

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

V^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 200.889 du 15 février 2010

A. 191.597/V-1773

En cause : XXXX,
assisté et représenté par
Me Veerle Tollenaere, avocat,
ayant son cabinet à Gand,
Koning Albertlaan 128
chez qui il est élu domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le Ministre de la Justice,
assisté et représenté par
Mes Stefaan Verbouwe et Francis Chaffart, avocats,
ayant leur cabinet à Bruxelles,
avenue de Tervueren 270
chez qui il est élu domicile.

Partie intervenante :

Henri FUNCK,
assisté et représenté par
Me Katelijne Ronse, avocat,
ayant son cabinet à Bruxelles,
avenue Guillaume Macau 33
chez qui il est élu domicile.

I. Objet de la demande

1. La demande, introduite le 25 février 2009, vise à suspendre l'exécution de l'arrêté royal du 19 janvier 2009 nommant Henri Funck substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruxelles et, en outre, le désignant au mandat d'auditeur du travail près ce tribunal pour un terme de cinq ans.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a déposé une note.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est déroulée le 3 septembre 2009.

M. Paul Lemmens, président de chambre, a fait rapport.

Me Tom De Sutter, avocat, loco Me Veerle Tollenaere, avocat, qui comparaît pour le requérant, Me Stefaan Verbouwe, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me Boudewijn Ronse, avocat, loco Me Katelijne Ronse, avocat, qui comparaît pour la partie intervenante, ont été entendus.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

3. Après la publication au Moniteur belge des 17 janvier 2006 et 14 juin 2006 de la vacance de l'emploi d'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles, qui n'a pas donné lieu à une nomination, la même vacance d'emploi est à nouveau publiée au Moniteur belge du 15 mars 2007. Selon l'avis en question, cette place doit être pourvue par la désignation d'un candidat francophone justifiant de la connaissance de la langue néerlandaise. Le titulaire sortant de la fonction d'auditeur du travail - le requérant - peut cependant se porter encore une fois candidat, quoique étant titulaire d'un diplôme en langue néerlandaise.

Trois personnes, dont le requérant et l'intervenant, introduisent une candidature. Le requérant est alors substitut de l'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles. Jusqu'à fin mars 2007, il était, ainsi que déjà précisé, auditeur du travail près ce tribunal, nommé dans cette fonction par arrêté royal du 28 janvier 1999; son mandat, arrivé à son terme, n'a pas été renouvelé. L'intervenant est, au moment du dépôt de sa candidature, juge au Tribunal du travail de Bruxelles. Jusqu'à fin mars 2007, il était président de ce tribunal, nommé à cette fonction par arrêté royal du 16 septembre 1997; son mandat, arrivé à son terme, n'a pas été renouvelé.

Des avis ont été rendus à propos de la candidature du requérant par le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles ("réserve") et par le représentant de l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles ("très favorable"). Les avis à propos de la candidature de l'intervenant ont été donnés par le (nouveau) président du Tribunal du travail de Bruxelles ("réserve à favorable") et par le représentant de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles ("très favorable"). Tant le requérant que l'intervenant ont formulé leurs observations quant aux avis émis par leur chef de corps respectif.

Le 27 juin 2007, les trois candidats sont entendus par la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice. Le même jour, la commission décide de présenter l'intervenant à la nomination. Le 28 août 2007, la liste des candidats présentée et non présentés et le procès-verbal de présentation sont communiqués au Ministre de la Justice.

4. Par arrêté royal du 28 septembre 2007, l'intervenant est nommé substitut de l'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles et est, en outre, désigné au mandat d'auditeur du travail près ce tribunal, pour un terme de cinq ans, en remplacement du requérant dont le mandat a expiré. Les motifs de cet arrêté se réfèrent à la motivation de la présentation par la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice, motivation que l'arrêté reproduit littéralement et fait sienne.

Cet arrêté royal est exclusivement rédigé en français.

À la demande du requérant, le Conseil d'État suspend l'exécution de cet arrêté par l'arrêt n° 187.383 du 27 octobre 2008. La suspension s'appuie sur le fait qu'en violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, l'arrêté n'est pas rédigé en français et en néerlandais.

L'arrêté royal du 16 décembre 2008 a retiré l'arrêté suspendu. Par l'arrêt n° 195.284 du 15 juillet 2009, le Conseil d'État a jugé que le recours en annulation de l'arrêté royal du 28 septembre 2007 est dès lors devenu sans objet.

Entre-temps, un nouvel arrêté royal est adopté le 19 janvier 2009. Comme dans l'arrêté suspendu du 28 septembre 2007, la partie intervenante est nommée substitut de l'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles et est en outre désignée au mandat d'auditeur du travail près ce tribunal, pour un terme

de cinq ans, en remplacement du requérant dont le mandat a pris fin. Les motifs de cet arrêté correspondent presque mot pour mot à ceux de l'arrêté du 28 septembre 2007. L'arrêté royal du 19 janvier 2009 est à présent rédigé en français et en néerlandais.

C'est ce dernier arrêté royal qui constitue l'objet de la présente demande de suspension.

