

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRÊT

n° 231.670 du 18 juin 2015

A. 215.319/XI-20.661

En cause : **LEFEBVRE** Francis,
ayant élu domicile chez
Me J. SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me S. DEPRÉ, avocat,
Place Flagey 7
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

I. OBJET DE LA REQUÊTE

Par une requête unique introduite le 17 mars 2015, Francis LEFEBVRE demande notamment la suspension de l'exécution de :

- l'arrêté royal du 3 février 2015 portant nomination de Mme P. BAYARD comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles;
- et de la décision implicite, qui se déduit de la nomination précitée, de ne pas l'avoir nommé à cette même fonction d'assesseur.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Le dossier administratif et une note d'observations ont été déposés par la partie adverse.

M. l'auditeur M. OSWALD a rédigé un rapport, sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État. Ce rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 29 mai 2015, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 18 juin 2015 à 11 heures.

M. le président de chambre Ph. QUERTAINMONT a fait rapport.

Me J. SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me S. DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. l'auditeur M. OSWALD a été entendu en son avis conforme.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. EXPOSE DES FAITS DE LA CAUSE

1. Le requérant expose dans sa requête qu'il est licencié en droit, qu'il a été recruté en 1989 comme secrétaire d'administration-juriste au Ministère de la Justice, puis promu en 1994 au grade de conseiller juridique adjoint. Il exerce actuellement ses fonctions au service des grâces de la Direction générale de la législation du SPF Justice.

Parallèlement le requérant a été assesseur suppléant, depuis 1999, auprès des anciennes commissions de libération conditionnelle, à Bruxelles et à Liège. Par un arrêté royal du 18 mai 2001, il a été désigné comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en matière pénitentiaire, auprès de la Commission de libération conditionnelle à Mons, pour une période trois ans, cette désignation ayant été renouvelée pour une période de cinq ans par un arrêté royal du 25 avril 2004. Cette fonction a pris fin le 31 janvier 2007, en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2006 instaurant les tribunaux d'application des peines.

2. Le requérant précise ensuite qu'à la suite de cette réforme, et désireux de poursuivre ses fonctions dans le domaine de l'application des peines, il a présenté un examen de recrutement.

Après un premier échec en 2006, il a réussi en 2008 l'examen en vue du recrutement d'assesseurs en application des peines, tant en matière pénitentiaire qu'en matière de réinsertion sociale, et il a été versé dans une réserve de recrutement, valable pour une période de sept ans.

3. Par un arrêté du 20 janvier 2009, le requérant a ensuite été nommé comme assesseur en application des peines suppléant, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, pour une période de un an, qui a ensuite été renouvelée par des arrêtés du 28 janvier 2010 et du 9 janvier 2013.

Depuis sa désignation en janvier 2009, le requérant n'a cependant jamais été appelé à siéger en sa qualité d'assesseur suppléant, ce qui selon lui s'expliquerait « apparemment par le ressentiment manifesté par les membres de cette juridiction à son égard, depuis qu'il avait eu l'occasion d'introduire un recours en annulation contre leur nomination [d'assesseurs en application des peines] auprès du Conseil d'Etat ».

4. Au *Moniteur belge* du 1^{er} septembre 2014 a été publié un avis annonçant la vacance d'une place d'assesseur en application des peines, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

Le requérant a déposé sa candidature, en attirant l'attention de la partie adverse sur sa précédente nomination comme assesseur suppléant, ainsi que sur son expérience de 25 ans dans le domaine de l'exécution des peines.

Mme BAYARD, bénéficiaire de l'arrêté royal attaqué, s'était également portée candidate, en évoquant sa réussite à un examen organisé en 2012.

5. Le parquet près la Cour d'appel de Bruxelles a indiqué à la partie adverse qu'aucun élément défavorable n'a été recueilli au sujet des différents candidats.

Le président du tribunal de première instance de Bruxelles a émis un avis « favorable » pour le requérant et pour Mme BAYARD, tandis que le président du tribunal de première instance du Hainaut émet un avis « très favorable » pour Mme BAYARD.

