

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 239.102 du 14 septembre 2017

A. 219.027/XI-21.088

En cause : **BROUILLARD** Alain,
ayant élu domicile
avenue Albert 281
1190 Bruxelles,

contre :

**le Jury du concours de recrutement de
référendaires près la Cour de cassation,**
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 19 avril 2016, Alain BROUILLARD sollicite l'annulation de « la décision du jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation, datée du 16 mars 2016, par laquelle ledit jury retire sa décision du 5 septembre 2011 déclarant irrecevable [sa] candidature aux épreuves de recrutement de référendaires en 2011 ».

II. Procédure

2. La partie requérante s'est acquittée des droits de rôle le 3 mai 2016.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

Mme Florence PIRET, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure et déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 16 mai 2017, les parties ont été convoquées à l'audience du 6 juin 2017.

Mme Colette DEBROUX, président de chambre, a exposé son rapport.

La partie requérante, comparaisant en personne, et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Florence PIRET, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits utiles à l'examen de la cause

3. Le requérant, de nationalité belge, est attaché au service de la documentation et de la concordance des textes à la Cour de cassation. Il est licencié en traduction, candidat en droit des facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles (première et deuxième candidatures effectuées en horaire décalé durant les années 1990 à 1993), titulaire d'un D.E.S. en droits de l'homme obtenu aux facultés universitaires Saint-Louis durant l'année 2005-2006, et, au titre de l'année universitaire 2009-2010, titulaire d'un master en droit, économie, gestion, à finalité professionnelle, mention droit privé, spécialité juriste-linguiste délivré le 22 novembre 2010 par l'université de Poitiers (France).

4. Le 21 avril 2011, l'organisation d'un concours en vue de la constitution d'une réserve de recrutement de référendaires près la Cour de cassation a été annoncée dans le *Moniteur belge*. Le 24 mai 2011, le requérant s'est inscrit à ce concours.

Le 6 septembre 2011, le Président de la Cour de cassation a notifié au requérant la décision du 5 septembre 2011 du jury du concours de recrutement de référendaires

près la Cour de cassation institué en vertu de l'article 259*duodecies* du Code judiciaire, aux termes de laquelle sa demande d'inscription est jugée irrecevable.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A.201.692/XI-19.348, qui est rédigé de la manière suivante :

« Le jury,

[...]

Attendu que le candidat se prévaut d'un "master en droit, économie, gestion, à finalité professionnelle, mention droit privé, spécialité juriste-linguiste", délivré le 22 novembre 2010 par l'Université de Poitiers (France);

Attendu qu'en vertu de l'article 259*duodecies*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, pour pouvoir être nommé référendaire près la Cour de cassation, le candidat doit être docteur ou licencié en droit;

Que cette disposition concerne la matière de l'organisation des cours et tribunaux visée à l'article 77 de la Constitution;

Que, pour l'application de ladite disposition, le grade de master en droit est assimilé à ceux de docteur ou de licencié en droit en vertu de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 décembre 2009 mettant en équivalence le grade de master en droit, master en notariat, master en droit social et, respectivement, une licence ou un doctorat en droit, une licence en notariat, une licence en droit social en ce qui concerne les exigences de diplôme pour les professions juridiques dans les lois et règlements qui règlent une matière visée à l'article 77 de la Constitution, qui, tel qu'il subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 129/2011 rendu le 14 juillet 2011 par la Cour constitutionnelle, dispose que, pour l'application des exigences de diplôme dans les lois et règlements qui règlent une matière visée à l'article 77 de la Constitution, est mis en équivalence d'un licencié ou docteur en droit, le titulaire du diplôme de master en droit;

Attendu que, lorsque, pour l'exercice de certaines professions juridiques, la loi exige un diplôme de docteur ou de licencié en droit, elle vise un diplôme obtenu auprès d'une université belge; que cette exigence tend en effet à s'assurer de l'aptitude du candidat à exercer en Belgique la profession considérée;

Attendu que, certes, il appartient aux communautés, en vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution, de reconnaître l'équivalence à un diplôme belge d'un diplôme délivré à l'étranger;

Attendu que les articles 43 et 44 du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités définissent les conditions auxquelles une équivalence peut être reconnue entre un titre, diplôme ou certificat d'études délivré à l'étranger et l'un des grades académiques conférés en vertu des dispositions de ce décret;

Qu'il n'apparaît ni que la Communauté française ait adopté, par voie réglementaire, une mesure générale prévoyant une équivalence complète entre le titre de master en droit délivré à l'étranger et l'un des grades de docteur, licencié ou master en droit conférés en Belgique, ni que le requérant ait bénéficié d'une mesure individuelle reconnaissant pareille équivalence;

Que le requérant ne justifie pas avoir suivi un programme d'équivalence dans une université belge;

Par ces motifs,

[...] ».