IV. Intervention

5. Par une requête du 6 avril 2009, Henri Funck demande à pouvoir intervenir dans le référé administratif.

Il y a lieu d'accueillir la requête.

V. Examen de la demande

6. En vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Caractère sérieux des moyens

1. Premier moyen

Point de vue des parties

7. Le requérant soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire et de la violation de l'article 259*quater*, § 7, alinéa 2, combiné avec l'article 259*ter*, § 4, dernier alinéa, du Code judiciaire.

Le requérant soutient que la publication de la vacance d'emploi au Moniteur belge du 15 mars 2007 a annoncé, par référence à l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire, modifié par l'article 3 de la loi du 18 décembre 2006, que l'auditeur du travail serait désigné pour un mandat de cinq ans immédiatement renouvelable une seule fois. Cet avis tient donc déjà compte de la durée du mandat

telle qu'elle découle du remplacement de l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire par l'article 3, 1/, de la loi du 18 décembre 2006 "modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire". Or, l'article 3, 1/, de la loi du 18 décembre 2006 n'est entré en vigueur que le 1^{er} mai 2007, conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 27 février 2007 "fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire". Au moment de la publication de la vacance d'emploi (15 mars 2007), le nouvel article 259*quater*, § 1^{er}, n'était donc pas encore en vigueur. Selon la disposition de l'article 259*quater*, § 1^{er}, en vigueur à l'époque, la durée du mandat était encore de sept ans.

Le requérant estime qu'en l'espèce il était d'autant plus justifié de tenir compte de l'ancien texte de l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire qu'il ressort de la publication du 15 mars 2007 que celle-ci remplace une publication plus ancienne de la même fonction vacante, faite au Moniteur belge du 14 juin 2006. Cette nouvelle publication est intervenue en application de l'article 259*quater*, § 7, alinéa 2, combiné avec l'article 259*ter*, § 4, dernier alinéa, du Code judiciaire. Selon ces dispositions, un nouvel appel aux candidats est publié si la commission de nomination du Conseil supérieur de la justice ne présente pas de candidat à la suite d'un premier appel. La publication au Moniteur belge du 15 mars 2007 ne porte pas sur une nouvelle vacance d'emploi; il s'agit uniquement d'un nouvel appel aux candidats pour une vacance d'emploi qui avait déjà été publiée précédemment.

8. La partie défenderesse soulève une exception d'irrecevabilité du moyen, prise de l'absence d'intérêt du requérant à ce moyen. Elle souligne que le moyen ne porte que sur la référence que la publication de la fonction vacante fait à certaines dispositions législatives. Le requérant ne démontre pas quel intérêt il aurait à ce moyen, l'examen des candidatures ayant été effectué conformément aux dispositions législatives qui s'appliquaient à l'époque.

9. La partie intervenante soulève également une exception d'irrecevabilité, prise du manque de clarté du moyen. Elle estime que le moyen ne contient pas de grief.

Examen

10. À propos de l'exception soulevée par la partie défenderesse, il y a lieu d'observer que la présente demande de suspension est dirigée contre un arrêté royal du 19 janvier 2009. Cet arrêté désigne la partie intervenante au mandat d'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles pour un terme de cinq ans.

La durée ainsi déterminée du mandat correspond à celle fixée à l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire, remplacé par l'article 3, 1/, de la loi du 18 décembre 2006 "modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire". Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 27 février 2007 "fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire", le remplacement de l'article 259*quater*, § 1^{er}, du Code judiciaire est entré en vigueur le 1^{er} mai 2007. Il semble dès lors que ce soit à juste titre que l'arrêté attaqué applique ce nouvel article 259*quater*, § 1^{er}.

Au demeurant, le requérant ne conteste pas la légalité du fait que l'arrêté attaqué applique lui-même la règle inscrite dans le nouvel article 259*quater*, § 1^{er}.

La circonstance que la vacance d'emploi a été publiée à un moment où le nouvel article 259*quater*, § 1^{er}, n'était pas encore entré en vigueur ne change en rien au fait qu'au moment de la nomination, le Roi était tenu de se conformer à la disposition de l'article 259*quater*, § 1^{er}, qui était en vigueur à l'époque. Même dans l'hypothèse où la vacance d'emploi se serait référée, à tort, à la règle de la durée du mandat, telle qu'elle ressortait de la nouvelle disposition de l'article 259*quater*, § 1^{er}, qui était connue à l'époque mais qui n'était pas encore entrée en vigueur, cette irrégularité ne paraît pas pouvoir affecter la légalité de l'arrêté attaqué. En conséquence, le requérant ne semble pas avoir d'intérêt au moyen.

L'exception soulevée par la partie défenderesse est sérieuse. Le moyen lui-même n'est dès lors pas sérieux.

2. Deuxième moyen

Point de vue des parties

11. Le requérant soulève un deuxième moyen, pris de la violation de l'article 259^{quater}, § 7 (lire : § 3), alinéa 2, du Code judiciaire, combiné avec l'article 259^{ter}, §§ 4 et 5, du même code.

