

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 214.391 du 1^{er} juillet 2011

A.199.728/VIII-7633

En cause : **PENAFIEL** Maximilien,
ayant élu domicile chez
Me Caroline CARPENTIER, avocat,
rue du Mail 13-15
1050 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 4 avril 2011 par Maximilien PENAFIEL tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution :

- " - de l' «Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant nomination des membres du Collège d'urbanisme. - Erratum», publié au Moniteur belge du 3 février 2011, et non notifié au requérant à ce jour;
- de la décision au moins implicite de l'administration, de date inconnue, de retirer la nomination du requérant en qualité de membre du Collège d'urbanisme, non notifiée au requérant à ce jour,"

et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 19 mai 2011 fixant l'affaire à l'audience du 22 juin 2011;

Vu la lettre du 6 juin 2011 remettant l'affaire à l'audience du 1^{er} juillet 2011;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Caroline CARPENTIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Jean-Paul LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NEURAY, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Aux termes de l'article 12 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire, il est institué un collège d'urbanisme qui connaît des recours introduits contre les décisions du collège des bourgmestre et échevins ou du fonctionnaire délégué, en matière d'octroi ou de refus de permis d'urbanisme ou de lotir. Ce collège est composé de neuf experts, nommés par le Gouvernement sur une liste double de candidats présentés par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale. Les mandats sont conférés pour six ans renouvelables.

2. Le 25 mai 2010, fut publié au Moniteur belge un appel en vue de la présentation d'une liste double de candidats aux fins de pourvoir à l'ensemble des neuf mandats. Trente candidatures ont été introduites dont celle du requérant qui est né le 14 avril 1943 et qui se prévaut notamment de son diplôme et de sa profession d'architecte ainsi que de sa qualité d'expert judiciaire.

3. Les candidatures ont été soumises aux votes des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale en sa séance du 16 juillet 2010. Au terme des scrutins, le requérant a été retenu comme premier candidat, en même temps que Vinciane BOON, Liesbeth GESTELS, Pascal HANIQUE, Luc HENNART (président sortant), Anne MARCUS HELMONS, Sylvie OLIVIER, Tine VAN HERCK et Marc VANTHOURNOUT.

Ont ensuite été désignés comme seconds candidats, Marie BERNARD, Hubert BURTONBOY, Xavier DE COSTER, Isabelle DE GOLS, Sylvia MORENO, Jean-Luc QUOISTIAUX, Anja STRUBBE, Yves TEUGHELs et Christophe T'SAS.

4. Le 16 décembre 2010, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale approuve un projet d'arrêté désignant les membres du collège d'urbanisme, conformément à l'article 12 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire et charge le secrétaire d'État ayant l'urbanisme dans ses attributions de l'exécution de cette décision.

Il ressort du dossier administratif qu'il existe deux versions différentes de cet arrêté, versions qui portent toutes deux la date du 16 décembre 2010 et sont également revêtues de la signature du Ministre-président de la Région. Les deux documents coïncident s'agissant du renouvellement de Luc HENNART, Hubert BURTONBOY et Marc VANTHOURNOUT, le premier étant reconduit en qualité de président du collège, ainsi que de la désignation de Vinciane BOON, Liesbeth GESTELS, Anne MARCUS HELMONS et Tine VAN HERCK pour un mandat de six ans. Ils divergent sur les deux autres membres du collège, une version portant les noms du requérant et de Sylvia MORENO, l'autre mentionnant ceux de Xavier DE COSTER et de Sylvie OLIVIER.

La version portant le nom du requérant est publiée au Moniteur belge du 10 janvier 2011.

5. Le 11 janvier 2011, le secrétaire d'État en charge de l'urbanisme écrit au requérant pour le féliciter de sa désignation, en joignant à sa lettre la version de l'arrêté qui porte son nom. Le 25 janvier suivant, Alex GHUYS, secrétaire permanent du collège d'urbanisme, invite le requérant à prendre part à l'installation du nouveau collège, prévue le 3 février 2011.