6. Le 13 janvier 2015, l'administration du SPF Justice a transmis au Ministre ses propositions de nomination.

Le 12 février suivant, le *Moniteur belge* a publié un avis, indiquant que Mme BAYARD a été nommée, par un arrêté royal du 3 février 2015, comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles. Il s'agit de l'arrêté royal attaqué dans le recours au Conseil d'Etat.

7. Dans son recours le requérant précise encore qu'il a demandé à la partie adverse, le 16 février par courriel, et le 24 février par l'intermédiaire de son avocat, une copie de l'arrêté attaqué, ainsi que la motivation sur la base de laquelle sa candidature a été rejetée. Il l'interrogeait également sur sa place dans la réserve de recrutement de 2008.

Sans attendre ces informations, le requérant a introduit le 17 mars le présent recours au Conseil d'Etat, en soulignant spécialement dans le développement de son deuxième moyen de droit qu'« il n'a pas pu recevoir communication de l'arrêté attaqué, dont il ignore, en l'état, tant le contenu, que la motivation, et ce malgré plusieurs demandes expresses en ce sens ».

Finalement, l'arrêté royal attaqué lui a été communiqué par la partie adverse le 26 mars 2015.

IV. L'URGENCE INVOQUEE A L'APPUI DE LA DEMANDE DE SUSPENSION

1. En vertu de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions : une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible de justifier *prima facie* l'annulation de cette décision.

Néanmoins l'urgence, qui est à la base du référé ordinaire, suppose qu'il existe une crainte sérieuse pour le requérant, au moment de sa demande de suspension, de se trouver dans une situation dont les conséquences pourraient lui causer un dommage irréversible s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation.

Par ailleurs, la substitution, depuis la loi du 20 janvier 2014, de la notion d'urgence à celle de risque de préjudice grave difficilement réparable ne saurait avoir pour conséquence qu'un requérant puisse désormais se prévaloir d'une urgence purement hypothétique.

2. En l'espèce, à l'appui de sa demande de suspension et en vue de justifier l'urgence, le requérant fait valoir les deux éléments suivants :

- conformément aux dispositions de l'article 196^{ter} du Code judiciaire, la nomination comme assesseur en application des peines vaut pour un terme d'un an, renouvelable ensuite pour une période de trois ans et encore pour une dernière période de quatre ans, en sorte que le requérant risque de perdre tout intérêt à son recours dans moins d'un an, à l'expiration du terme du mandat conféré par l'arrêté attaqué;

- l'inscription du requérant dans la réserve de recrutement pour les emplois d'assesseur en application des peines, qui permet sa nomination à l'emploi en question, date d'octobre 2008 avec une durée de validité de sept ans, de telle manière que ce titre est appelé à prendre fin en décembre 2015.

3. La partie adverse fait quant à elle valoir dans sa note d'observations que la durée du mandat d'un an n'est pas un élément déterminant, car si le mandat de Mme BAYARD n'est pas renouvelé à l'échéance, il y aura un nouvel appel aux candidats auquel le requérant pourra participer.

La partie adverse soutient aussi qu'il n'est pas exclu que le Conseil d'Etat puisse rendre un arrêt dans une procédure en annulation avant l'échéance du terme d'un an, et que s'il apparaissait en cours de procédure que tel ne pourrait pas être le cas, le requérant serait libre d'introduire une demande de suspension selon la procédure ordinaire ou d'extrême urgence.

Quant à la durée de validité de la réserve de recrutement, la partie adverse expose qu'un arrêt d'annulation la replacerait au moment de l'adoption de l'arrêt attaqué, c'est-à-dire à un moment où la réserve de 2008 était encore valable.

3. Appréciation :

Il importe de relever qu'aux termes de l'arrêt royal attaqué, Mme BAYARD a été nommée, conformément à l'article 196^{ter} du Code judiciaire, assesseur pour un terme d'un an, en remplacement de Mme VAN COPPENOLLE, et qu'elle a depuis prêté serment.

S'il est vrai, comme le souligne la partie adverse, qu'une suspension d'un acte administratif peut être ordonnée à tout moment, l'on peut considérer dès maintenant qu'il est plausible qu'un arrêt au fond ne puisse être prononcé avant l'expiration de cette période d'un an, en février 2016. Dans une telle hypothèse, le requérant risquerait dès lors de se voir opposer un défaut d'intérêt à son recours.