Il soutient que l'article 259^{ter} du Code judiciaire règle de manière très claire et précise le déroulement de la procédure de nomination et de désignation des magistrats. Cet article fixe en particulier des délais pour la transmission du dossier à la commission de nomination compétente du Conseil supérieur de la justice (cent jours à compter de la publication de la fonction vacante), pour la communication de la liste du candidat présenté et des candidats non présentés (quarante jours à compter de la demande de présentation) et pour la désignation du candidat présenté ou le refus de ne pas nommer ce candidat (soixante jours). Or, en l'espèce, ces délais n'ont pas été respectés. Plus particulièrement, la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice a fait sa présentation plus de 140 jours après la publication de la vacance d'emploi au Moniteur belge du 15 mars 2007 et le Roi a pris l'arrêté attaqué plus de soixante jours après la réception de la présentation par la commission de nomination et de désignation réunie, intervenue le 27 août 2007.

D'une manière plus générale, le requérant soutient qu'après le retrait de l'arrêté royal du 28 septembre 2007, la partie défenderesse ne pouvait pas procéder à une nouvelle nomination sans nouvel appel aux candidats et sans que la commission de nomination et de désignation n'ait fait dans les délais une nouvelle présentation.

12. La partie défenderesse répond que l'arrêté présentement attaqué n'a été pris que pour réparer un vice de forme commis dans l'arrêté du 28 septembre 2007, suspendu précédemment.

Elle ajoute que selon un principe généralement admis, l'autorité dont la décision a été annulée peut prendre une nouvelle décision et même prendre

une décision identique si elle respecte l'autorité de la chose jugée de l'arrêt d'annulation. Il en est de même en cas de suspension d'un acte de l'autorité, suivi de son retrait. En l'espèce, la partie défenderesse a repris la procédure à partir du moment où un vice l'a affectée.

En ce qui concerne les délais prescrits, la partie défenderesse déclare qu'en cas d'annulation d'une décision prise par une autorité, celle-ci dispose d'un nouveau délai complet pour prendre une nouvelle décision.

13. La partie intervenante se réfère à l'article 58, alinéa 3, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, qui énonce que, s'il est constaté que des actes ou règlements sont nuls en raison de leur forme, l'autorité dont ils émanent les remplace par des actes réguliers en la forme et que ce remplacement produit ses effets à la date de l'acte remplacé. Il n'était donc pas nécessaire de recommencer la procédure dès le début.

Examen

14. Dans la mesure où le requérant reproche à l'arrêté attaqué d'avoir été pris sans qu'un nouvel appel aux candidats n'ait été publié et sans que la commission de nomination et de désignation n'ait fait une nouvelle présentation, on rappellera que par l'arrêt n° 187.383 du 27 octobre 2008, le Conseil d'État a, en raison d'une violation apparente de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, suspendu l'exécution de l'arrêté royal du 28 septembre 2007 désignant la partie intervenante au mandat d'auditeur du travail. L'arrêt se réfère explicitement à l'article 58, alinéas 1^{er} et 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, qui dispose que le Conseil d'État, notamment, peut annuler les actes et règlements administratifs contraires, quant à la forme ou quant au fond, aux dispositions des lois coordonnées.

Par ailleurs, l'article 58, alinéa 2, des lois coordonnées énonce que l'autorité même dont émanent les actes et règlements contraires aux lois coordonnées peut en constater la nullité. C'est ce que la partie défenderesse a fait en l'espèce. L'arrêté royal du 16 décembre 2008 a retiré l'arrêté royal du 28 septembre 2007. Le préambule de l'arrêté du 16 décembre 2008 se réfère tout d'abord à l'arrêt n° 187.383 du 27 octobre 2008, qui constate que l'arrêté du 28 septembre 2007 est contraire aux lois coordonnées. Ensuite, il considère "que sur base de la motivation de cet arrêt, le retrait de l'arrêté attaqué s'impose".

Comme la partie intervenante l'observe à juste titre, l'article 58, alinéa 3, des lois coordonnées dispose que, s'il est constaté que des actes ou règlements sont nuls en la forme, l'autorité dont ils émanent les remplace par des actes réguliers en la forme et que ce remplacement produit ses effets à la date de l'acte remplacé. À première vue, on peut admettre avec la partie intervenante que si une autorité retire un arrêté de désignation pour le motif qu'il est contraire à la législation linguistique, il n'est pas requis pour réparer l'illégalité de recommencer toute la procédure de désignation et qu'il suffit, au contraire, de reprendre cette procédure à partir de la méconnaissance de la législation linguistique. Dès lors qu'en l'espèce, seul l'arrêté royal, qui constituait le point final de la procédure de désignation, s'avérait entaché d'une violation des lois linguistiques, il peut être admis, semble-t-il, qu'il était suffisant d'adopter un nouvel arrêté royal. En d'autres termes, la procédure ne devait pas être reprise à un stade antérieur.

15. Dans la mesure où le requérant reproche à l'arrêté attaqué de ne pas avoir été adopté dans le délai prescrit à cet effet, ce grief doit être examiné au regard de l'article 259^{ter}, § 5, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Selon cette disposition qui, en vertu de l'article 259^{quater}, § 3, alinéa 2, s'applique à la désignation à un mandat d'auditeur du travail, le Roi dispose, dès la réception de la présentation, d'un délai de soixante jours pour prendre une décision. En l'espèce, ce délai a été largement dépassé.

Eu égard, notamment, à l'article 58, alinéa 3, des lois coordonnées, il semble qu'il faille toutefois admettre a priori que si, pour le motif qu'il est contraire à la législation linguistique, le Roi retire un arrêté de désignation adopté précédemment, il dispose en tout cas d'un nouveau délai de soixante jours pour prendre une nouvelle décision.

Comme l'observe la partie défenderesse, l'arrêté royal attaqué a été pris le 19 janvier 2009, c'est-à-dire dans le délai de soixante jours à compter de l'arrêté de retrait du 16 décembre 2008.

16. Dans la mesure où le requérant reproche à la présentation faite par la commission de nomination et de désignation de ne pas avoir été communiquée au Ministre de la Justice dans le délai prescrit à cet effet, ce grief doit être examiné au regard de l'article 259^{ter}, § 4, alinéa 13, du Code judiciaire. Cette disposition qui, également en vertu de l'article 259^{quater}, § 3, alinéa 2, s'applique à la désignation

à un mandat d'auditeur du travail doit, du reste, être combinée avec les alinéas 14 et 15 de l'article 259^{ter}, § 4. Les alinéas 13, 14 et 15 s'énoncent comme suit :

"Dans un délai de quarante jours à compter de la demande de présentation, la commission de nomination communique la liste du candidat présenté et des candidats non présentés ainsi que le procès-verbal de la présentation au Ministre de la Justice par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou contre accusé de réception daté. Une copie de la liste est communiquée aux candidats ainsi qu'au chef de corps de la place vacante et au chef de corps du candidat présenté.

Si aucune présentation n'est communiquée dans le délai prescrit, le Ministre de la Justice peut, à partir du quarantième jour et jusqu'au cinquante-cinquième jour à compter de la demande de présentation, mettre en demeure la commission de nomination par lettre recommandée à la poste de faire une présentation. La commission de nomination dispose d'un délai de quinze jours à compter de l'envoi de la mise en demeure pour faire encore une présentation.

Si aucune présentation n'est communiquée dans le délai prescrit ou dans le délai prolongé à la suite de la mise en demeure, le Ministre de la Justice en informe les candidats dans les quinze jours par lettre recommandée à la poste et un nouvel appel aux candidats est publié au Moniteur belge".

En vertu de l'article 259^{ter}, § 4, alinéa 13, la commission de nomination communique "dans un délai de quarante jours à compter de la demande de présentation" la liste du candidat présenté et des candidats non présentés ainsi que le procès-verbal de la présentation au Ministre de la Justice. Contrairement à ce que soutient le requérant, il n'est pas prévu que la commission de nomination doive faire sa présentation dans les 140 jours de la publication de la vacance d'emploi au Moniteur belge.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier administratif que le Ministre de la Justice a transmis les dossiers des candidats le 20 juin 2007 à la commission de nomination et de désignation. Le délai de quarante jours fixé pour la communication de la liste des candidats et du procès-verbal de la présentation a donc expiré le 30 juillet 2007. La commission de nomination et de désignation réunie a arrêté la liste des candidats présenté et non présentés le 27 juin 2007. Ce n'est toutefois que le 28 août 2007 que le Conseil supérieur de la justice a communiqué cette liste et le procès-verbal de la présentation au ministre, donc en dehors du délai de quarante jours.

Il ressort toutefois de l'article 259^{ter}, § 4, alinéa 14, que le dépassement du délai visé à l'article 259^{ter}, § 4, alinéa 13, n'emporte pas que la commission de nomination et de désignation soit, de ce fait, privée de sa compétence ou que le Roi ne puisse plus nommer ou désigner un candidat présenté en dehors de

ce délai. Tant que le ministre n'a pas mis en demeure la commission de faire encore une présentation, le délai imposé à la commission pour communiquer une présentation ne semble être qu'un délai d'ordre. Pour l'envoi d'une mise en demeure, le ministre dispose d'un délai de quinze jours, à savoir la période comprise entre le quarantième et le 55^e jour suivant sa demande de présentation à la commission de nomination et de désignation. Si, en application de l'article 259*ter*, § 4, alinéa 14, le ministre a mis en demeure la commission de faire encore une présentation, un nouveau délai de quinze jours commence à courir pour la commission. Si une présentation n'est pas communiquée dans ce délai, l'article 259*ter*, § 4, alinéa 15, impose de lancer un nouvel appel aux candidats.