5. Entre-temps, le 23 juin 2011, le requérant avait introduit, à des fins professionnelles, auprès de la Communauté française une demande d'équivalence complète de son master en droit, économie, gestion, à finalité professionnelle, mention droit privé, spécialité juriste-linguiste, délivré le 22 novembre 2010 par l'université de Poitiers avec le diplôme de master 2 en droit belge.

Le 27 octobre 2011, sur avis défavorable de la commission d'équivalence, section droit et criminologie, de la Communauté française, celle-ci a refusé au requérant l'équivalence de son diplôme français au grade académique de master en droit et ne lui a accordé l'équivalence qu'au grade académique générique de master. L'arrêt n° 227.415 du 15 mai 2014 a rejeté le recours en annulation introduit contre cette décision.

6. Le *Moniteur belge* du 28 septembre 2012 (éd. 3) a publié par mention les arrêtés royaux du 20 septembre 2012 nommant Mme MEULDER, A., licenciée en droit, M. PARREIN, F., master en droit et M. SCHMITZ, N., licencié en droit, référendaires près la Cour de cassation pour un stage de trois ans.

Il s'agit des actes attaqués dans l'affaire enrôlée sous le numéro A.206.757/XI-19.308.

7. L'arrêt interlocutoire n° 227.414 du 15 mai 2014 a notamment joint les affaires enrôlées sous les numéros A.201.692/XI-19.348 et A.206.757/XI-19.308, rejeté le recours enrôlé sous le numéro A.206.757/XI-19.308 en tant qu'il est dirigé contre les nominations d'Amélie MEULDER et Floris PARREIN, et sursis à statuer dans l'attente des réponses à donner par la Cour de justice de l'Union européenne aux cinq questions préjudicielles lui soumises.

Par un arrêt du 6 octobre 2015 (C-298/14), la Cour de justice a répondu aux questions posées et dit pour droit :

« [...] »

1) L'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens que, d'une part, il s'applique à une situation, telle que celle en cause au principal, dans laquelle un ressortissant d'un État membre, résidant et travaillant dans cet État membre, est titulaire d'un diplôme obtenu dans un autre État membre, dont il se prévaut pour demander son inscription à un concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation du premier État membre, et, d'autre part, qu'une telle situation ne relève pas de l'article 45, paragraphe 4, TFUE.

2) La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, doit être interprétée en ce sens que la fonction de référendaire près la Cour de cassation n'est pas une "profession réglementée", au sens de cette directive.

3) L'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, le jury d'un concours de recrutement de référendaires auprès d'une juridiction d'un État membre, lorsqu'il examine une demande de participation à ce concours présentée par un ressortissant de cet État membre, subordonne cette participation à la possession des diplômes exigés par la législation dudit État membre ou à la reconnaissance de l'équivalence académique d'un diplôme de master délivré par l'université d'un autre État membre, sans prendre en considération l'ensemble des diplômes, des certificats et d'autres titres ainsi que l'expérience professionnelle pertinente de l'intéressé, en procédant à une comparaison ».