Il s'ensuit que la procédure en suspension apparaît comme la seule susceptible d'apporter au requérant une protection juridictionnelle effective contre une décision dont la durée est ainsi limitée dans le temps.

En outre, à suivre la thèse de la partie adverse, le requérant risquerait de se voir privé de la possibilité de contester la nomination entreprise, spécialement si celle-ci n'est pas renouvelée à l'échéance d'un an.

Il y a dès lors lieu de considérer que la condition de l'urgence, prévue par l'article 17, §1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, est en l'espèce établie.

V. LA REVABILITE DU RECOURS EN TANT QU'IL EST DIRIGE CONTRE LE SECOND ACTE ATTAQUE

1. Dans sa note d'observations, la partie adverse considère que le recours est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la décision implicite de ne pas voir nommé le requérant.

Elle fait valoir qu'à supposer que l'arrêt royal litigieux soit annulé, cela n'implique pas encore que le requérant soit nécessairement nommé au mandat litigieux.

2. Si la non-nomination du requérant se déduit implicitement de la nomination de Mme BAYARD au mandat concerné, il est recevable à attaquer la nomination litigieuse afin, le cas échéant, de bénéficier d'une nouvelle chance d'être nommé.

Et, dans la mesure où il critique, spécialement dans ses moyens de droit, l'obligation qu'aurait eue la partie adverse de nommer le requérant assesseur effectif eu égard à sa place dans la réserve de recrutement constituée en 2008, il y a lieu de considérer que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est liée au fond. Il y a dès lors lieu de la trancher à l'occasion de l'examen des moyens.

VI. LES MOYENS DE DROIT

1. A l'appui de sa demande de suspension le requérant prend notamment un moyen, le premier de sa requête, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général de l'égal accès aux emplois publics, du principe suivant lequel l'autorité est tenue de procéder à une comparaison objective des titres et mérites des différents candidats à un emploi public, des principes généraux *patere legem quam ipse fecisti*, de légitime confiance et de sécurité juridique, du défaut de motifs pertinents et admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche de ce moyen, le requérant expose qu'il ressort des renseignements qu'il a obtenus auprès de l'administration au moment de poser sa candidature à l'emploi litigieux, qu'il ne restait qu'un seul lauréat inscrit dans la réserve de recrutement, à la suite de l'examen de 2008, qui avait un meilleur classement que lui, de telle manière que, vu qu'il y avait trois places vacantes comme assesseur effectif en application des peines à Bruxelles, dont un spécialisé en réinsertion sociale, il pouvait légitimement escompter qu'un de ces emplois lui soit attribué, de préférence à tout autre candidat, telle la candidate retenue, qui était moins bien classée que lui ou classée dans une réserve de recrutement postérieure à la sienne.

Le requérant souligne également que la pratique des services de la partie adverse a été, de manière constante, de nommer les candidats au poste d'assesseur en application des peines en suivant l'ordre des points obtenus aux épreuves et le classement qui s'ensuivait dans la réserve de recrutement, et que la partie adverse s'est toujours tenue à la pratique de nommer d'abord les lauréats figurant dans la réserve de recrutement la plus ancienne, avant de puiser dans la réserve suivante. Or il relève qu'en l'occurrence, il semble qu'il ait été fait exception, pour la première fois, à cette pratique, précisément à son seul détriment, ce qui contrevient aux principes de bonne administration, et tout particulièrement aux principes de légitime confiance et *patere legem quam ipse fecisti*.

Dans une deuxième branche du moyen, qui invoque le fait que toute autorité publique a l'obligation de procéder, de manière impartiale, à un examen et une comparaison des titres et mérites des différents candidats à un emploi, le requérant fait valoir qu'« il ne peut que s'interroger sur les motifs objectifs qui ont conduit la partie adverse à écarter sa candidature, nonobstant ses titres, son classement dans la réserve de recrutement et son expérience privilégiée en ce domaine, et qu'à supposer

que la partie adverse se soit fondée sur les ‘réserves’ émises par le juge Mme CLAVIE, reprises dans l'avis du président du tribunal de première instance, cet argument ne pourrait pas raisonnablement être retenu en l'espèce, au vu du ‘sabotage’ dont le requérant a été la victime par plusieurs assesseurs effectifs, qui sont également les organes de la partie adverse ».