Ce régime semble donc avoir pour but de faire en sorte que trente jours au plus tard après l'expiration du délai légal de quarante jours dont dispose la commission de nomination et de désignation pour faire une présentation, le ministre et les candidats sachent avec certitude si le Roi peut se fonder ou non sur une présentation. Vu sous cet angle, il semble qu'il faille admettre, à première vue, que le dépassement du délai légal de quarante jours pour communiquer une présentation n'empêche pas qu'une présentation sur laquelle la commission de nomination et de désignation a statué dans le délai précité puisse encore être retenue si la communication de cette présentation est faite au ministre au plus tard le trentième jour suivant l'expiration du délai légal. Certes, en cas de dépassement du délai légal, le ministre est libre de décider immédiatement de publier un nouvel appel aux candidats. S'il apparaît que la commission de nomination et de désignation a pris sa décision concernant la présentation dans le délai légal de quarante jours, le ministre peut toutefois attendre également la communication formelle de la présentation jusqu'à l'expiration du délai complémentaire de trente jours. En effet, dans pareil cas, l'absence de communication de la présentation ne peut être imputable qu'à la rédaction ou à la finalisation du procès-verbal. Si la commission de nomination et de désignation communique encore sa présentation dans le délai complémentaire de trente jours, le Roi peut donc s'appuyer sur celle-ci pour prendre un arrêté de nomination ou de désignation. Priver le Roi de la possibilité de donner suite à une présentation adoptée dans les délais mais communiquée tardivement engendrerait, dans les circonstances précitées, des effets qui ne se concilient pas, semble-t-il, avec le but normatif des règles de délai inscrites à l'article 259*ter*, § 4, alinéas 13 à 15.

Dès lors qu'en l'espèce, la commission de nomination et de désignation réunie a adopté sa présentation le 27 juin 2007, c'est-à-dire dans le délai légal de quarante jours à compter de la transmission des dossiers de désignation et

qu'elle a communiqué cette présentation au ministre le 28 août 2007, c'est-à-dire dans le délai de trente jours à compter de l'expiration du délai légal de quarante jours, le dépassement de ce délai légal n'implique pas, semble-t-il, que le Roi a agi illégalement en désignant le candidat présenté.

17. Le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

3. Troisième moyen

Exposé du moyen

18. Le requérant soulève un troisième moyen, tiré de la violation de l'article 14 de la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259^{quater}, 259^{quinquies}, 259^{nonies}, 259^{decies}, 259^{undecies}, 323^{bis}, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, de l'article 43, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et de l'article 319 du Code judiciaire.

Le requérant soutient que l'article 43, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, modifié par l'article 14 de la loi du 18 décembre 2006, dispose que dans l'arrondissement de Bruxelles, les auditeurs du travail successifs doivent appartenir à un régime linguistique différent. Son mandat comme auditeur du travail a pris fin le 31 mars 2007. Le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles a désigné le 30 mars 2007 C.M., appartenant au rôle linguistique français, comme auditeur du travail ad interim et, dans une lettre du 4 mai 2007, le Ministre de la Justice a déclaré que cette décision s'inscrivait "dans le cadre de l'obligation légale en matière d'alternance linguistique à Bruxelles". Dès lors que pour désigner un auditeur du travail ad interim, il avait été fait application de la disposition en matière d'alternance linguistique, il fallait après la cessation du mandat ad interim de C.M. désigner à nouveau un néerlandophone comme auditeur du travail. En désignant la partie intervenante, qui appartient au rôle linguistique français, l'arrêté attaqué viole la disposition législative précitée.

Examen

19. Dans la mesure où le moyen est pris de la violation de l'article 14 de la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259^{quater}, 259^{quinquies}, 259^{nonies}, 259^{decies}, 259^{undecies}, 323^{bis}, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire - qui, du reste, ne comporte qu'une disposition modificative - et de l'article 319 du Code judiciaire, il ne précise pas en quoi consisterait la violation alléguée.

Dans cette mesure, le moyen ne paraît pas recevable.

20. L'article 43, § 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire porte sur la désignation de chefs de corps dans l'arrondissement de Bruxelles. Les alinéas 1^{er} et 2 de cette disposition s'énoncent comme suit :

"Sous réserve des dispositions du § 3, nul ne peut être nommé dans l'arrondissement de Bruxelles aux fonctions de président du tribunal de première instance, du tribunal de commerce ou du tribunal du travail, de procureur du Roi, d'auditeur du travail, de juge de paix, effectif ou suppléant, de juge, effectif ou suppléant, au tribunal de police ou de juge de complément dans une justice de paix ou un tribunal de police, s'il ne justifie de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise. En outre, les présidents successifs du Tribunal de première instance, du Tribunal de commerce, du Tribunal du travail, les procureurs du Roi et les auditeurs du travail successifs doivent appartenir, selon leur diplôme, à un régime linguistique différent".

Il ressort de la lecture conjointe des alinéas 1^{er} et 2 que le régime d'alternance linguistique entre des chefs de corps successifs, visé à l'alinéa 2, s'applique aux titulaires du mandat de chef de corps.

Dans l'état actuel de la procédure, le requérant ne démontre pas que ce régime s'applique également aux magistrats qui exercent temporairement une fonction en attendant qu'un titulaire soit désigné à cette fonction. Dans l'état actuel de la procédure, la désignation temporaire de C.M. comme auditeur du travail ad interim ne peut pas être regardée, dès lors, comme un mandat dont la cessation entraîne l'application du régime d'alternance linguistique à l'égard du nouvel auditeur du travail à désigner.

Dans la mesure où le moyen est pris de la violation de l'article 43, § 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, il n'est pas sérieux.

4. Quatrième moyen

Point de vue des parties

21. Le requérant soulève un quatrième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 259^{ter} et 259^{quater} du Code judiciaire, de l'arrêté royal du 15 mars 2000 déterminant les catégories de profils généraux, des "profils généraux des fonctions de chef de corps", fixés le 4 septembre 2000 par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice, et du principe de prudence, du raisonnable et de sécurité juridique, du principe d'obligation de motivation matérielle et du principe général de l'égalité d'accès aux fonctions publiques.

Le requérant fait valoir que l'autorité investie du pouvoir de nomination doit examiner et comparer les titres et mérites des candidats sur la base de critères objectifs et pertinents et que la nomination doit s'appuyer sur des motifs légitimes. Les critères pertinents en l'espèce sont les aptitudes des candidats et leur capacité d'exercer la fonction d'auditeur du travail près le Tribunal du travail de Bruxelles et la nécessité de répondre au profil général de chef de corps, tel qu'il a été fixé le 4 septembre 2000 par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice et publié au Moniteur belge du 16 septembre 2000. L'autorité ne doit pas apprécier les titres et mérites des candidats de manière abstraite, mais de manière concrète, c'est-à-dire par rapport à la fonction vacante.

Le requérant estime que les candidatures n'ont pas été examinées de manière objective, approfondie et consciencieuse et que l'arrêté attaqué n'est pas motivé de manière adéquate et suffisante. En ce qui concerne les motifs du procès-verbal de la présentation faite par la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice, motifs reproduits dans l'arrêté attaqué, il reproche plus particulièrement ce qui suit :

- à propos de l'appréciation de la candidature de la partie intervenante, la motivation indique, après avoir fait référence à l'avis du président du Tribunal du travail de Bruxelles qui signale quelques problèmes, qu'"il résulte des éléments du dossier que,

ces derniers mois, des améliorations notables ont été constatées chez Monsieur Funck précisément en ce qui concerne les relations avec autrui et les capacités d'écoute, améliorations dont la Commission estime devoir tenir compte", alors que le dossier ne contient aucun avis ou pièce de date plus récente attestant les prétendues améliorations;

- quant à l'appréciation de la candidature du requérant, il ne ressort ni de l'arrêté attaqué, ni du dossier qu'il a été tenu compte de la manière dont le requérant a concrètement exercé la charge d'auditeur du travail au Tribunal du travail de Bruxelles, de 1999 jusqu'à la fin de mars 2007;

- toujours à propos de l'appréciation de la candidature du requérant, la motivation renvoie à l'avis du procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, qui émet une réserve sur cette candidature, il est reconnu que sur un certain nombre de points, le requérant a formulé sur cet avis des observations justifiées, mais il est indiqué que pour un certain nombre d'autres points, les observations du requérant vont à l'encontre de l'avis visé. Le requérant considère que ce n'est pas parce que son argumentation est contraire à l'avis que cette argumentation est erronée ou ne peut être admise. Il reproche à la motivation de ne pas exposer en quoi l'argumentation avancée par le requérant ne réfute pas l'avis et de ne pas tenir compte non plus d'autres pièces du dossier, telles que les autres avis et le plan de gestion du requérant. Le requérant relève que la commission de nomination et de désignation réunie estime notamment qu'il devrait faire preuve d'une meilleure maîtrise des cinq aptitudes (aptitude à diriger un groupe, esprit de décision, contrôle d'avancement, organisation et force de persuasion) et que la commission ne peut pas le présenter parce qu'il ne satisfait pas aux quatre premières de ces compétences, à savoir les compétences générales prévues par le profil de fonction de chef de corps. Il renvoie ensuite à l'avis que le représentant du barreau a émis à son sujet, à ses propres observations concernant l'avis du procureur général et à son plan de gestion, où sont examinées de plus près les quatre compétences générales. Il ne ressort pas de la motivation de la présentation que la commission de nomination et de désignation réunie a tenu compte de ces pièces et de l'argumentation qu'elles contiennent.

22. La partie défenderesse répond que le point de vue du requérant ne trouve pas d'appui dans le texte du procès-verbal de la présentation. Elle souligne que celui-ci mentionne clairement l'examen des capacités et aptitudes tant du requérant que de la partie intervenante. En conséquence, il a bien été procédé à une comparaison des titres et mérites.

La motivation mentionne aussi que le requérant a exercé le mandat d'auditeur du travail à Bruxelles. La thèse du requérant selon laquelle une plus grande attention devrait être réservée à la manière dont il a exercé son mandat implique quasi inévitablement la nécessité de reconduire le mandat. Ce point de vue va toutefois à l'encontre de la volonté du législateur, que le mandat puisse, après 7 ans, être attribué à une autre personne.

Enfin, la partie intervenante signale que les avis émis ne sont pas toujours positivement déterminants en ce qui concerne la manière dont le requérant a exercé son mandat d'auditeur du travail.

23. La partie intervenante renvoie également au procès-verbal de la présentation du Conseil supérieur de la justice. Elle estime qu'il fait apparaître qu'il a été procédé à une comparaison approfondie des titres et mérites des candidats.

Dans la mesure où, en ce qui concerne la partie intervenante, la commission de nomination et de désignation réunie a tenu compte d'autres éléments que ceux mentionnés dans l'avis du président du tribunal du travail, la partie intervenante signale qu'elle a formulé des observations sur cet avis. Par ailleurs, elle déclare qu'elle a annexé à ces observations une copie des avis que d'autres chefs de corps ont rendus sur sa candidature à la suite de la publication de vacance d'emploi au Moniteur belge du 14 juin 2006.

Examen

24. Le principe d'égalité en matière de nominations dans des emplois publics, qui veut que chaque citoyen ait un accès égal aux emplois publics, implique que les titres et mérites des candidats doivent être examinés et comparés sur la base de critères objectifs, raisonnables et pertinents. À cet égard, l'autorité dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, qui ne peut toutefois excéder les limites du raisonnable. La motivation formelle de l'arrêté de nomination et les éléments de la cause doivent pouvoir faire apparaître que cette mise en balance a été effectuée correctement.

Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs imposent à l'autorité d'indiquer dans l'acte les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision, et ce d'une manière "adéquate". Le caractère adéquat de la motivation signifie que celle-ci doit être pertinente, en d'autres termes elle doit être clairement en rapport avec la

décision et être solidement étayée, ce qui veut dire que les motifs invoqués doivent être suffisants pour justifier la décision.

25. Dans une première branche, le requérant soutient que rien n'indique pourquoi la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice considère que la partie intervenante a fait des progrès au cours des derniers mois.

Il y a lieu de constater avec la partie intervenante que, le 7 juin 2007, celle-ci a communiqué au Ministre de la Justice ses observations concernant l'avis du président du Tribunal de travail de Bruxelles. Dans celles-ci, la partie intervenante a répondu à un certain nombre de points de la critique. Comme l'indique la motivation de la commission de nomination et de désignation réunie, la critique portait sur l'aptitude à diriger un groupe, la communication et l'aptitude à créer des synergies autour de sa personne. Du reste, la partie intervenante a également joint à ses observations une copie des avis de certains chefs de corps qui confirmaient, selon elle, qu'elle disposait bien des compétences requises. À première vue, on n'aperçoit pas pourquoi la commission de nomination et de désignation réunie ne pourrait pas tenir compte des observations de la partie intervenante dans l'appréciation de sa candidature.

Dans l'état actuel de la procédure, il est admis, dès lors, que la commission pouvait légitimement juger qu'il ressort "des éléments du dossier" que des améliorations notables ont été constatées chez la partie intervenante au cours des dernier mois, notamment "en ce qui concerne les relations avec autrui et les capacités d'écoute", aspects dont il est question dans les observations du 7 juin 2007.

La branche n'est pas sérieuse.

26. Dans une deuxième branche, le requérant soutient qu'il n'est pas concrètement tenu compte de la manière dont il a exercé lui-même la fonction d'auditeur du travail de 1999 à fin mars 2007.

Il est exact, comme le fait valoir le requérant, que le principe d'égalité implique que l'appréciation des titres et mérites des candidats pour une fonction à conférer tienne compte de la situation spécifique des candidats par rapport à cette fonction. Ainsi, en l'espèce, l'autorité investie du pouvoir de nomination devait tenir compte du fait que le requérant avait exercé la fonction d'auditeur du

travail au Tribunal du travail de Bruxelles et qu'il était candidat à une nouvelle désignation au mandat dont il avait été titulaire précédemment.

Il ressort de l'évaluation du requérant faite par la commission de nomination et de désignation réunie, notamment de la référence à l'avis du procureur général, que la commission estime que "dans sa fonction d'auditeur du travail à Bruxelles, (le requérant) n'a jamais pu convaincre de ses capacités de mise en pratique des compétences générales telles que : direction d'un groupe, faculté d'organisation ou contrôle d'avancement". La commission de nomination et de désignation considère que les observations que formule le requérant sur l'avis du procureur général ne sont que partiellement fondées, tel qu'il sera précisé lors de l'examen de la troisième branche. La commission conclut son examen de la candidature du requérant en constatant que ses capacités "ne correspondent pas suffisamment au profil général prévu pour pouvoir être présenté à la place vacante d'auditeur du travail de Bruxelles".

Ainsi, il s'avère que c'est en se fondant plus particulièrement sur le fonctionnement concret du requérant comme auditeur du travail que la commission conclut qu'il ne répond pas suffisamment au profil requis. Contrairement à ce que soutient la branche, la commission semble donc effectivement, et même dans une large mesure, tenir compte du fonctionnement concret du requérant comme auditeur du travail.

La branche n'est pas sérieuse.

27. Dans une troisième branche, le requérant soutient, en substance, que la commission de nomination et de désignation réunie s'appuie sur un certain nombre d'éléments de l'avis du procureur général qui sont négatifs pour le requérant, alors que la motivation de la commission n'indique pas les motifs pour lesquels l'argumentation que le requérant a développée à l'encontre de cet avis est jugée non fondée, ni pourquoi il n'a pas été tenu compte des autres pièces du dossier.

Comme il ressort de l'examen de la deuxième branche, la commission de nomination et de désignation réunie se réfère, en effet, à l'avis du procureur général, qui énonce que pour un certain nombre d'aptitudes, le requérant n'a pas pu convaincre. La commission estime que les observations que le requérant a formulées à l'égard de l'avis du procureur général ne sont que partiellement fondées. La comparaison des aptitudes que l'avis du procureur général qualifie de

problématiques, d'une part, et l'énumération des aptitudes pour lesquelles la commission considère que la justification fournie par le requérant est fondée ("connaissance de toutes les matières traitées par un auditorat du travail ainsi que des règles de procédure", "capacités d'accueil, d'écoute et de communication"), d'autre part, permettent de conclure que la commission estime que le requérant n'est pas parvenu à réfuter la critique relative aux aptitudes suivantes : "qualité d'expression écrite et orale", "esprit de décision", "rendement : - type de prestations - travail qualitatif - travail quantitatif", "intérêt pour les recherches juridiques (...)" et "ponctualité". La commission déduit alors de ce qui précède que le requérant "dispose (il est vrai), dans certains domaines, de qualités réelles résultant de sa longue expérience dans le secteur concerné" mais que, comme il a été indiqué, "les capacités du candidat ne correspondent pas suffisamment au profil général prévu pour pouvoir être présenté à la place vacante d'auditeur du travail de Bruxelles". Plus particulièrement, la commission considère que "le candidat devrait, notamment, faire preuve d'une meilleure maîtrise des compétences générales et spécifiques suivantes : aptitude à diriger un groupe, esprit de décision, contrôle d'avancement, organisation, force de persuasion".

Dans sa requête, le requérant met l'accent sur un certain nombre d'observations spécifiques de l'avis du procureur général qui, selon lui, relèvent "du contrôle d'avancement et de l'esprit de décision" ainsi que de "l'aptitude à diriger un groupe et de l'organisation". Il y oppose certains éléments des observations qu'il a formulées au sujet de cet avis ainsi que son plan de gestion, qui, selon lui, contredisent l'évaluation du procureur général.

Il n'appartient toutefois pas au Conseil d'État de procéder, en lieu et place de la commission de nomination et de désignation, à une appréciation de la pertinence des observations du requérant relatives à l'avis du procureur général ni à celle du plan de gestion du requérant. La critique que le requérant formule à l'égard des considérations de l'avis précité dépasse les limites du contrôle marginal que le Conseil d'État peut exercer. En ce qui concerne le caractère objectif, approfondi et consciencieux de l'appréciation de la candidature du requérant, il suffit de constater, en l'espèce, qu'à première vue, ni les considérations visées du procureur général, ni l'appréciation de la pertinence des observations du requérant par la commission de nomination et de désignation ne paraissent manifestement déraisonnables.

Dans l'état actuel de la procédure, le Conseil d'État considère en outre que la motivation du procès-verbal de la présentation, notamment la référence à l'avis du procureur général, donne au requérant suffisamment d'éléments rejetant son argumentation quant à la possession de toutes les aptitudes requises. A priori, le Conseil d'État ne peut se rallier à la thèse du requérant selon laquelle, pour répondre à l'obligation de motivation formelle, l'arrêté attaqué devait examiner plus avant l'argumentation qu'il avait développée sur certaines de ces aptitudes. La motivation formelle de l'arrêté attaqué paraît donc suffisante au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La branche n'est pas sérieuse.

28. Dès lors qu'aucun des moyens n'est jugé sérieux, il s'avère qu'il n'est pas satisfait à une des conditions imposées par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour pouvoir ordonner la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Cette constatation suffit pour rejeter la demande.

VI. Dépersonnalisation

29. Le requérant demande que l'arrêt soit dépersonnalisé lors de sa publication.

Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir à tout moment de la procédure et jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas publiée.

La demande est accueillie.

DÉCISION

1. La requête par laquelle Henri Funck demande à intervenir dans le référé administratif est accueillie.

2. Le Conseil d'État rejette la demande de suspension.

3. Lors de la publication du présent arrêt, l'identité du requérant ne sera pas mentionnée.

Le présent arrêt est prononcé à Bruxelles, en audience publique du 15 février 2010, par le Conseil d'État, Ve chambre, composée de :

Paul Lemmens,	président de chambre,
Pierre Liénardy,	président de chambre,
Daniël Moons,	conseiller d'État,
assistés de	
Wim Geurts,	greffier.

Le greffier,

Le président,

Wim Geurts

Paul Lemmens