6. Le 2 février 2011, soit la veille de la date fixée, le secrétaire permanent adresse un courriel au requérant lui indiquant que la réunion est ajournée sine die, "pour des raisons indépendantes de notre volonté".

7. Le 3 février 2011, paraît au Moniteur belge un avis rédigé dans les termes suivants :

" 16 DECEMBRE 2010. - Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant nomination des membres du Collège d'urbanisme. - Erratum

Au Moniteur belge du 10 janvier 2011 (Ed. 1^{re}), il y a lieu d'apporter les corrections suivantes :

- page 543, à l'article 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2010 portant nomination des membres du Collège d'urbanisme, il faut lire :

«pour un mandat de six ans :

-M^{me} Sylvie Olivier;
-M^{me} Vinciane Boon;
-M^{me} Anne Marcus Helmons;
-M. Xavier De Coster;
-M^{me} Tine Van Herck;
-M^{me} Liesbeth Gestels.» ".

Il s'agit de l'acte attaqué en premier ordre dont le requérant déduit un retrait implicite de la décision de le désigner;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité; que, selon elle, le recours concerne un simple erratum visant à corriger une erreur matérielle duquel on ne peut déduire un prétendu retrait implicite de la désignation du requérant en tant que membre du collège d'urbanisme; qu'elle affirme que la publication d'une rectification d'erreur matérielle n'est pas un acte qui modifie l'ordonnancement juridique;

Considérant que le procédé de l'erratum ne peut être utilisé au gré de l'autorité délibérante à peine de porter atteinte au principe général d'intangibilité des actes administratifs et de priver les citoyens d'accès aux recours juridictionnels qui constituent une liberté fondamentale dans un État de droit; que, suivant l'enseignement de la doctrine, se fondant elle-même sur un arrêt de la Cour de cassation de France du 18 décembre 1933, prononcé en chambres réunies :

" L'erratum est un texte non signé, publié par ordre du gouvernement au Moniteur belge, indiquant que, dans tel texte dont la date propre et la date de publication sont le plus fréquemment indiquées, tel article, telle partie d'article, telle phrase, tel mot ou telle référence doivent se lire ou être remplacés par les textes repris dans l'erratum; l'erratum remplace parfois un texte entier.

Un erratum est, au sens propre, une rectification d'erreurs évidentes et purement matérielles qui se sont glissées dans la publication de la norme, le plus fréquemment, soit même dans le texte original.";

que la Cour de cassation de France s'est exprimée en ses termes :

" Attendu que la rectification, par voie d'erratum, des dispositions légales ou réglementaires insérées au Journal officiel, n'est admissible qu'autant qu'il s'agit de réparer une simple erreur matérielle et qu'il appartient au juge d'apprécier, eu égard aux circonstances, si l'existence d'une telle erreur est assez apparente pour qu'il convienne de faire prévaloir, sur le texte primitivement inséré au Journal officiel, le texte ainsi modifié.";

qu'en l'espèce, le dossier administratif contient bien deux décisions contradictoires, portant toutes deux la signature du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale et datées du même jour, où les mentions de deux des membres désignés du collège d'urbanisme divergent; que la question qui se pose est de savoir si l'arrêté corrigé peut être assimilé à un simple erratum ou si, au contraire, il s'agit d'une

nouvelle décision prise par le Gouvernement de la partie adverse sur la base d'une nouvelle comparaison des titres et mérites des candidats; qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de comprendre pourquoi l'arrêté du 16 décembre 2010, publié au Moniteur du 10 janvier 2011, a ensuite fait l'objet d'un erratum le 3 février 2011; que la note rédigée à l'attention des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale expose la procédure à suivre pour le renouvellement des mandats des membres du collège d'urbanisme et invite les ministres à faire un choix parmi les deux listes proposées par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale mais ne présente pas les titres et mérites de chaque candidat; qu'aucune pièce du dossier administratif n'explique pourquoi certains candidats ont été retenus et pourquoi d'autres ne l'ont pas été; qu'il revient cependant à la partie adverse d'établir la régularité de l'acte entrepris; qu'en conséquence, s'il existe un doute sur la véritable nature de l'acte attaqué, c'est à la Région qu'il appartient de le lever au lieu de se cantonner à de simples affirmations; qu'en outre, il ressort des pièces du dossier que le requérant a bien été informé officiellement de sa désignation en tant que membre du collège par un courrier du 11 janvier 2011 du secrétaire d'État à la Propreté publique et à l'Urbanisme et invité le 25 janvier 2011 à participer à la réunion d'installation du même collège le 3 février suivant; que ces éléments démontrent qu'il y a bien eu une première décision du Gouvernement de la partie adverse désignant le requérant en tant que membre du collège, précité; que par ailleurs, quelles que soient les irrégularités qui pourraient affecter ces désignations, celles de Xavier DE COSTER et de Sylvie OLIVIER ont modifié l'ordonnancement juridique et empêchent le requérant de retrouver sa fonction au sein du collège d'urbanisme tant qu'elles n'ont pas été annulées; que, par conséquent, pour donner un effet utile au recours, il est nécessaire de comprendre son premier objet en ce qu'il ne porte pas uniquement sur le prétendu erratum mais aussi sur la désignation des deux intéressés ou, du moins, sur celle de Sylvie OLIVIER, formellement mise en cause dans les développements du moyen unique; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant que le moyen unique est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration et d'intangibilité des actes administratifs, des règles prévalant à leur retrait et de l'excès de pouvoir; que, selon le requérant, la partie adverse aurait, sous couvert d'un soi-disant erratum, retiré sans aucune justification l'acte qui l'avait désigné en qualité de membre du collège d'urbanisme, la seule explication qui lui sera donnée, lors d'un entretien téléphonique du 11 février 2011 avec le cabinet du secrétaire d'État, est qu'il aurait été évincé en raison de pressions politiques; qu'il précise encore ce qui suit :

" L'on relèvera d'ailleurs que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant nomination des membres du Collège d'urbanisme du 16 décembre 2010 qui a été notifié au requérant le 11 janvier 2011 comporte une date inscrite au cachet mentionnant : "16 DEC. 2010" (pièce 4) avec un cachet de

copie certifiée conforme daté du 10 janvier 2011, alors que l'arrêté produit en annexe à la lettre adressée, le 28 mars 2011, par le Directeur de Cabinet de Monsieur le Secrétaire d'État à la Région de Bruxelles-Capitale au conseil du requérant comporte quant à lui une date manuscrite "16/12/2010" et un cachet de copie certifiée conforme daté du 1^{er} février 2011 (pièce 13, in fine).";

qu'il en conclut qu'il y a bien eu, en l'espèce, un retrait d'acte et rappelle le principe suivant lequel les actes créateurs de droits sont intangibles et ne peuvent faire l'objet d'un retrait que dans des circonstances strictement définies, auxquelles la situation litigieuse ne correspond pas; qu'enfin, il ajoute qu'à supposer admissible le retrait de sa désignation, encore eût-il fallu que l'autorité justifie son attitude, alors que l'opération dénoncée est dépourvue de toute motivation;

Considérant que dans sa note d'observations, la partie adverse maintient qu'il n'y a pas eu de retrait de la désignation du requérant mais une simple erreur matérielle qui, si désagréable soit-elle pour les intéressés, fut valablement corrigée par la parution d'un erratum au Moniteur belge; qu'elle considère que dans ces conditions, le moyen manque tant en droit qu'en fait; qu'elle fait ainsi valoir qu'en l'absence de retrait, il n'est pas question d'en vérifier les conditions d'application, pas plus qu'il n'est requis d'en rechercher les motifs; que, quant aux divergences figurant sur les copies des arrêtés de désignation, elle expose ce qui suit :

" D'autre part, le requérant fait grand cas du caractère manuscrit de la date apposée sur l'arrêté qui figurait en annexe au courrier adressé le 28 mars 2011 à son conseil ainsi que de la date du cachet attestant de la conformité de cet arrêté. La partie adverse n'aperçoit aucune raison d'accorder une valeur moindre à une mention manuscrite qu'à un cachet dateur. La date du 1^{er} février 2011 apparaissant sur le cachet certifiant la conformité de l'arrêté transmis au conseil du requérant s'explique, quant à elle, par les circonstances rappelées au point 5 de l'exposé des faits. C'est en effet à ce moment que la partie adverse a constaté que c'était erronément que l'arrêté du Gouvernement, dans lequel figurait le nom du requérant, avait été publié au Moniteur belge et qu'elle a réparé cette erreur matérielle en faisant publier un erratum.";