2. Dans sa note d'observations, la partie adverse fait notamment valoir que le classement dans la réserve de recrutement ne constitue pas un élément déterminant quant au choix d'un candidat, et que s'il s'agit d'un élément qui est pris en considération, il doit être combiné avec le contenu des avis rendus par les autorités judiciaires.

A l'audience la partie adverse insiste sur le fait qu'aucune obligation légale ne lui imposait de se pencher sur les résultats de l'examen de 2008. S'agissant de Mme BAYARD, elle explique que celle-ci ne faisait pas partie de la réserve de recrutement de 2008 et qu'elle a été versée dans la réserve de recrutement de 2012, avec la note de 12,95, en sorte qu'elle était mieux classée que le requérant, qui lui avait obtenu 12,62 dans la réserve de recrutement de 2008. Ne pas tenir compte de cette circonstance aurait, selon la partie adverse, conduit à « sanctionner » Mme BAYARD et à entraîner une différence de traitement discriminatoire envers elle.

La partie adverse expose encore qu'on peut lire dans la note de l'administration au Ministre que, dans le choix des candidats, il est tenu compte du classement dans la réserve de recrutement, ainsi que des avis des autorités judiciaires consultées, en sorte que c'est la combinaison de ces deux éléments qui a conduit au choix des candidats.

A cet égard, la partie adverse souligne que le dossier administratif révèle que l'avis seulement favorable sur le requérant du président du tribunal de première instance de Bruxelles repose sur des éléments objectifs et une appréciation étayée, et que si l'avis du même président concernant Mme BAYARD est lui aussi seulement favorable et non pas très favorable, il ne comporte pas de ‘réserves’ comme dans le cas du requérant.

3. Examen :

L'arrêté royal attaqué indique notamment que « Mme Bayard Patricia, née à Chimay le 28 juillet 1958, a réussi l'examen comme visé en application de l'article 196bis du Code judiciaire ». A cet égard, il ressort du dossier administratif (spécialement de la note de comparaison du SPF Justice, figurant en pièce 11) que l'intéressée a réussi l'examen de recrutement des assesseurs en application des peines, spécialisés en insertion sociale, lors de la session 2012 avec une note globale de 12,95.

Il ressort de la même pièce que le requérant, Francis LEFEBVRE, a été lauréat du même examen, mais au cours de la session 2008, avec une note globale de 12,62, et que si deux personnes occupaient, dans la réserve de recrutement constituée en 2008,

une place plus élevée que celle du requérant, ces personnes avaient cependant, pour l'une, marqué sa préférence pour un poste à Liège et, pour l'autre, avait été proposée pour un autre poste d'assesseur.

Il s'ensuit que le requérant demeurait le mieux placé dans sa réserve de recrutement pour la fonction litigieuse, de sorte qu'il pouvait légitimement escompter que la fonction convoitée lui soit attribuée, de préférence à tout autre candidat, telle la candidate retenue, classée dans une réserve de recrutement postérieure à la sienne. Il en va d'autant plus ainsi que la note précitée de l'administration du SPF Justice soulignait, dans les termes suivants, que le classement de l'examen le plus ancien a la priorité sur le classement de l'examen le plus récent : « *De Minister van Justitie heeft inzake de benoemingen steeds de rangschikking van het examen, zoals bedoeld in art. 196bis van het Gerechtelijk Wetboek, gevolgd waarbij het oudst geldend examen en de rangschikking behaald in dit examen voorrang heeft op het meest recent georganiseerd examen en diens rangschikking van de laureaten* » (souligné dans la note).

Ce critère avait d'ailleurs conduit l'administration à proposer le nom du requérant au Ministre pour la fonction concernée (« *Vorstel tot benoeming : de heer Francis Lefebvre* »). Toutefois, le signataire de la proposition (E. DERNICOURT, dont la qualité n'est pas précisée) paraît ensuite avoir biffé le nom du requérant en indiquant (page 10) « *mevrouw Patricia Bayard* » et en ajoutant (page 9) en regard du nom du requérant la mention : « *Avis 17 novembre 2014 – Réserves de Magali Clavie et Alex Delvaux !* »

Dans sa note d'observations, la partie adverse justifie expressément ce choix par la circonstance que Mme BAYARD a obtenu lors de son examen de recrutement une note plus élevée (12,95/20) que celle du requérant (12,62/20).

Un tel motif ne saurait à lui seul être admis. En effet, la note de Mme BAYARD date de 2012, tandis que celle du requérant lui a été attribuée en 2008. Une comparaison entre les résultats obtenus à un examen n'est guère conforme au principe d'égalité quand, comme le note le requérant, elle se base sur des épreuves différentes, présentées à des époques différentes et devant des jurys différents.

Par ailleurs, si la partie adverse indique que les points obtenus aux examens de recrutement ne sont pas les seuls à avoir guidé son choix, il y a lieu de constater que le premier avis réservé de Mme CLAVIE (juge d'application des peines au tribunal de première instance de Bruxelles) auquel il est fait allusion indique que « *ses connaissances sont attestées par la réussite de l'examen mais le candidat ne peut se prévaloir d'aucune expérience à ce sujet, n'ayant quasi pas été appelé à siéger au TAP comme suppléant* ». Quant au second avis réservé, celui de M. DELVAUX

(juge d'application des peines au même tribunal, admis depuis à la retraite), il a été rendu à l'occasion de la précédente candidature de Francis LEFEBVRE à la fonction d'assesseur en application des peines et indique notamment ce qui suit : « ... *désigné comme assesseur suppléant au TAP de Bruxelles en 2009, il n'a cependant jamais eu l'occasion d'y siéger. Le candidat y est par conséquent inconnu de sorte que pas davantage un avis peut être émis relativement à ses capacités à exercer la fonction postulée compte tenu de ses spécificités* ».

Or le requérant fait précisément valoir dans sa requête qu'il n'a jamais été appelé à siéger en raison du ressentiment qu'éprouveraient à son égard les membres du tribunal d'application des peines, à la suite d'un recours qu'il avait introduit au Conseil d'Etat contre une décision d'échec en 2006 à l'examen de recrutement d'assesseurs.

A cet égard, le requérant produit, en annexe 4 à sa requête, un échange de courriels avec une substitute du procureur du Roi, qui fait état de la pratique du tribunal de ne pas faire appel aux assesseurs suppléants (et, semble-t-il, en particulier au requérant), même s'ils sont disponibles, et de se tourner vers d'autres juges, voire des avocats, afin de compléter le siège.

Une telle pratique, qui n'est pas contestée par la partie adverse, prive nécessairement d'expérience les assesseurs suppléants, de sorte qu'en reprochant au requérant de ne pas avoir suffisamment siégé, les avis précités, dont la partie adverse a repris les réserves à son compte, semblent entachés d'une erreur manifeste d'appréciation, ou en tout cas procèdent d'un motif non pertinent.

Il s'ensuit que le moyen doit être jugé sérieux, en ses deux branches.

Par voie de conséquence les conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension puisse être ordonnée sont réunies. Il n'y a dès lors pas lieu, comme le demande le requérant à l'audience, d'examiner également le caractère sérieux ou non de son deuxième moyen, celui-ci ayant été développé « à l'aveugle » en l'absence de connaissance des motifs de l'acte attaqué, tandis que les critiques développées à l'audience quant à la motivation n'ajoutent rien à la pertinence des deux branches du premier moyen.

VII. L'INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie requérante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros, en application de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Il en va de même de la partie adverse dans sa note d'observations.

S'agissant d'une requête unique en suspension et en annulation, il n'y a pas lieu, à ce stade de la procédure, de statuer sur les dépens et l'indemnité de procédure,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 3 février 2015 portant nomination de Mme P. BAYARD comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, et de la décision implicite, qui se déduit de la nomination précitée, de ne pas avoir nommé à cette même fonction d'assesseur M. Francis LEFEBVRE.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le dix-huit juin deux mille quinze par :

M.	Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M.	X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT