dans des circonstances souvent difficiles (de nombreux arrêtés de pouvoirs spéciaux en matière d'enseignement et des demandes d'avis urgent)'.

Les autres candidats ne pouvant faire valoir de titres manifestement plus importants susceptibles de prévaloir sur sa plus grande ancienneté, je vous prierais de bien vouloir proposer la nomination de M. R. Aertgeerts au Chef de l'État, en application de l'article 71, § 3bis, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.";

1.4. Une note du 18 août 2003, adressée au ministre, souligne qu'à partir du 20 septembre 2002 feu M. Roelandt a délégué ses fonctions d'auditeur général à M. Ph. Bouvier, auditeur général adjoint, qui à son tour a délégué ses fonctions à M. H. Verhulst, premier auditeur chef de section, par courrier du 23 septembre 2002.

1.5. Par arrêté royal du 8 septembre 2003, R. Aertgeerts est nommé premier auditeur chef de section. Cet arrêté considère entre autres :

"Considérant qu'à l'occasion de cet appel, sept candidatures ont été introduites (...);

Considérant que dans son avis du 7 juillet 2003, l'auditeur général, après un examen détaillé des titres et mérites des candidats, a estimé que M. Raf Aertgeerts, premier auditeur, possède toutes les qualités intellectuelles et humaines pour prétendre à une nomination dans la fonction brigüée;

Considérant que les conclusions de cet avis ne sont nullement infirmées par l'examen de l'acte de candidature de M. Raf Aertgeerts; qu'il s'impose dès lors de suivre cet avis; (...)"

Il s'agit de l'arrêté attaqué. Il est publié par extrait au Moniteur belge du 23 octobre 2003.

2.1.1.1. Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation du principe d'égalité, ce qui signifie en l'espèce que l'avis et la nomination par le Roi doivent se fonder sur une comparaison dûment motivée des titres et mérites de tous les candidats, sur la base de critères objectifs et pertinents; que, selon lui, l'avis et l'arrêté ne remplissent pas ces conditions, l'avis mentionnant uniquement que le requérant a posé sa candidature, sans autre mention, a fortiori "comparaison" à son sujet, et que le dernier segment de phrase de l'avis "Les autres candidats ne pouvant faire valoir de titres manifestement plus importants susceptibles de prévaloir sur sa plus grande ancienneté" est une formule passe-partout pouvant s'appliquer à toutes les nominations; que le requérant soutient en outre que la considération, dans l'arrêté attaqué, selon laquelle "dans son avis du 7 juillet 2003, l'auditeur général, après un examen détaillé des titres et mérites des candidats, ...", est incompréhensible dès lors que l'avis comporte uniquement une sorte d'appréciation des titres et mérites de deux candidats, MM. Haesbrouck et Aertgeerts, et est muet sur les titres et mérites des autres candidats, certainement sur ceux du requérant, alors qu'il a dûment motivé sa candidature et a donné en annexe un aperçu de son curriculum vitae, notamment

de ses fonctions antérieures, activités, publications, conférences, rendement, etc ..., auxquels il n'est pas fait référence; que le requérant fait valoir en outre que l'avis énonce que l'emploi vacant est destiné à renforcer le nombre de membres de l'auditorat qui collaborent avec la section de législation du Conseil d'État et qu'une certaine expérience du travail en législation est souhaitable, qu'il a exercé ses fonctions pendant environ un an et demi à la section de législation, que par la suite, le Conseil d'État lui-même lui a encore parfois demandé, en tant que membre de la section d'administration, d'intervenir comme auditeur à la section de législation pour des matières spécifiques, comme par exemple les crédits hypothécaires, les comptes annuels consolidés, les marchés publics, l'agrément des entrepreneurs, et que certaines des publications mentionnées par le requérant se rapportent à ses activités à la section de législation ou en résultent, si bien qu'il est particulièrement étonné de devoir constater qu'il n'est même pas mentionné comme candidat ayant une "expérience du travail en législation"; que le requérant estime que l'avis et l'arrêté se bornent en substance à appliquer la règle de l'ancienneté, l'avis se limitant à une sorte de comparaison des candidats Haesbrouck et Aertgeerts, respectivement du premier et du deuxième candidats classés par ordre d'ancienneté, et qu'ils se fondent toujours, manifestement, sur la situation qui prévalait à l'auditorat, lorsque l'ancienneté constituait encore un critère dont il fallait tenir compte dans le cadre des promotions dans la fonction de premier auditeur, avant l'instauration de la carrière plane en la matière (C.E., n/ 31.899, Mannens, 7 février 1989); qu'il estime toutefois qu'il ne faut pas accorder d'importance particulière à l'ancienneté dès lors que, contrairement à l'affaire Mannens, la nomination dans la fonction de premier auditeur chef de section n'est pas soumise à des conditions spécifiques en matière d'ancienneté; qu'au contraire même, lors de la discussion de la loi du 4 août 1996 par la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives du Sénat, un amendement a été déposé visant à nommer premiers auditeurs chefs de section, par une disposition transitoire, les premiers auditeurs désignés comme chefs de section, et que le ministre compétent s'y est opposé, estimant "que la promotion ne peut pas devenir automatique", d'où il suit par conséquent que l'ancienneté ne peut constituer un critère pour la nomination attaquée;

2.1.1.2. Considérant que le premier représentant de la partie défenderesse répond que l'avis mentionne expressément que les modifications significatives de la loi "requièrent que le candidat à la nomination puisse encadrer et piloter l'importante adaptation du fonctionnement de l'auditorat qui en résulte" et que lorsqu'une phrase

suivante mentionne un certain nombre de candidats qui, selon l'avis, remplissent les conditions, il est évident que le requérant ne les remplit pas : dans le CV qu'il a déposé, le requérant s'étend sur son travail scientifique et son rendement, ce qui permet de conclure qu'il n'a pas de titres et mérites pour encadrer et piloter les adaptations du fonctionnement de l'auditorat; que, selon le premier représentant de la partie défenderesse, le fait que l'avis approfondit l'examen de deux autres candidatures montre bien que les différents candidats ont été comparés, même si la première comparaison impose une comparaison plus détaillée des deux candidats restants; que quand le requérant soutient avoir rempli des fonctions dans la section de législation pendant un an et demi environ et se demande si ces activités ne peuvent être considérées comme une expérience du travail en législation, le représentant de la première partie défenderesse estime qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer dans les moindres détails, pour chaque candidat, les motifs concernant leurs titres et mérites : en revanche, l'avis mentionne que l'expérience acquise dans le domaine de la législation est souhaitable et qu'un certain nombre de candidats ont cette expérience et que les autres ne peuvent faire valoir de titres ou mérites plus importants; que, dans la mesure où le requérant soutient que l'avis et l'arrêté royal ne font rien d'autre en soi que d'appliquer la règle de l'ancienneté, et que tel ne peut être le critère de sélection, le premier représentant de la partie défenderesse répond que l'ancienneté est un critère important qui constitue une indication très objective de l'expérience du candidat et que, lors de cette nomination, le principe d'ancienneté n'a pas été appliqué d'une manière résolument aveugle, puisque c'est le candidat ayant à un près la plus grande ancienneté qui a été présenté; que, selon lui, l'amendement proposé lors de la discussion de la loi du 4 août 1996 en commission du Sénat, auquel se réfère le requérant, ne démontre pas non plus que l'ancienneté ne peut pas constituer un critère et que, lorsque l'avis constate que d'autres candidats ne peuvent faire valoir de titres et mérites plus importants, il applique un critère objectif et respecte le principe d'égalité; qu'il en conclut que, raisonnablement, il n'y a pas lieu de considérer les titres que le requérant fait valoir à la nomination comme manifestement plus importants que ceux du candidat nommé;

2.1.1.3. Considérant que le second représentant de la partie défenderesse répond que le dépôt, lors de la discussion de la loi du 4 août 1996 en commission du Sénat, d'un amendement visant à nommer, par une disposition transitoire, les premiers auditeurs désignés comme chefs de section, et le fait que le ministre compétent s'y est opposé, estimant "que la promotion ne peut pas devenir

automatique", ne démontrent pas que l'ancienneté "ne peut" être un critère; que selon lui, l'ancienneté reste un critère important, dès lors qu'elle exprime l'expérience qui est le critère le plus objectif et qu'en l'espèce, il n'a pas été appliqué de manière absolue, ainsi qu'en atteste la nomination d'un candidat qui n'avait pas la plus grande ancienneté; que le second représentant de la partie défenderesse soutient également qu'il est compréhensible que lorsque les candidats sont nombreux, il n'est pas possible d'énumérer tous les titres et mérites dans les moindres détails : l'avis mentionne en revanche que l'expérience acquise dans la section de législation est souhaitable, que les candidats ayant la plus grande ancienneté ou celui qui, à un près, a la plus grande ancienneté, ont cette expérience et que les autres ne peuvent faire valoir de titres ou mérites plus importants susceptibles de prévaloir sur cette plus grande ancienneté; qu'étant précisément le plus objectif, ce dernier critère respecte scrupuleusement le principe d'égalité;

2.1.1.4. Considérant que la partie intervenante soutient que l'avis attaqué attire l'attention sur le fait que l'emploi vacant est destiné à renforcer le nombre de membres de l'auditorat qui collaborent avec la section de législation du Conseil d'État et que les modifications significatives que la loi a apportées à l'organisation de la section de législation requièrent que le candidat à la nomination puisse encadrer et piloter l'important remaniement dans le fonctionnement de l'auditorat qui en résulte, ce qui implique, selon elle, qu'une certaine expérience du travail en législation est souhaitable et qu'il est constaté, dans ce contexte, que parmi les différents candidats, trois sont cités nommément (P. Depuydt, B. Seutin et W. Van Vaerenbergh) qui sont depuis de nombreuses années chargés de législation, mais qu'il y a encore deux autres candidats (E. Haesbrouck et la partie intervenante) qui ont une longue expérience du travail en législation; que dans la comparaison plus approfondie de E. Haesbrouck et la partie intervenante, sont ensuite relayées certaines objections sur la base desquelles il est jugé risqué de nommer E. Haesbrouck; que selon l'avis, ces objections ne concernent pas la partie intervenante qui, à un candidat près, compte la plus grande ancienneté; qu'il est constaté enfin, que les autres candidats ne peuvent faire valoir de titres manifestement plus importants susceptibles de prévaloir sur la plus grande ancienneté de la partie intervenante;

Considérant que l'avis n'affirme nullement que le requérant n'aurait aucun titre ou mérite, que l'acte de candidature du requérant a effectivement été

retenu, mais que, selon l'avis, il ne peut pas faire valoir de titres manifestement plus importants et qu'alors que le requérant déclare avoir exercé ses fonctions à la section de législation pendant un an et demi environ, il convient de noter qu'en tant qu'auditeur la partie intervenante a une plus grande expérience dans cette section, à savoir de mars 1986 à l'automne 1988, soit plus de deux ans et demi et qu'en outre elle a acquis une expérience indéniablement plus grande au Conseil d'État (depuis le 19 mars 1986), alors que l'ancienneté du requérant au Conseil d'État ne remonte qu'au mois de septembre 1988; que la partie intervenante soutient encore que l'avis ne doit pas contenir de motivation jusque dans les moindres détails de la comparaison des titres et mérites et que, dans la mesure où le requérant affirme qu'il ne faut pas attacher d'importance particulière à l'ancienneté, la comparaison doit s'apprécier concrètement, en relation avec l'emploi vacant, et que l'avis a expressément tenu compte du fait que cet emploi devait être conféré afin de renforcer le nombre de membres de l'auditorat qui collaborent avec la section de législation; qu'elle allègue que l'avis a essentiellement retenu deux critères d'évaluation, à savoir l'expérience dans le cadre des activités de la section de législation et l'ancienneté, que le requérant et la partie intervenante ont tous deux de l'expérience dans la section de législation, mais que l'expérience de la partie intervenante en la matière est indéniablement plus grande, que l'ancienneté lors d'une nomination au choix peut également constituer un important critère d'appréciation, dès lors qu'elle exprime l'expérience professionnelle et qu'elle est en même temps le critère le plus objectif, et que le critère de l'ancienneté n'a pas été appliqué de manière absolue, dès lors qu'il s'avère qu'il y a un candidat qui comptait plus d'ancienneté que la partie intervenante; qu'enfin, selon elle, il n'y a pas lieu, raisonnablement, de considérer les titres que le requérant fait valoir à la nomination comme manifestement plus importants que ceux du candidat nommé;

2.1.1.5. Considérant que le requérant réplique, tout d'abord, que l'avis mentionne uniquement qu'il s'est porté candidat, sans autre mention, ni a fortiori comparaison; qu'alors que la seconde partie défenderesse répond "qu'il est compréhensible que lorsque les candidats sont nombreux, il n'est pas possible d'énumérer tous les titres et mérites dans les moindres détails pour chacun d'entre eux", il relève qu'il y avait sept candidats, ce qu'on peut difficilement qualifier de "nombreux", surtout lorsqu'on constate que quatre des actes de candidature consistent simplement en un courrier succinct mentionnant quelques généralités, sans annexe; qu'il fait observer qu'il a de l'expérience dans la section de législation et que, lorsqu'il

était auditeur à la section d'administration, des présidents de chambre lui ont également demandé à plusieurs reprises d'intervenir comme auditeur dans la section de législation pour des projets spécifiques; que selon lui, il est stupéfiant de lire que "du fait qu'il est précisément le plus objectif, le critère de l'ancienneté respecte scrupuleusement le principe d'égalité", ce qui signifierait que les titres et mérites n'ont plus d'importance; que le requérant soutient ensuite que le ministre ne lit pas correctement l'avis : celui-ci précise qu'"une certaine expérience du travail en législation est souhaitable" et mentionne ensuite les premiers auditeurs Depuydt, Seutin, Van Vaerenbergh, Haesbrouck et Aertgeerts, comme étant ceux qui ont de l'expérience en législation, mais pas le requérant, alors qu'il a également cette expérience et qu'il en avait fait explicitement mention; qu'il lit également avec stupeur que "le travail scientifique et le rendement du requérant en tant qu'auteur de rapports et/ou d'avis permet de conclure qu'il n'a pas de titres et mérites pour encadrer et piloter les changements dans le fonctionnement de l'auditorat"; que selon le requérant, enfin, l'arrêté attaqué et l'avis se limitent à appliquer la règle de l'ancienneté, alors qu'il ne peut s'agir du critère primordial de nomination; que lorsque les parties défenderesses affirment que cette règle n'a pas été appliquée de manière résolument contraignante, dès lors que c'est le candidat avec la deuxième ancienneté la plus grande qui a été nommé, le requérant le savait bien;

2.1.2.1. Considérant que l'article 71, § 3bis, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dans sa version en vigueur lorsque l'arrêté attaqué fut adopté, disposait :

"Sans préjudice du § 1^{er}, alinéa 5, les premiers auditeurs chefs de section sont, de l'avis conforme de l'auditeur général, nommés par le Roi parmi les premiers auditeurs qui en font la demande";

2.1.2.2. Considérant qu'en l'espèce le Roi s'est rallié à l'avis conforme obligatoire du premier auditeur chef de section, auditeur général faisant fonction, alors que l'arrêté royal dispose également explicitement "que les conclusions de cet avis ne sont nullement infirmées par l'examen de l'acte de candidature de M. Raf Aertgeerts"; que son avis - obligatoirement conforme - du 7 juillet 2003 doit être regardé comme énonçant la motivation formelle de la nomination attaquée;

2.1.2.3. Considérant que le raisonnement qui est suivi dans cet avis peut en substance être résumé comme suit : il commence par énumérer les candidats classés

par ancienneté, constate ensuite que la fonction vacante doit être conférée dans la section de législation où la nouvelle loi du 2 avril 2003 a apporté d'importantes modifications, de sorte qu'il faut chercher un candidat susceptible d'encadrer et de piloter la nouvelle façon de travailler qui en résulte; cela implique que les premiers auditeurs actuellement chargés de la législation ne sont pas les seuls à entrer en ligne de compte, même s'il est souhaitable d'avoir une "certaine expérience" du travail en législation; ensuite, l'avis énumère les candidats qui ont une expérience du travail en législation et constate que les premiers auditeurs Depuydt, Seutin et Van Vaerenbergh, sont chargés de la législation "depuis de nombreuses années" et que deux autres candidats - à savoir ceux ayant la plus grande ancienneté - ont également une "longue" expérience dans ce domaine; le requérant n'est pas mentionné; il est trop risqué de confier la direction de la section de législation de l'auditorat au premier auditeur ayant la plus grande ancienneté; pour la partie intervenante, qui à un candidat près compte la plus grande ancienneté, ces problèmes ne se posent pas et les autres candidats ne peuvent pas faire valoir de titres plus importants susceptibles de prévaloir sur sa plus grande ancienneté;

2.1.2.4. Considérant qu'il peut se déduire de ce qui précède que l'ancienneté est le premier critère de distinction appliqué; qu'en effet, si le critère "expérience en législation" avait été le seul - ce que contredit au demeurant le paragraphe précédent de l'avis - le choix aurait dû se faire entre les premiers auditeurs Depuydt, Seutin et Van Vaerenbergh, qui avaient une expérience bien plus longue en législation, le premier auditeur Seutin ayant au demeurant dirigé de fait la section depuis des années déjà; qu'à supposer que l'expérience que le requérant a acquise en législation aurait été prise en considération, il n'aurait quand même pas été retenu, d'autant plus que tant du point de vue de l'ancienneté que de l'expérience en législation, il est précédé par le premier auditeur Depuydt; qu'il est ensuite vérifié si les candidats, selon leur classement, sont également aptes à encadrer et piloter le nouveau mode de fonctionnement de la section de législation en application de la nouvelle loi; qu'en ce qui concerne le candidat avec la plus grande ancienneté, ce ne serait pas le cas, alors que pour le suivant, la partie intervenante, bien; que c'est donc là, dès lors, que s'arrête la comparaison; que les capacités concernées des candidats suivants ne sont pas examinées, ni celles du requérant, ni celles des autres candidats classés avant lui, si ce n'est qu'il est constaté qu'ils ne peuvent faire valoir de titres manifestement plus importants qui justifieraient de passer outre à l'ancienneté de la partie intervenante;

2.1.2.5. Considérant que l'avis a donc utilisé l'ordre de préséance comme premier critère, étant entendu que le candidat devait être apte à assurer la direction d'une section et qu'il devait avoir une connaissance suffisante du travail à la section de législation de l'auditorat; que dans ces circonstances, l'auteur de l'avis a estimé ne plus devoir examiner les qualités des autres candidats sur ce dernier point;

2.1.2.6. Considérant qu'il résulte du texte de l'article 71, § 3bis, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, cité au 2.1.2.1., que l'ancienneté des candidats ne constitue pas un critère de distinction pour une désignation comme premier auditeur chef de section, que, contrairement à ce que soutient le requérant, cela n'a jamais été le cas non plus sous l'empire de l'ancienne législation pour une fonction comparable à celle de premier auditeur chef de section, que, toutefois, il n'a pas été posé d'autre condition que celle-ci pour conférer la fonction de premier auditeur; que, cependant, une grande importance était traditionnellement accordée à l'ancienneté et que, par le passé, les candidats étaient généralement nommés à une fonction supérieure par ordre d'ancienneté; qu'une plus grande ancienneté laisse présumer que le candidat concerné a acquis une plus grande expérience et que c'est dès lors le critère le plus objectif; que les nominations par ordre d'ancienneté dans des fonctions qui, comme en l'espèce, sont largement équivalentes, présentent également l'avantage de répondre aux attentes légitimes et garantissent ainsi le bon fonctionnement de l'institution; que, dès lors, aucune irrégularité ne peut être décelée dans une méthode qui, comme en l'occurrence, évalue les candidats dans l'ordre selon un certain nombre de critères - en l'espèce la capacité du candidat à encadrer et piloter l'important remaniement de la manière de travailler résultant de la modification de la loi, ce qui implique une certaine expérience du travail en législation - et que la comparaison s'arrête au candidat le plus ancien qui répond à ces critères, à moins que quelqu'un d'autre ne fasse valoir des mérites manifestement plus grands ou que des faits graves et avérés concernant le candidat ayant la plus grande ancienneté ne soient révélés et fassent apparaître que ce dernier a manifestement manqué gravement aux obligations de sa fonction ou encore lorsqu'il est établi qu'il s'avère inapte pour la promotion, pour des motifs personnels et professionnels, même si, dans ce cas, les candidatures suivantes dans le classement ne sont plus examinées;

2.1.2.7. Considérant que le requérant n'invoque pas de mérites manifestement plus grands : son expérience du travail en législation n'est pas manifestement plus grande que celle de la partie intervenante et si ce critère était

appliqué, dans ce cas, il fallait choisir, comme il a été considéré, entre les premiers auditeurs Seutin, Depuydt et Van Vaerenbergh; qu'en outre les publications et le rendement ne démontrent pas, en soi, que le requérant serait plus apte à assurer la direction d'une section de l'auditorat, a fortiori qu'il pourrait faire valoir des titres manifestement plus importants à cet égard; qu'il n'allègue pas que la partie intervenante a gravement failli aux obligations de sa charge ou qu'elle ne s'avérerait pas apte à la promotion pour des motifs personnels ou professionnels; que le moyen n'est pas fondé;

2.2.1.1. Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'obligation de motivation formelle et matérielle et du principe de prudence en ce que, notamment, ainsi que l'expose le premier moyen, les titres et mérites des candidats, et certainement ceux du requérant, n'ont pas été comparés et que, dans ce sens, l'avis attaqué et l'arrêté ne sont pas dûment motivés et ne remplissent pas les conditions découlant de l'obligation de motivation matérielle et du principe de prudence; que le requérant ajoute qu'un profil décrivant les tâches des premiers auditeurs chefs de section était joint à l'appel aux candidatures, mais que dans l'avis ou l'arrêté les candidats n'y ont pas été comparés; que, selon le requérant, le fait que le premier auditeur chef de section doive contrôler le rendement des membres de sa section et le traitement des demandes de suspension par ceux-ci, suppose qu'il soit d'abord évalué sur son propre rendement et le traitement qu'il réserve à ces demandes et que la même observation vaut pour la formation des auditeurs adjoints, qui doit être mise en relation avec la teneur de leurs propres rapports, et en ce qui concerne la représentation auprès des autorités académiques, judiciaires et administratives ainsi que les "statistiques" que le requérant a annexées à son acte de candidature; que le requérant affirme également que l'avis ou l'arrêté ne font nullement mention des rapports que feu l'auditeur général Roelandt avait rédigés sur les candidats en relation avec l'évaluation de leurs rapports; que le requérant demande que le dépôt de ces rapports soit ordonné; que le requérant constate également que l'avis mentionne uniquement un courrier de l'auditeur général de mars 1997 concernant E. Haesbrouck et un avis de 1988 - il y a 15(19) ans - de l'ancien auditeur général Van Assche concernant R. Aertgeerts, ce qui, selon lui, ne constitue pas une méthode de recherche rigoureuse et exhaustive des faits permettant de procéder à la comparaison des titres et mérites, si bien que l'avis et l'arrêté reposent sur des motifs inadéquats en fait et manquent de rigueur;

2.2.1.2. Considérant que le premier représentant de la partie défenderesse répond que le fait de joindre le profil à l'appel aux candidats doit permettre à ces derniers de juger s'ils y correspondent, mais qu'il n'y a pas lieu de le reproduire dans l'avis ni dans l'arrêté et que l'avis est attentif à la manière dont le candidat nommé s'est acquitté de sa tâche dans la section de législation, qui était confrontée à de nouveaux défis;

2.2.1.3. Considérant que le second représentant de la partie défenderesse répond également que l'on a effectivement prêté attention, précisément, à la manière dont le candidat nommé s'est acquitté de sa tâche dans la section de législation, qui était confrontée à de nouveaux défis;

2.2.1.4. Considérant que, selon la partie intervenante, l'avis de vacance et l'appel aux candidats mentionnent que les candidatures doivent être motivées et que le profil communiqué lors de vacances précédentes est joint "à toutes fins utiles"; qu'ainsi les candidats pouvaient apprécier eux-mêmes s'ils possédaient les qualités requises et que l'obligation de motivation formelle et matérielle n'implique pas que l'avis et l'arrêté ont l'obligation de s'y référer expressément; que l'appel aux candidats ne précisait pas que l'autorité appelée à émettre un avis ou l'autorité investie du pouvoir de nomination seraient liées par ce profil ou que celui-ci serait maintenu en l'état : les mots "à toutes fins utiles" en confirment la relativité; la partie intervenante soutient enfin, qu'en ce qui concerne le rendement, l'avis s'est attardé sur la manière dont ses prestations à la section de législation ont été appréciées;

2.2.1.5. Considérant que le requérant réplique que l'attention portée par la seconde partie défenderesse aux prestations de la partie intervenante résulte d'un rapport de 1988, que l'argument selon lequel le profil, les rapports de feu l'auditeur général Roelandt - dont le requérant demande de nouveau le dépôt - et les statistiques annuelles n'ont pas été pris en compte dans l'avis, reste sans réponse;

2.2.2.1. Considérant que dans la mesure où le requérant invoque la violation de l'obligation de motivation formelle et matérielle, en ce qui concerne la comparaison des titres et mérites en général, il suffit de se reporter à l'analyse du premier moyen; que la méthode appliquée y est esquissée et qu'il y est constaté que cette méthode est également relatée dans l'avis de l'auditeur général faisant fonction, qui constitue la motivation de l'arrêté attaqué; que seront examinés ci-après les deux

éléments spécifiques que le requérant invoque dans le deuxième moyen : les candidats n'ont pas été examinés par rapport au profil du premier auditeur chef de section et au rendement;

2.2.2.2. Considérant que le "profil du premier auditeur chef de section" est un texte général - donc pas spécifiquement rédigé pour l'emploi vacant concerné - datant de 1997, qui décrit les tâches des premiers auditeurs chefs de section et qui a été joint à l'appel aux candidatures "à toutes fins utiles"; que tous les éléments de ce profil ne sont pas pertinents en l'espèce; que dans la mesure où il précise que le premier auditeur chef de section doit veiller au rendement des membres de sa section et au traitement des demandes de suspension par ceux-ci, ainsi qu'à la formation des auditeurs adjoints, ce profil ne suppose pas nécessairement, contrairement à ce que prétend le requérant, que les candidats doivent d'abord être évalués sur leur propre rendement et la façon dont ils traitent ces matières; qu'au demeurant, ainsi que font justement valoir les parties défenderesse et intervenante, l'envoi du "profil" "à toutes fins utiles" fait plutôt apparaître qu'il s'agissait simplement d'informations destinées aux candidats; que, dès lors, il suffisait que l'avis précité constate que le candidat le plus ancien admissible à la nomination était apte à "encadrer et piloter l'important remaniement du fonctionnement de l'auditorat qui résulte (de la loi du 2 avril 2003)", en constatant en même temps que le requérant avait fait l'objet d'une évaluation favorable à la section de législation et que les autres candidats, à savoir ceux comptant moins d'ancienneté, ne pouvaient faire valoir de titres manifestement plus importants;

2.2.2.3. Considérant qu'il est également sans utilité de joindre au dossier les rapports concernant la manière de travailler des candidats ainsi que les statistiques de leurs activités; qu'il n'y avait pas lieu, en effet, de procéder à une comparaison sur la base de la productivité et d'autres éléments par le passé; que le moyen n'est pas fondé;

2.3.1.1. Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 71, § 3bis, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en ce que l'avis a été donné par M. Verhulst, premier auditeur chef de section, et non pas par l'auditeur général comme le requiert la disposition précitée, qu'à la date où l'avis a été émis, le 7 juillet 2003, il y avait effectivement un auditeur général adjoint, du rôle français, mais que le caractère déterminant de l'avis implique qu'il pouvait seulement

être donné par l'auditeur général ou l'auditeur général adjoint ou, en leur absence, par la personne légitimement désignée ou mandatée à cet effet; que le requérant soutient qu'à sa connaissance le premier auditeur chef de section Verhulst n'était pas régulièrement mandaté, une délégation de l'auditeur général Roelandt l'autorisant à le remplacer en son absence n'étant plus valable après le décès de ce dernier; que, toutefois, l'arrêté royal attaqué mentionne erronément à trois reprises que l'"auditeur général" a lancé l'appel aux candidats et émis l'avis, alors que le premier auditeur chef de section Verhulst n'exerçait pas cette fonction à ces moments-là;

2.3.1.2. Considérant que le premier représentant de la partie défenderesse répond que le requérant n'a pas protesté lors de l'appel aux candidats ni ne démontre l'irrégularité du mandat; que selon lui, le requérant n'a d'ailleurs pas d'intérêt à ce moyen, dès lors qu'il poursuit l'annulation d'une nomination pour laquelle il s'était également porté candidat et que, selon son raisonnement, il ne pourrait pas non plus être nommé et qu'il ne s'agit pas en l'occurrence du mandat, mais bien la suppléance dans la fonction d'auditeur général;

2.3.1.3. Considérant que le second représentant de la partie défenderesse répond qu'il n'est pas question de délégation en l'occurrence, mais bien de suppléance;

2.3.1.4. Considérant que la partie intervenante répond que le requérant n'a pas émis d'objections concernant le signataire de l'appel aux candidats; qu'elle fait référence à la note du 18 août 2003 adressée au ministre qui souligne que feu l'auditeur général Roelandt a délégué ses fonctions d'auditeur général à partir du 20 septembre 2002 à l'auditeur général adjoint Ph. Bouvier, lequel a à son tour délégué ses fonctions au premier auditeur chef de section H. Verhulst par une lettre du 23 septembre 2002; qu'elle soutient également qu'en l'espèce il n'est pas question d'une véritable délégation, mais bien d'une suppléance;

2.3.1.5. Considérant que le requérant réplique que H. Verhulst n'a pas été mandaté ni désigné régulièrement et qu'il est également apparu récemment que, pour le remplacement de B. Seutin, Depuydt, le premier auditeur ayant la plus grande ancienneté à la section de législation, s'est abstenu, de sa propre initiative, d'intervenir comme premier auditeur chef de section "faisant fonction", mais qu'une procédure impliquant un appel à tous les premiers auditeurs a été lancée à cette fin;

que le requérant soutient en outre avoir effectivement l'intérêt requis dès lors que, par son troisième moyen, il cherche à ce que l'avis et la nomination n'interviennent qu'après l'attribution de l'emploi devenu vacant consécutivement au décès de M. Roelandt et que ce n'est pas à lui, personnellement, mais bien à la seconde partie défenderesse, qu'il appartient de faire la démonstration d'un mandat légal et de le produire;

2.3.1.6. Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant souligne que la délégation de M. Roelandt à Ph. Bouvier, du rôle linguistique français, ne pouvait inclure de compétences en langue néerlandaise, si bien que, dans ce cas, la délégation de Ph. Bouvier à H. Verhulst ne pouvait pas non plus comprendre pareilles compétences et que la délégation citée en premier a pris fin lors du décès de M. Roelandt;

2.3.2.1. Considérant, en ce qui concerne l'intérêt au moyen, qu'à supposer même que le requérant ne puisse pas lui-même être nommé immédiatement dans l'hypothèse où le moyen serait déclaré fondé, il pourrait de toute façon avoir intérêt à ce que quelqu'un d'autre émette un avis - obligatoirement conforme - sur la nomination attaquée, dès lors que l'avis qui a effectivement été émis ne lui est pas favorable;

2.3.2.2. Considérant qu'à partir du 20 septembre 2002 feu l'auditeur général Roelandt a délégué toutes ses fonctions d'auditeur général, qu'il ne pouvait plus exercer lui-même, à l'auditeur général adjoint Ph. Bouvier; qu'à son tour, ce dernier a délégué ses fonctions, par courrier du 23 septembre 2002, au premier auditeur chef de section H. Verhulst, dans la mesure où elles concernaient des matières devant obligatoirement être examinées en langue néerlandaise; que, dès lors, le requérant soutient injustement que Ph. Bouvier ne pouvait pas déléguer l'exercice de fonctions en langue néerlandaise; que la thèse selon laquelle toutes les délégations auraient pris fin lors du décès de l'auditeur général Roelandt, se heurte au le principe de continuité du service public, qui est examiné dans le quatrième moyen; que le moyen n'est pas fondé;

2.4.1.1. Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation du principe de prudence et du principe d'impartialité, auxquels le principe de la continuité du service public ne peut porter atteinte; qu'il justifie son point de

vue comme suit : un avis de nomination n'est pas nécessaire pour le bon fonctionnement du service de l'auditorat de la section de législation; cette section compte un premier auditeur chef de section, G. Jacobs, qui, quoique chargé de la coordination du traitement de la documentation, pourrait, en cas de besoin, diriger à nouveau la section de législation à temps partiel; elle compte déjà un premier auditeur chef de section faisant fonction, B. Seutin, des premiers auditeurs qui y travaillent déjà depuis des années et qui, en cas de nécessité, peuvent en assurer temporairement la direction, si bien que la nomination d'un deuxième premier auditeur chef de section ne s'impose pas d'urgence; le requérant fait référence au régime des "affaires courantes" et soutient que le devoir de prudence a été violé; le premier auditeur chef de section qui exerce les attributions de l'auditeur général peut poser sa candidature à cette dernière fonction ou à celle d'auditeur général adjoint; dès lors, les candidats à la fonction en cause, entre autres, peuvent poser leur candidature; l'avis pourrait donner à penser qu'il souhaite placer certains candidats dans une position plus favorable, et d'autres dans une position qui l'est moins; l'apparence pourrait également être donnée qu'il entend ériger le principe d'ancienneté en précédent et ainsi se positionner plus favorablement ou, éventuellement, accréditer un autre motif; le requérant souligne la notion d'apparence, mais il y a lieu, en l'occurrence, d'éviter la moindre apparence, si bien qu'il faut ainsi attendre la nomination d'un auditeur général ou d'un auditeur général adjoint;

2.4.1.2. Considérant que le premier représentant de la partie défenderesse répond qu'en vertu du principe de continuité, le service public doit être assuré de manière continue, permanente, régulière ou sans interruption et que, contrairement à ce que soutient le requérant, la création envisagée d'une seconde section de législation nécessite justement qu'un premier auditeur chef de section soit nommé dans les plus brefs délais, même si la section de législation compte un certain nombre d'auditeurs compétents dans ses rangs; que, selon lui, la théorie des affaires courantes se fonde sur la nécessité pour la démocratie qu'un gouvernement ait la confiance de l'assemblée parlementaire, alors que la continuité requiert que le fonctionnement de l'auditorat ne soit pas compromis; qu'en faisant référence à l'apparence de partialité, le requérant part de nouveau de l'hypothèse erronée que c'est le candidat comptant la plus grande ancienneté qui a été nommé;

2.4.1.3. Considérant que le second représentant de la partie défenderesse répond de la même façon que la théorie des "affaires courantes" repose sur la nécessité, pour la démocratie, que le gouvernement ait la confiance de l'assemblée parlementaire, alors que, dans le cas présent, la continuité requiert que la vacance, de longue durée déjà, de la fonction d'auditeur général ne puisse avoir pour effet de compromettre le fonctionnement de l'auditorat; qu'il ne connaît pas de règle s'opposant aux promotions dans le cadre de l'auditorat;

2.4.1.4. Considérant que la partie intervenante répond que la loi du 2 avril 2003 implique des modifications fondamentales, entre autres quant à la participation de l'auditorat au fonctionnement de la section de législation et que les deux nouveaux emplois créés par cette loi trouvent précisément leur origine dans la réforme, si bien que la nomination ne pouvait être différée; que la circonstance selon laquelle G. Jacobs a dirigé la section de législation de l'auditorat par le passé, n'a pas nécessairement pour effet qu'il pourrait de nouveau en assurer la direction à temps partiel dans l'immédiat, alors que la suppléance exercée par B. Seutin et les premiers auditeurs présents n'empêche pas que la nomination pouvait être perçue comme une nécessité urgente et que l'appréciation de celle-ci ne revient pas au requérant, mais bien à l'autorité, alors qu'il n'apparaît pas en l'occurrence que cette appréciation serait manifestement déraisonnable, d'autant plus que la section de législation compte douze auditeurs néerlandophones; que, selon la partie intervenante, la continuité requiert également que la vacance de longue durée de la fonction d'auditeur général ne peut avoir pour effet de compromettre le bon fonctionnement de l'auditorat; qu'en ce qui concerne l'apparence de partialité, la partie intervenante soutient que le requérant n'invoque aucun élément de nature à étayer son hypothèse;

2.4.1.5. Considérant que le requérant réplique que ce moyen n'est pas pris de la violation d'une norme, mais bien de deux principes du droit; qu'il soutient que G. Jacobs pourrait parfaitement diriger temporairement la section, dès lors qu'outre son autre fonction, il est chargé depuis des années du contentieux concernant l'implantation des officines pharmaceutiques à la section d'administration et que, dans cette hypothèse, il pourrait en être déchargé, et que P. Depuydt et W. Van Vaerenbergh ont participé aux réformes du fonctionnement de l'auditorat, si bien qu'ils pourraient parfaitement diriger cette section temporairement; que le requérant estime avoir apporté la preuve de la violation du principe d'impartialité en ce que, dans son mémoire, l'auditeur général adjoint faisant fonction a écrit : "du fait

qu'il est précisément le plus objectif, le critère de l'ancienneté respecte scrupuleusement le principe d'égalité", que selon le requérant, les principes invoqués valent non seulement pour les "affaires courantes", mais la jurisprudence du Conseil d'État les applique également dans d'autres domaines, par exemple aux nominations in extremis par les administrations locales dans la période précédant les élections;

2.4.1.6. Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant précise encore que la violation du devoir de prudence et du principe d'impartialité doit s'apprécier à l'égard de celui qui a donné l'avis et non pas de la décision de lancer un appel aux candidatures et d'émettre un avis et que l'apparence de partialité résulte du fait que cet avis est uniquement basé sur l'ancienneté;

2.4.2.1. Considérant qu'ainsi qu'il a été établi dans le premier moyen, l'ancienneté pouvait effectivement constituer un critère valable; qu'au demeurant, ce critère, qui est un élément purement objectif et bien perceptible, est le moins susceptible de partialité; qu'alors qu'en critiquant ensuite la nécessité ou non de nommer un premier auditeur chef de section au lieu de désigner quelqu'un temporairement dans cette fonction, le requérant se place sur le plan de l'opportunité et substitue sa propre appréciation à celle des autorités compétentes, investies du pouvoir de nomination; qu'à cet égard il faut tenir compte du fait que la loi prévoit un cadre, comportant un certain nombre de premiers auditeurs chefs de section; qu'en principe ces emplois doivent être conférés; que la nomination est effectuée par le Roi et que l'auditeur général ou celui qui le remplace émet uniquement un avis, même si cet avis doit être conforme; que, dans ces circonstances, il n'est pas illégal ni déraisonnable de lancer la procédure de nomination d'un premier auditeur chef de section supplémentaire dans les plus brefs délais après l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003; qu'on n'aperçoit pas pourquoi quelqu'un qui exerce déjà lui-même la fonction de premier auditeur chef de section serait moins impartial que l'auditeur général lui-même; que l'argumentation du requérant selon laquelle, en appliquant le critère de l'ancienneté, ce premier auditeur chef de section aurait voulu créer un précédent pour être nommé auditeur général sur la base de ce même critère, manque de pertinence dès lors, tout d'abord, que ce critère peut être jugé valable et, ensuite, qu'en vertu de l'article 71, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, c'est le Roi qui nomme l'auditeur général et l'auditeur général adjoint et, partant, qu'Il dispose d'un propre pouvoir discrétionnaire pour procéder à ces nominations, en se basant sur les critères qu'Il juge utiles; qu'il se conçoit difficilement que le Roi se laisserait à ce

point influencer par les motifs d'un avis en vue de la nomination à un seul des nombreux emplois de premier auditeur chef de section;

2.4.2.2. Considérant que, dans la mesure où le requérant invoque la garantie du caractère démocratique des décisions de l'autorité, la finalité de la théorie des affaires courantes, à tout le moins, est sans pertinence en l'espèce; que le requérant n'invoque pas non plus de faits précis ou d'indices concrets de partialité; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Le recours est rejeté.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge du requérant.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de la partie intervenante.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-neuf janvier deux mille sept, par la IXe chambre, composée de :

M. P. LEMMENS, président de chambre,
désigné par le Premier Président du Conseil d'État en remplacement de
M. J. DE BRABANDERE, Président du Conseil d'État, décédé après avoir assisté
aux débats et au délibéré;

MM. A. VANDENDRIESSCHE, conseiller d'État,
D. MOONS, conseiller d'État,
Mme V. WAUTERS, greffier.

Le greffier,

Le président,

V. WAUTERS

P. LEMMENS

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.