Considérant que comme il a été décidé à propos de la recevabilité du recours en annulation, l'opération contestée ne paraît pas correspondre à la rectification d'une simple erreur matérielle; qu'il faut en déduire que le requérant a bien été désigné, du moins dans un premier temps, et que cette désignation a ensuite été retirée par son auteur; qu'un acte administratif constitutif de droit sensu lato ne peut toutefois être retiré que s'il est irrégulier, ce qui n'est ni allégué ni établi en l'espèce et que même dans ce cas, il ne peut l'être que dans le délai du recours en annulation ou, quand ce recours a été introduit, en cours de procédure; que hors ces hypothèses, le retrait n'est permis que dans les seuls cas où la loi le prévoit expressément, lorsque l'illégalité qui affecte l'acte retiré est à ce point grossière qu'il doit être tenu pour inexistant ou encore lorsqu'il a été obtenu par fraude; que le cas litigieux ne correspond à aucune de ces hypothèses, la partie adverse se bornant à nier l'existence d'un retrait pour soutenir qu'il s'agissait d'un véritable erratum; qu'à ce stade de la procédure, le moyen est sérieux;

Considérant que pour son risque de préjudice grave difficilement réparable, le requérant, se fondant sur la lettre du secrétaire d'État du 11 janvier 2011 saluant son expérience d'architecte, considère que les actes attaqués portent atteinte à son honneur et à sa réputation professionnelle; qu'il expose que les situations où il peut être mis fin prématurément au mandat litigieux sont prévues par les articles 4 et 5 de l'arrêté de l'Exécutif de la Région bruxelloise du 29 juin 1992 relatif au collège d'urbanisme, notamment «en cas d'inconduite notoire portant préjudice à la dignité de (la) fonction et en cas de manquements graves dans l'exercice de (la charge) »; que, selon lui, il en résulterait que son exclusion pourrait être interprétée comme la sanction d'une telle indignité, comme s'en seraient déjà étonnés certains de ses collègues; qu'il fait également valoir que son préjudice moral résulterait de la perte d'expérience et de prestige liés à la charge considérée alors qu'il y avait marqué un vif intérêt; qu'enfin, il relève qu'il est né en 1943, et qu'il aura vraisemblablement dépassé l'âge de septante ans au moment du prochain renouvellement du collège d'urbanisme;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le cas litigieux serait semblable à l'un de ceux visés aux articles 4 et 5 de l'arrêté de l'Exécutif de la Région bruxelloise du 29 juin 1992, précité, ni même qu'il pourrait être interprété comme tel; que les actes attaqués ne présentent aucun rapport avec une sanction disciplinaire mais s'apparentent au rejet d'une candidature; qu'il est de jurisprudence constante, que tout postulant à une fonction publique s'expose au risque de voir sa candidature écartée; que sauf circonstances particulières pouvant tenir à l'âge avancé du candidat, à l'absence d'autres possibilités de promotion ou à des appréciations négatives portées sur sa manière de servir, la perte d'une chance d'être nommé ou promu ne constitue pas un préjudice grave difficilement réparable; que, sauf si elle contient des termes dénigrants, une comparaison des titres et mérites de différents candidats qui arrive à la conclusion que l'agent retenu est mieux apte à occuper un emploi vacant, n'est pas davantage susceptible d'occasionner pareil préjudice; qu'il en est ainsi, à plus forte raison, d'une fonction accessoire et honorifique, l'acte étant, du reste, dépourvu de toute motivation; qu'enfin, l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation de la décision de retrait aurait automatiquement pour conséquence de replacer le requérant dans sa fonction à la date où il fut désigné, en sorte que son âge est sans incidence; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le premier juillet deux mille onze par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J.-Cl. GEUS.