8. Le rapport complémentaire de l'auditorat rédigé dans les affaires jointes A.201.692/XI-19.348 et A.206.757/XI-19.308, a conclu au bien-fondé du moyen pris de la violation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, partant, à l'annulation de la décision précitée du 5 septembre 2011 disant irrecevable la demande d'inscription d'Alain BROUILLARD au concours de référendaires près la Cour de cassation, dont l'avis a été publié au *Moniteur belge* du 21 avril 2011, et de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 nommant Nicolas SCHMITZ référendaire près la Cour de cassation pour un stage de trois ans, sur la base des motifs suivants :

« Quant à la portée de l'article 45 TFUE [qui trouve à s'appliquer en la présente cause], la Cour répond que si cette disposition ne s'oppose pas à ce que la législation belge subordonne l'accès de la fonction de référendaire près la Cour de cassation à la possession des connaissances et des qualifications jugées nécessaires (§50), le respect de la liberté de circulation des travailleurs impose aux autorités des États membres de prendre en considération "l'ensemble des diplômes, des certificats et d'autres titres, ainsi que l'expérience pertinente de l'intéressé, en procédant à une comparaison entre, d'une part, les compétences attestées par ces titres et cette expérience et, d'autre part, les connaissances et les qualifications exigées par la législation nationale" (§54) ainsi que "toute expérience pratique utile à l'exercice de la profession à laquelle l'accès

est demandé" (§59). La Cour conclut que, dans le litige au principal, "le jury avait l'obligation d'examiner si le master à finalité professionnelle et l'expérience professionnelle de M. Brouillard démontraient ou non que celui-ci avait acquis lesdites connaissances et qualifications requises" et qu'"il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire au principal, le jury s'est effectivement conformé à cette obligation et, le cas échéant, si l'intéressé a démontré à suffisance qu'il possède les qualifications nécessaires" (§66).

En l'occurrence, en disant la candidature du requérant irrecevable aux motifs qu'il n'est pas titulaire d'un diplôme de docteur, de licencié ou de master en droit auprès d'une université belge, qu'il n'a pas obtenu l'équivalence de son master délivré en France et qu'il n'a pas suivi un programme d'équivalence dans une université belge, la décision attaquée méconnaît l'article 45 TFUE. En effet, le jury du concours de recrutement ne pouvait déclarer la candidature du requérant irrecevable sans avoir procédé au préalable à un examen comparatif des qualifications dont se prévaut le requérant – résultant de ses diplômes et de son expérience professionnelle – avec celles qui résultent du diplôme de master, docteur ou licence en droit requis par la législation belge.

En procédant à cet examen comparatif des qualifications professionnelles acquises par le requérant et de celles qui sont requises par la législation, le jury ne se prononce pas sur l'équivalence académique du diplôme de master étranger obtenu par le requérant à un diplôme de master en droit délivré par une université belge et n'empiète, dès lors, pas sur les compétences qui appartiennent aux communautés en vertu de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution.

[...]

A suivre l'arrêt du 6 octobre 2015 (C-298/14), il ne peut être exclu que les qualifications professionnelles dont se prévaut le requérant puissent être considérées comme suffisantes pour participer au concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation. Le requérant dispose donc bien d'un intérêt à obtenir l'annulation de la nomination de Nicolas SCHMITZ, lauréat du même concours que celui auquel il a souhaité participer.

Or, cette nomination est irrégulière, dès lors qu'elle a été décidée au terme d'une procédure de sélection dont le requérant a été écarté pour des motifs irréguliers ».

9. À la suite de la notification de ce rapport en date du 12 février 2016, le jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation a décidé, le 16 mars 2016, de retirer sa décision précitée du 5 septembre 2011 déclarant irrecevable la demande d'inscription du requérant au concours de recrutement de référendaires organisé en 2011.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est motivé comme suit :

« [...] »

Vu la décision du jury du 5 septembre 2011, notifiée au candidat le 6 septembre 2011, disant cette demande d'inscription irrecevable ;

Vu le recours en annulation de cette décision formé le 13 septembre 2011 par le candidat devant le Conseil d'État et enrôlé sous le numéro 206.692/XI-19.348 ;

Vu l'arrêt n° 227.414 du 15 mai 2014 par lequel le Conseil d'État a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne ;

Vu l'arrêt C-298/14 de la Cour de justice de l'Union européenne du 6 octobre 2015 ;

Vu le rapport de madame l'auditeur Florence Piret, notifié le 12 février 2016 au domicile élu par le jury chez son conseil ;

Attendu que ce rapport conclut à l'annulation de la décision du jury du 5 septembre 2011 pour violation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Qu'il considère que le jury "ne pouvait déclarer la candidature [de monsieur Brouillard] irrecevable sans avoir procédé au préalable à un examen comparatif des qualifications dont se prévaut [celui-ci] résultant de ses diplômes et de son expérience professionnelle — avec celles qui résultent du diplôme de master, docteur ou licencié en droit requis par la législation belge" ;

Qu'il souligne qu'"il n'appartient pas au Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoir, d'apprécier lui-même si le [candidat] démontre qu'il possède les qualifications professionnelles nécessaires ; [que], dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, il incombe à l'autorité compétente, soit le jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation, d'apprécier la possession des connaissances et des qualifications requises pour exercer la fonction de référendaire près la Cour de cassation' et de déterminer si 'l'expérience professionnelle [dont se prévaut le (candidat)] p[eut] apparaître pertinente dans le cadre de cette appréciation', seule une erreur manifeste d'appréciation p[ouvant], le cas échéant, être sanctionnée par le Conseil d'État" ;

Attendu que, ayant pris connaissance de ce rapport, le jury estime devoir retirer sa décision du 5 septembre 2011 ».

10. Le 16 mars 2016 également, le même jury a pris, à l'encontre du requérant, une nouvelle décision d'irrecevabilité de la demande d'inscription aux épreuves de recrutement de référendaires, dont l'avis a été publié au Moniteur belge du 21 avril 2011. Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le numéro A.219.028/XI-21.089.

IV. Recevabilité du recours

Thèse des parties

11. Le requérant expose, en substance, contester la décision de retrait du 16 mars 2016, prise dans un délai déraisonnable, soit cinq ans après la tenue du concours, et en violation de la portée de l'arrêt de la Cour de justice C-298/14 précité rendu sur questions préjudicielles, pour prévenir une cascade potentielle et dilatoire de nouvelles décisions irrégulières, nouveaux recours et retraits, permettant à la partie adverse de gagner du temps en maintenant une situation illégale, d'échapper indéfiniment à une sanction d'illégalité, voire de « triompher » suite au découragement du requérant, confronté à un carrousel de décisions irrégulières et abusives. Plus précisément, il fait valoir que dans la foulée du retrait de la décision déclarant irrecevable sa candidature aux épreuves de recrutement de référendaires (2011) a été prise une nouvelle décision illégale de refus de l'admettre à ces mêmes épreuves (2011), pour les mêmes motifs irréguliers que l'ensemble de ses titres d'études et que son expérience professionnelle ne sont pas pertinents. Il en déduit que le retrait attaqué « n'aura pas été d'une grande utilité, si ce n'est sur le plan dilatoire », puisque les épreuves de recrutement ont déjà eu lieu sans lui en 2011 et que la décision du 16 mars 2016 déclarant, à nouveau irrégulièrement, irrecevable sa candidature lui interdit, une fois encore, d'y prendre part.

12. Dans le dernier mémoire, il maintient sa position, insistant sur le fait que la thèse du retrait à tout moment d'une décision individuelle non créatrice de droits est actuellement battue en brèche, certainement lorsqu'il s'agit comme en l'espèce d'un « acte antérieur consolidé », c'est-à-dire « qui a déjà fait l'objet d'une application effective, comme [sa] non-admission définitive aux épreuves [...] en 2011 », de même que sur son intérêt pour un constat d'illégalité de l'acte retiré, dans la perspective d'une demande d'indemnité réparatrice.

13. La partie adverse soutient en substance que le recours est irrecevable, dès lors que le requérant n'a pas à contester une décision de retrait qui anticipe sur un éventuel arrêt d'annulation et lui donne satisfaction, peu importe les motifs pour lesquels ce retrait intervient.

Décision du Conseil d'État

14. Le requérant n'a, en principe, pas intérêt à attaquer une décision de retrait qui ne fait qu'anticiper sur un arrêt d'annulation et lui donne satisfaction. En effet, la décision de retrait a des effets équivalents à un arrêt d'annulation. Tous deux font

disparaître de manière rétroactive la décision retirée ou annulée de l'ordonnancement juridique. Celle-ci est censée n'avoir jamais existé. Par ailleurs, la décision de retrait consacre l'illégalité de la décision retirée, en l'occurrence une violation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il ressort clairement des motifs de l'acte attaqué que la partie adverse a, en l'espèce, admis le principe de cette illégalité. C'est d'ailleurs en raison de ce vice que le jury du concours a pu mettre en œuvre la théorie du retrait, ce d'autant que la décision retirée n'était pas devenue définitive puisqu'elle faisait l'objet d'un recours en annulation toujours pendant.

L'intérêt spécifique que fait valoir le requérant pour contester le retrait se fonde sur la prémisse inexacte que la seconde décision du 16 mars 2016 de déclarer, à nouveau, irrecevable sa demande d'inscription au concours organisé en 2011 serait elle-même illégale et affectée des mêmes irrégularités que la décision retirée. Or, l'arrêt n° 239.101 du 14 septembre 2017 a rejeté le recours en annulation qui avait été introduit contre cette décision du 16 mars 2016 et enrôlé sous le numéro 219.028/XI-21.089.

Le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

V. Indemnité réparatrice

Thèse de la partie requérante

15. Par une requête introduite le 13 juin 2017, le requérant demande que lui soit octroyée une indemnité réparatrice « dans le cadre des procédures pendantes relatives, d'une part, à la fois au recours en annulation A. 201.692/XI-19.348 [...] et au recours en annulation 206.757/XI-19.308 [...] ; d'autre part, au recours A.219.027/XI-21.088 [...] ».

Il fixe le montant de l'indemnité demandée à « soit 100.001 euros (cent mille un euros), soit 10.001 euros (dix mille un euros), soit tout montant intermédiaire déduit de la prudence [du Conseil d'État], voire éventuellement en tout et pour tout 1 euro symbolique à titre à la fois d'indemnité réparatrice matérielle et morale ».

Décision du Conseil d'État

16. Le bon déroulement de la procédure portée devant le juge exige qu'en principe chaque procès soit conduit séparément, l'interdiction d'introduire plusieurs actions par un seul recours ne souffrant de dérogation que lorsque les éléments essentiels de

celles-ci s'imbriquent à ce point qu'il s'indique, pour éviter la contradiction entre plusieurs décisions juridictionnelles ou afin de satisfaire à d'autres exigences inhérentes à une bonne administration de la justice, d'instruire les actions comme un tout et d'y statuer par une seule décision.

Tel n'est pas le cas en l'espèce en ce qui concerne, d'une part, les affaires jointes A.201.692/XI-19.348 et A.206.757/XI-19.308 et, d'autre part, le recours en annulation enrôlé sous le numéro A.219.027/XI-21.088 ici traité, qui, en l'absence de connexité, n'a pas fait l'objet d'une jonction. En conséquence, la requête en indemnité réparatrice ne peut être examinée qu'en son premier objet, en tant qu'elle se rapporte aux recours en annulation joints A.201.692/XI-19.348 et A.206.757/XI-19.3080.

17. En tout état de cause, aux termes de l'article 11*bis* des lois coordonnées précitées, le Conseil d'État peut accorder à la partie requérante qui le demande « une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence ». Or, en l'espèce, l'illégalité de la décision attaquée ne peut être tenue pour établie puisque le recours en annulation est irrecevable. Conformément à l'article 25/3, § 3, du règlement général de procédure, la demande d'octroi d'une indemnité réparatrice doit, en conséquence, être rejetée.

VI. Indemnité de procédure et dépens

18. La partie adverse demande que le requérant soit condamné à une indemnité de procédure de 700 euros. Il s'agit du montant de base fixé par l'article 67 du règlement général de procédure dont aucune raison n'apparaît de s'écarter.

19. Les autres dépens doivent également être mis à charge du requérant.

À ce propos, l'article 70, § 1^{er}, alinéa 5, du règlement général de procédure prévoit que « [l]orsque la section du contentieux administratif rejette la demande d'indemnité réparatrice par un arrêt rendu en application de l'article 25/3, § 3, le droit dû au titre de l'introduction de cette demande n'est plus dû ».

En l'espèce, il a été fait application de l'article 25/3, § 3, du même règlement qui dispose que « [s]i aucune illégalité n'est constatée, l'arrêt qui clôt la procédure en annulation rejette aussi la demande d'indemnité réparatrice ».

Il y a donc pas lieu de réclamer au requérant le droit de rôle pour l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

La demande d'indemnité réparatrice est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le quatorze septembre deux mille dix-sept par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX