

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.447 du 9 mai 2019

A. 215.310/XI-20.660

En cause : **LEFEBVRE** Francis,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Sébastien DEPRÉ, avocat,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. VAN COPPENOLLE Caroline,
2. MATTIUZ Isabelle,
ayant élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête, envoyée par courrier recommandé à la poste le 17 mars 2015, Francis LEFEBVRE demande, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de :

- " 1° l'arrêté royal du 3 février 2015, portant nomination de Madame C. VAN COPPENOLLE, comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles;
2° l'arrêté royal du 3 février 2015, portant nomination de M^{me} I. MATTIUZ, comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles;
3° [...] la décision implicite qui se déduit des nominations précitées, de ne pas avoir nommé le requérant à ces fonctions d'assesseur en application des peines effectif, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles".

II. Procédure

Par un arrêt n° 231.737 du 25 juin 2015, le Conseil d'État a accueilli les requêtes en intervention de Caroline VAN COPPENOLLE et d'Isabelle MATTIUZ, ordonné la réouverture des débats et sursis à statuer sur la demande de suspension.

Par un arrêt n° 232.493 du 8 octobre 2015, le Conseil d'État a remis l'affaire *sine die* et l'a renvoyée au rôle.

Un arrêt n° 241.116 du 26 mars 2018 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de ces décisions. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a, par lettre du 26 avril 2018, demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Edward LANGOHR, premier 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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 26 février 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 14 mars 2019.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Sébastien DEPRÉ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour les parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward LANGOHR, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le requérant 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.

Par un arrêté du 20 janvier 2009, le requérant a 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 d'un an. Cette nomination a ensuite été renouvelée par des arrêtés du 28 janvier 2010 et du 9 janvier 2013.

Au *Moniteur belge* du 13 juin et du 1^{er} septembre 2014 ont été publiés des avis annonçant la vacance d'une place d'assesseur en application des peines, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

Le requérant a déposé sa candidature. Les intervenantes, bénéficiaires des arrêtés royaux attaqués, s'étaient également portées candidates.

Au *Moniteur belge* du 1^{er} septembre 2014 a en outre été publié un avis annonçant la vacance d'une place d'assesseur en application des peines, spécialisé cette fois en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, et le requérant a également déposé sa candidature à cette fonction.

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 francophone de Bruxelles a émis un avis "favorable" pour le requérant et un avis "très favorable" pour M^{me} VAN COPPENOLLE (bien que son arrêté de nomination le qualifie à tort de "favorable") et pour M^{me} MATTIUZ, cette dernière faisant également l'objet d'un avis "très favorable" émis par le président du tribunal de première instance du Hainaut.

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 M^{me} VAN COPPENOLLE et M^{me} MATTIUZ ont été nommées, par des arrêtés royaux du 3 février 2015, comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en matière pénitentiaire, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

Il s'agit des arrêtés royaux attaqués.

Parallèlement, le requérant a introduit un recours dirigé contre un autre arrêté royal du 3 février 2015 portant nomination de M^{me} P. BAYARD comme assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

Par un arrêt n° 231.670 prononcé le 18 juin 2015, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de l'arrêté royal précité du 3 février 2015 portant nomination de M^{me} P. BAYARD et de la décision implicite de ne pas avoir nommé à cette même fonction d'assesseur M. Francis LEFEBVRE.

Le 8 juillet 2015, l'arrêté de nomination de M^{me} BAYARD a été retiré (*Moniteur belge* du 10 juillet) et M. LEFEBVRE a été nommé par un arrêté royal du 14 juillet 2015 en qualité d'assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale (*Moniteur belge* du 23 juillet). Cet arrêté de nomination a notamment fait l'objet d'un recours en annulation formé par M^{me} RAEMAEKERS.

Par deux arrêtés royaux pris respectivement les 24 février et 14 mars 2016, les nominations des intervenantes ont été renouvelées pour un terme de trois ans (*Moniteur belge* du 7 mars 2016 et *Moniteur belge* du 29 mars 2016). Le requérant a formé deux recours en annulation contre ces renouvellements. Les recours sont actuellement pendants respectivement sous les numéros de rôle 219.168/XI-21.103 et 219.339/XI-21.122.

Par un arrêté royal du 30 août 2016, la nomination de M. LEFEBVRE a été renouvelée pour un terme de trois ans prenant cours le 6 août 2016 (*Moniteur Belge* du 15 septembre 2016). Cet arrêté a fait l'objet d'un recours en annulation formé par M^{me} RAEMAEKERS.

À la suite des recours précités formés par M^{me} RAEMAEKERS, le Conseil d'État a annulé, par l'arrêt n° 240.458 du 16 janvier 2018, l'arrêté royal du

XI - 20.660 - 4/19

14 juillet 2015 portant nomination de Francis LEFEBVRE à la fonction d'assesseur effectif en application des peines spécialisé en réinsertion sociale pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles et a annulé, par l'arrêt n° 241.918 du 26 juin 2018, l'arrêté royal du 30 août 2016 portant renouvellement, pour un terme de trois ans prenant cours le 6 août 2016, de la nomination de Monsieur Francis LEFEBVRE à la fonction d'assesseur effectif en application des peines spécialisé en réinsertion sociale pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.

IV. Connexité

IV.1. Thèse des parties

La seconde intervenante fait valoir que le requérant sollicite l'annulation de la désignation de deux agents ayant postulé à des postes distincts. Elle estime que l'annulation de la désignation d'un agent n'a aucune incidence sur l'autre et que les deux décisions ne sont pas liées entre elles.

Elle en déduit que le recours n'est recevable qu'en son premier objet.

En réplique, le requérant fait valoir que les actes attaqués font partie d'un train de nominations d'assesseurs au tribunal de l'application des peines à Bruxelles qui ont donné lieu à des vacances simultanées, à un examen unique des candidatures aux postes vacants, à des avis uniques de la part des autorités judiciaires et à une même publication au *Moniteur belge*.

Il en déduit que la connexité entre les actes attaqués est établie.

IV.2. Appréciation

S'il n'appartient pas à un requérant de donner plusieurs objets à sa requête, il peut cependant être fait exception à cette règle s'il existe une connexité entre les divers actes attaqués et si, eu égard aux moyens invoqués, il se justifie, en vue d'une bonne administration de la justice, de traiter les différents objets de la requête comme un tout et de statuer à leur propos par un seul et même arrêt.

En l'espèce, les deux nominations litigieuses ont été adoptées au terme de la même procédure, en ce qui concerne tant les avis de vacance publiés au *Moniteur belge* que les avis rendus par les différentes autorités judiciaires et l'examen des candidatures par l'administration. En outre le requérant, qui avait posé sa candidature pour les deux mandats concernés, dirige indistinctement ses moyens de droit, hormis

XI - 20.660 - 5/19

le premier d'entre eux, contre la nomination de M^{me} VAN COPPENOLLE et celle de M^{me} MATTIUZ.

Il est en conséquence d'une bonne administration de la justice d'examiner comme un tout les objets de la requête en annulation et de statuer par une seule décision sur le recours.

L'exception soulevée par la seconde intervenante est dès lors rejetée.

V. Recevabilité du recours en annulation

V.1. Thèse des parties

La partie adverse fait valoir que "la réserve de recrutement dont le requérant faisait partie a été constituée en 2008", qu'elle "est venue à échéance en 2015", que "selon l'article 196bis, dernier alinéa, du Code judiciaire, la durée de validité de l'examen est fixée à 7 ans", qu'en "cas d'annulation des actes attaqués, il faudrait donc puiser dans la réserve de recrutement de 2012 pour procéder à de nouvelles nominations", que "le requérant ne fait pas partie de cette réserve de recrutement", qu'il "ne pourrait donc pas être nommé à l'un des emplois litigieux à la suite d'un arrêt d'annulation", que "celle-ci ne lui procurerait donc aucun avantage", qu'il "découle de ce qui précède que le requérant n'a pas intérêt au recours", que "le 18 septembre 2016, M^{me} Mattiuz a été nommée en qualité d'assesseur effectif en réinsertion sociale pour la Cour d'appel de Bruxelles", que "la place d'assesseur effectif en matière pénitentiaire pour la Cour d'appel de Bruxelles qu'elle occupait est donc devenue vacante", que "le requérant ne s'est pas déclaré candidat pour cette fonction", que "c'est M^{me} Polet qui a été nommée par un arrêté royal du 24 février 2017", que "le requérant n'a pas attaqué cette nomination", qu'il "en découle que le requérant n'a pas saisi la chance qu'il avait d'être nommé au poste convoité et qu'il a accepté qu'un tiers y soit nommé", qu'en "cas d'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse ne devrait adopter aucun nouvel acte puisque le poste convoité par le requérant est pourvu", que "l'annulation ne procurerait donc aucun avantage au requérant" et que "le requérant a donc perdu son intérêt au recours".

La première intervenante soutient que "le requérant n'a pas intérêt à l'annulation des actes attaqués", que "premièrement, les actes attaqués portent nomination de Madame VAN COPPENOLLE et de Madame MATTIUZ comme assesseurs en application des peines effectifs spécialisés en matière pénitentiaire pour une période d'un an", que "les mandats contestés ont été entièrement exécutés", que "l'annulation des actes attaqués ne procurerait aucun avantage au requérant dès lors qu'elle n'entraînerait pas l'annulation des arrêtés royaux de 2016 qui procèdent à la

XI - 20.660 - 6/19

désignation de nouveaux mandats et qui ont succédé aux actes attaqués", que "deuxièmement, la partie requérante a réussi un examen auprès du tribunal d'application des peines en matière de réinsertion sociale au cours de l'année 2008", que "l'article 196bis dernier alinéa du Code judiciaire prévoit que les examens ont une durée de validité limitée à sept ans", qu'il "est constant qu'un agent ne peut contester l'attribution d'un emploi public auquel il n'a pas vocation", que "le requérant ne pourrait plus poser sa candidature pour le poste litigieux dès lors que, comme il le relève lui-même, il n'est lauréat que d'un seul examen dont les résultats ont été publiés en 2008" que "cet examen n'est plus valide", qu'il "en est d'autant plus ainsi que le Conseil d'État a jugé en son arrêt n° 240.458 du 16 janvier 2018 que : «Il y a lieu de prendre en considération le fait que la requérante est également lauréate de l'examen organisé en 2012, de même nature, dont la durée de validité est quant à elle toujours en cours. En cas d'annulation, le poste d'assesseur effectif en application des peines spécialisé en réinsertion sociale pour le ressort de la Cour d'appel réouvrirait une chance d'obtenir le poste souhaité. Certes, plusieurs personnes ont obtenu, pour ce second examen, un meilleur résultat que la requérante et sont, partant, mieux classés qu'elle. Le Conseil d'État ne peut cependant, à ce stade, anticiper l'attitude que ces personnes adopteront en cas de nouvelle vacance du poste en cause», qu' "*a contrario* de la situation de M^{me} Raemaekers (requérante dans l'arrêt précité), le requérant ne dispose plus d'aucune chance d'obtenir un emploi d'assesseur dans la situation actuelle étant donné que l'examen dont il est lauréat n'est plus valide", qu'il "n'a donc pas intérêt au recours", que "le requérant postule également la suspension et l'annulation de la décision implicite de ne pas le nommer", qu'il "ne démontre aucunement l'existence d'une compétence liée de l'autorité à cet égard", qu'il "convient d'ailleurs de souligner que la partie intervenante, ainsi que M^{me} Raemakers faisaient également partie de la réserve de recrutement du requérant et qu'elles étaient mieux classées que celui-ci" et que "le recours est par conséquent irrecevable en ce qu'il sollicite l'annulation de la décision de ne pas le nommer".

La seconde intervenante expose que "le requérant n'a pas intérêt à l'annulation des actes attaqués", que "premièrement, les actes attaqués portent nomination de Madame VAN COPPENOLLE et de Madame MATTIUZ comme assessesseurs en application des peines effectifs spécialisés en matière pénitentiaire pour une période d'un an", que "les mandats contestés ont été entièrement exécutés", que "l'annulation des actes attaqués ne procurerait aucun avantage au requérant dès lors qu'elle n'entraînerait pas l'annulation des arrêtés royaux de 2016 qui procèdent à la désignation de nouveaux mandats et qui ont succédé aux actes attaqués", que "par un arrêté du 18 septembre 2016, Madame Mattiuz a été nommée comme assesseur effectif en application des peines et internement spécialisé en réinsertion sociale pour

le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles", qu'il "s'agit donc bien d'un nouveau mandat, qui plus est dans une autre fonction puisque cela concerne une spécialisation en réinsertion sociale", que "sa désignation a été renouvelée par un arrêté royal du 31 juillet 2017", que "la partie intervenante n'exerce donc plus le mandat, entretemps renouvelé, dont l'annulation est demandée de sorte que le requérant n'a pas intérêt au présent recours", que "deuxièmement, la partie requérante a réussi un examen auprès du tribunal d'application des peines en matière de réinsertion sociale au cours de l'année 2008", que "l'article 196bis dernier alinéa du Code judiciaire prévoit que les examens ont une durée de validité limitée à sept ans", qu'il "est constant qu'un agent ne peut contester l'attribution d'un emploi public auquel il n'a pas vocation", que "le requérant ne pourrait plus poser sa candidature pour le poste litigieux dès lors que, comme il le relève lui-même, il n'est lauréat que d'un seul examen dont les résultats ont été publiés en 2008", que "cet examen n'est plus valide", qu'il "en est d'autant plus ainsi que le Conseil d'État a jugé en son arrêt n° 240.458 du 16 janvier 2018 que : «Il y a lieu de prendre en considération le fait que la requérante est également lauréate de l'examen organisé en 2012, de même nature, dont la durée de validité est quant à elle toujours en cours. En cas d'annulation, le poste d'assesseur effectif en application des peines spécialisé en réinsertion sociale pour le ressort de la Cour d'appel réouvrirait une chance d'obtenir le poste souhaité. Certes, plusieurs personnes ont obtenu, pour ce second examen, un meilleur résultat que la requérante et sont, partant, mieux classés qu'elle. Le Conseil d'État ne peut cependant, à ce stade, anticiper l'attitude que ces personnes adopteront en cas de nouvelle vacance du poste en cause», qu' "a *contrario* de la situation de M^{me} Raemaekers (requérante dans l'arrêt précité), le requérant ne dispose plus d'aucune chance d'obtenir un emploi d'assesseur dans la situation actuelle étant donné que l'examen dont il est lauréat n'est plus valide", qu'il "n'a donc pas intérêt au recours", que "le requérant postule également la suspension et l'annulation de la décision implicite de ne pas le nommer", qu'il "ne démontre aucunement l'existence d'une compétence liée de l'autorité à cet égard", qu'il "convient d'ailleurs de souligner que M^{me} Raemakers faisait également partie de la réserve de recrutement du requérant et qu'elle était mieux classée que celui-ci" et que "le recours est par conséquent irrecevable en ce qu'il sollicite l'annulation de la décision de ne pas le nommer".

En réplique, le requérant explique que "la question de l'intérêt actuel du requérant, au vu de l'expiration de la réserve de recrutement de 2008, semble avoir déjà été jugée par l'arrêt de Votre Conseil d'État du 26 mars 2018 précité au contentieux de la suspension", que "cet arrêt énonce explicitement que, vu l'annulation de la nomination du requérant à la fonction d'assesseur en application des peines, «le requérant dispose d'un intérêt au recours, soit un intérêt à contester la légalité des arrêtés royaux qui ont nommé M^{me} VAN COPPENOLLE et MATTIUZ à

XI - 20.660 - 8/19

la fonction d'assesseur en application des peines effectif spécialisé en matière pénitentiaire pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, fonction pour laquelle il s'était également porté candidat», que "Votre Conseil d'État doit apprécier la légalité d'un acte administratif en tenant compte de l'ensemble des éléments de fait et de droit existants au moment où l'acte attaqué a été pris, sans prendre en compte des situations de fait ou éléments de droit survenus ultérieurement au moment où il est amené à statuer", que "plusieurs arrêts énoncent que, «si l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation rétablit la situation existante à la veille de l'acte annulé, il n'en demeure pas moins que, lorsque, à la suite de l'annulation d'une décision qu'elle a prise, l'autorité administrative décide de reprendre un nouvel acte, celui-ci constitue un acte juridique nouveau, qui doit être adopté compte tenu des règles de droit applicables et des circonstances de fait existantes au jour de son adoption, ce qui justifie une certaine actualisation de la situation existant à la veille de l'acte annulé», qu'il "reste que l'obligation de procéder à une telle actualisation des choses, comme les parties adverse et intervenantes le postulent en l'espèce, est loin de constituer un principe d'application générale dans tous les cas", que "si l'arrêt d'annulation a pour effet, comme il est usuel de l'affirmer, de rétablir la situation existante à la veille de l'acte annulé, cela implique une obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération la situation telle qu'elle existait la veille de l'acte annulé, soit en l'espèce à un moment où la réserve de recrutement 2008 était encore parfaitement valable", que "la Cour de cassation a déjà jugé, en ce sens, que «la rétroactivité des arrêts du Conseil d'État qui annulent un acte administratif entraîne la disparition de celui-ci *ab initio*, de sorte que les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant la décision annulée», que "plusieurs arrêts rendus par Votre Conseil d'État se sont également déjà prononcés dans le même sens", que "jugé ainsi, par un arrêt du 4 juin 2010, n° 204.780, que «lorsque, comme en l'espèce, l'autorité administrative est tenue de refaire une décision annulée par le Conseil d'État, elle n'est obligée de prendre en compte les éléments de fait et de droit existant à la date de la décision annulée que si cette référence est indispensable au rétablissement de la légalité» (C.E. 4 juin 2010, n° 204.780, GlaxoSmithKline)", qu'en "l'espèce, il apparaît que la prise en compte de la réserve de recrutement de 2008 est précisément indispensable au rétablissement de la légalité, impliquant la nomination du requérant (cf. arrêt n° 231.670 du 18 juin 2015 précité, suspendant la nomination de M^{me} Bayard, et suspendant également «la décision implicite qui se déduit de la nomination précitée, de ne pas avoir nommé à cette même fonction d'assesseur M. Francis LEFEBVRE») ; C.E. 18 juin 2015, n° 231.670)", qu'un "autre arrêt, n° 138.684 du 20 décembre 2004, rappelle qu' «il appartient en premier chef à l'autorité administrative, sous sa seule responsabilité juridique, de prendre toutes mesures, de quelque ordre que ce soit, permettant d'exécuter un arrêt d'annulation et d'ainsi rétablir la légalité; que le Conseil d'État, qui n'a pas à indiquer à celle-ci

XI - 20.660 - 9/19

comment elle doit procéder pour exécuter son arrêt, ne saurait préjuger de l'attitude qu'elle estimera devoir adopter (...); que la partie adverse n'a pas fait la démonstration qu'il serait rigoureusement impossible d'éventuellement rétablir la requérante dans ses droits en arguant de la survenance, 6 ans après l'introduction de la requête, d'une législation nouvelle; qu'au demeurant, le Conseil d'État a déjà admis que, pour exécuter un arrêt d'annulation, l'autorité administrative pouvait faire application de règles en vigueur au moment où l'acte annulé avait été adopté, ce que la partie adverse ne conteste pas (...)» (C.E. 20 décembre 2004, Caufriez, n° 138.684)", qu'il "est donc incorrect d'affirmer, comme le fait la partie adverse, qu'en cas d'annulation des actes attaqués, il faudrait nécessairement puiser dans la réserve de recrutement de 2012", que "de fait, il lui est parfaitement loisible de se replacer dans la situation où elle se trouvait en 2015, date des actes attaqués, pour tenir compte de l'effet rétroactif de l'annulation", qu'il "est même permis de soutenir qu'en réalité, à partir du moment où, vu sa place privilégiée dans la plus ancienne réserve de recrutement, la partie adverse avait l'obligation de désigner le requérant, (ce qui justifie son recours contre la décision implicite de ne pas le nommer), elle devra refaire l'acte annulé avec rétroactivité, à la date où celui-ci avait été pris, «selon les données de droit et de fait qui existaient à ce moment»", que "telle était également la position défendue par la partie adverse elle-même *in tempore non suspecto*, dans le cadre du contentieux en suspension dans cette même affaire", que "la partie adverse avait contesté l'existence de toute urgence en l'espèce invoquée par le requérant, précisément par le fait que la réserve de recrutement dans laquelle il était versé prendrait fin en décembre 2015 et, qu'une fois cette date passée, il y avait sans doute lieu de craindre que le Conseil d'État lui opposerait une perte d'intérêt au recours", qu'il "est difficilement admissible que la partie adverse soutienne ainsi tout et son contraire selon ce qui correspond le mieux à ses intérêts", qu'il "faut encore insister sur la situation particulière du requérant par rapport à celle, plus classique, de la perte d'intérêt d'un requérant, agent public, pensionné en cours d'instance et ne présentant dès lors plus aucun intérêt à son recours, puisque, par hypothèse, il ne pourrait plus exercer la fonction convoitée ou bénéficier de l'avantage litigieux, ayant été admis à la retraite depuis lors", que "dans une telle hypothèse, et quel que soit le moment où la partie adverse se replacerait dans l'hypothèse de la réfection de l'acte annulé, il ne serait plus possible d'accorder une promotion ou un quelconque autre avantage à un agent pensionné", que "la situation est toute autre, puisque, au jour où Votre Conseil d'État sera amené à statuer, le requérant sera en principe toujours à même d'exercer la fonction convoitée d'assesseur en application des peines et rien n'empêche donc sa nomination, sinon la théorie purement juridique de l'actualisation évoquée ci-avant", que "la perte d'intérêt du requérant soulevée par les parties adverse et intervenantes ne résulte que de l'écoulement du temps, c'est-à-dire une circonstance extrinsèque au requérant", que "les nominations attaquées sont

XI - 20.660 - 10/19

intervenues plus de 7 ans après la constitution de la réserve de recrutement et très peu de temps avant l'expiration de cette même réserve, ce qui n'a dépendu en réalité que du rythme des vacances de places, ainsi que, le cas échéant, du plus ou moins grand empressement dans le chef de la partie adverse à pourvoir à ces vacances", que "le requérant n'avait aucune maîtrise de cet aléa", que "c'est précisément pour cette raison, qu'il a assorti son recours en annulation d'une demande de suspension, laquelle avait été jugée recevable et fondée dans le rapport établi à l'époque par Monsieur l'Auditeur M. OSWALD", que "l'exception d'irrecevabilité soulevée par les parties adverse et intervenantes aboutirait ainsi à instaurer une différence de traitement, difficilement compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, selon qu'un requérant attaque une nomination opérée au début de la période de validité d'une réserve de recrutement ou en fin de cette même période", qu'à "suivre la thèse des parties adverse et intervenantes, l'autorité administrative aurait même tout intérêt à différer délibérément toutes nominations découlant d'une réserve de recrutement pour les mettre à l'abri de tout recours utile devant Votre Conseil d'État !..", que "la thèse des parties adverse et intervenantes paraît également inconciliable avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le droit à un procès équitable, tiré des dispositions des articles 6 et 13 de la Convention européenne", que "c'est ainsi que, par un arrêt récent du 17 juillet 2018, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de considérer que la jurisprudence «stricte» du Conseil d'État relative à la perte d'intérêt au recours était susceptible d'atteindre «le droit d'accès à un tribunal dans sa substance même et n'était pas proportionnée au principe de bonne administration de la Justice», ce qui implique une violation de l'article 6, § 1^{er} de la Convention", que "cet arrêt énonce notamment que «le Conseil d'État ne s'est à aucun moment interrogé sur les causes de la perte d'intérêt du requérant, en particulier sur l'impact qu'avait pu avoir la durée de la procédure à cet égard» et que «la Cour constitutionnelle a déjà rappelé au Conseil d'État qu'il devait veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière trop restrictive ou formaliste» (CEDH 17 juillet 2018, req. n° 5475/06, Vermeulen, n° 52 et 54)", que "la Cour a également relevé en cette occasion, que «le recours en annulation introduit par le requérant ne semblait pas être manifestement dépourvu de fondement, dès lors que l'Auditeur concluait, dans son rapport, au caractère fondé de deux des moyens développés par le requérant» (op. cit., n° 57)", que "telle est exactement la situation du requérant en l'espèce", que "dans cette affaire Vermeulen, il s'agissait d'une perte d'intérêt en raison précisément de l'expiration d'une réserve de recrutement valable 2 ans à la suite d'un concours", que "contrairement à la situation du requérant, M. Vermeulen avait raté le concours et invoquait, pour justifier son intérêt, le fait que, si, à la suite d'un arrêt d'annulation, de nouvelles épreuves avaient été organisées et qu'il les avait réussies, il aurait été versé dans la réserve", que "le requérant a, quant à lui, réussi l'examen et se trouvait

XI - 20.660 - 11/19

effectivement inscrit dans la réserve", qu'il "faut, enfin, rappeler les éléments de fait particuliers à cette affaire, qui justifient encore davantage l'indulgence de Votre Conseil d'État en faveur du requérant, tenant, d'une part, dans l'ostracisme manifesté par la partie adverse à son égard, et d'autre part, dans les cafouillages multiples et récurrents dont la partie adverse a fait preuve dans le cadre de ce dossier, en perdant notamment de vue la candidature de M^{me} RAEMAEEKERS et les points qu'elle avait obtenus à l'issue de l'examen ayant conduit à la réserve de recrutement litigieuse, ce qui a entraîné l'annulation de la nomination du requérant par l'arrêt du 16 janvier 2018 précité", que "si les choses avaient été gérées sérieusement et objectivement, il est certain aujourd'hui que, sur les trois places déclarées vacantes à l'époque, l'une aurait dû revenir à M^{me} RAEMAEEKERS et l'autre au requérant", que "s'agissant de cette seconde exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse, il suffit de constater que les arrêtés portant le renouvellement et/ou la nomination de la seconde partie intervenante ont chaque fois fait l'objet d'un nouveau recours en annulation de la part du requérant, à titre essentiellement conservatoire, précisément pour préserver son intérêt à agir dans la présente espèce", qu'il "s'ensuit qu'aucun de ces renouvellements et/ou nominations ne peut être tenu pour définitif, en manière telle qu'aucune perte d'intérêt ne peut être constatée dans le chef du requérant à ce jour", qu'il "n'est pas sérieux de reprocher au requérant, comme le fait la partie adverse, de ne pas s'être porté candidat pour cette fonction d'assesseur effectif en réinsertion sociale pour la Cour d'appel de Bruxelles, tout simplement pour la bonne raison que, comme déjà indiqué, il a lui-même été nommé, par un arrêté royal du 4 juillet 2015, dans cette même fonction d'assesseur en application des peines effectif spécialisé en réinsertion sociale pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles", que "la partie adverse a soulevé la même objection d'irrecevabilité liée au défaut de candidature du requérant pour cette fonction en 2016, dans le cadre des recours subséquents introduits par le requérant contre les renouvellements et nominations des parties intervenantes, alors qu'elle peut difficilement nier que, si le requérant s'était porté candidat à une fonction à laquelle il avait lui-même déjà été nommé, sa candidature aurait selon toute vraisemblance été jugée irrecevable en l'espèce", que "sur ce point également, la partie adverse modifie sa position au gré des circonstances", que "c'est précisément en ce sens qu'elle avait répondu, en son temps, à un autre candidat, M. HUBAUX comme il ressort d'un arrêt de Votre Conseil d'État du 17 décembre 2015: «par un courrier du 3 octobre 2014, le requérant a été avisé par le SPF Justice (...) qu'il exerçait déjà la fonction d'assesseur en application des peines, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles depuis le 1^{er} septembre 2009 et que cette nomination avait été renouvelée jusqu'au 14 septembre 2017. Il lui a été indiqué qu'il n'était donc pas nécessaire de poser sa candidature pour cette même fonction» (C.E. 17 décembre 2015, Hubaux, n° 233.300)", que "la candidature du requérant aurait sans doute également été

XI - 20.660 - 12/19

déclarée irrecevable par la partie adverse, au vu de l'épuisement de la réserve de recrutement 2008, ce qui aurait sans doute été plus légitime dans une telle hypothèse puisqu'il ne s'agissait pas alors de la réfection d'un acte annulé", que "l'annulation des actes attaqués procurerait bien un avantage réel et actuel au requérant, en ce sens que les renouvellements et/ou désignations subséquentes trouvent leur fondement juridique notamment dans les deux arrêtés attaqués", que "c'est précisément pour cette raison que le requérant a poursuivi l'annulation de ces renouvellements et désignations subséquentes, en précisant que son intérêt était essentiellement conservatoire, précisément pour préserver son intérêt à agir en l'espèce", que "dans l'hypothèse où les actes attaqués étaient annulés, les arrêtés royaux subséquents devraient être tenus pour illégaux, puisqu'ils reposeraient sur une base et/ou un motif jugé illégal", qu'au "contraire, si le présent recours devait être jugé irrecevable et rejeté, il en serait de même pour les recours subséquents du requérant, les parties litigantes étant au moins d'accord sur ce point que, si le présent recours devait être rejeté, le requérant ne disposerait plus de l'intérêt requis", que "votre Conseil d'État a déjà jugé en ce sens, par son arrêt du 16 janvier 2018", que "la seconde partie intervenante fait encore valoir que sa nomination comme assesseur effectif en application des peines spécialisé en réinsertion sociale, par un arrêté du 18 septembre 2016, constituerait un «nouveau mandat qui, plus est, dans une autre fonction», en manière telle qu'elle «n'exerce plus le mandat, entre-temps renouvelé, dont l'annulation est demandée, de sorte que le requérant n'a pas intérêt au présent recours»", que "ces considérations ne paraissent pas davantage pertinentes quant au maintien de l'intérêt du requérant à agir en l'espèce", que "la «nouvelle» nomination de l'intervenante se fonde, serait-ce au niveau de ses motifs, sur sa nomination précédente dans la même fonction d'assesseur en application des peines", que "l'on ne peut se départir de la fâcheuse impression que la «nouvelle» nomination de M^{me} MATTIUZ (qui était déjà nommée dans la même fonction) avait pour unique finalité de «court-circuiter» le recours introduit par le requérant contre sa première nomination", que "les parties intervenantes font valoir qu'en ce qu'il postule également l'annulation de la décision implicite de ne pas nommer le requérant aux deux emplois d'assesseur en application des peines en question, le recours serait irrecevable, à défaut de l'existence d'une compétence liée de l'autorité en l'espèce", que "comme Votre Conseil d'État a déjà eu l'occasion d'en juger dans le cadre du contentieux relatif à la nomination de M^{me} BAYARD, «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»", que "l'arrêt porte ainsi, en son dispositif, suspension de l'exécution de l'arrêté royal attaqué, ainsi que de «la décision implicite qui se déduit de la nomination précitée, de ne pas avoir

XI - 20.660 - 13/19

nommé à cette même fonction d'assesseur Monsieur Francis LEFEBVRE», que "la situation de la seconde partie intervenante M^{me} MATTIUZ est exactement similaire à celle de M^{me} BAYARD, puisque le requérant était mieux placé qu'elle dans la réserve de recrutement de 2008 précitée" et que "par identité de motifs, cette exception d'irrecevabilité doit donc être manifestement écartée".

Dans son dernier mémoire, le requérant réitère en substance son argumentation.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère en substance son argumentation et fait notamment valoir que l'arrêt Vermeulen contre Belgique du 17 juillet 2018 "est sans pertinence en l'espèce", que "dans cette affaire, la Cour a constaté que c'était en raison de la durée de la procédure devant le Conseil d'État (trois ans et demi) que le requérant avait perdu son intérêt", qu'en "l'espèce, tel n'est pas le cas", que "le requérant a introduit son recours en suspension et en annulation en mars 2015", que "la réserve de recrutement est venue à échéance en octobre 2015, soit 7 ans après le début de validité de cette réserve", qu'il "était matériellement impossible que le Conseil d'État se prononce sur le fondement du moyen avant l'expiration de la réserve de recrutement", qu'il "en va d'autant plus ainsi qu'à la suite de l'annulation de la nomination de M^{me} Bayard, la partie adverse a nommé le requérant et que cette nomination a été attaquée par M^{me} Raemaekers", qu'il "a fallu attendre l'issue de ce recours avant d'instruire le présent recours", que "le requérant avait introduit une demande de suspension des actes attaqués", que "toutefois, vu qu'il avait obtenu la suspension de la nomination de M^{me} Bayard et qu'à la suite de cet arrêt, la partie adverse s'était engagée à retirer cette nomination et à nommer le requérant, ce dernier a lui-même demandé au Conseil d'État de «surseoir à statuer» dans la présente affaire et de la renvoyer au rôle", que "c'est donc en contradiction complète avec cette demande formulée *in tempore non suspecto* que le requérant suggère aujourd'hui que le Conseil d'État aurait parfaitement pu, à l'époque, suspendre les deux arrêtés attaqués", que "s'il ne l'a pas fait, c'est notamment parce que le requérant le lui a demandé", que "le requérant, se fondant sur l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État, demande que le Conseil d'État constate l'illégalité des actes attaqués", que "la partie adverse rappelle tout d'abord «qu'au jour de l'introduction du présent recours, celui-ci était irrecevable en ce qu'il poursuivait l'annulation de la décision implicite de ne pas nommer le requérant à l'emploi convoité»" et qu'il "n'était en effet pas classé premier dans la réserve de recrutement".

Les parties intervenantes réitérent en substance leur argumentation et soutiennent notamment que "le cas d'espèce diffère de l'arrêt Vermeulen invoqué par

XI - 20.660 - 14/19

le requérant", que "dans l'arrêt Vermeulen, c'était en raison de la durée de la procédure devant le Conseil d'État que le requérant avait perdu son intérêt", qu'en "l'espèce, le Conseil d'État a été tenu de surseoir à statuer dès lors que la recevabilité du présent recours était tributaire de l'issue des recours introduits contre la nomination du requérant" et que "le requérant fait en l'espèce une application inadéquate de l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État dès lors qu'il est indéniable que la demande d'indemnité de procédure introduite en date du 5 novembre 2018 a uniquement été introduite pour les besoins de la cause".

V.2. Appréciation

L'arrêt n° 231.670 du 18 juin 2015 a suspendu l'exécution de la décision implicite de ne pas avoir nommé le requérant à la fonction d'assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, qui se déduisait de la nomination à cette fonction de M^{me} P. BAYARD.

Toutefois, comme l'a exposé le Conseil d'État dans son arrêt n° 240.458 du 16 janvier 2018, "il n'apparaît pas de cet arrêt [n° 231.670] qu'au moment où il a statué, le Conseil d'État avait la parfaite mesure du contenu de la réserve de recrutement de 2008. Il constate en effet que l'intervenant «demeurait le mieux placé dans sa réserve de recrutement pour la fonction litigieuse», en se fondant sur «la note de comparaison du SPF Justice» d'où il ressort 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 [Laurence BAUDOUX], marqué sa préférence pour un poste à Liège et, pour l'autre [Caroline VAN COPPENOLLE], [...] été proposée pour un autre poste d'assesseur». Le tableau de comparaison dressé à ce propos passe sous silence le résultat obtenu par la requérante à l'examen organisé en 2008 et n'inscrit au regard de son nom que la note de 12,04/20 obtenue lors de la session de 2012. Au vu des motifs constituant le soutien nécessaire du dispositif de l'arrêt de suspension, ce n'est donc nullement par rapport à la situation exacte de la requérante que l'arrêt n° 231.670 décide que l'intervenant «demeurait le mieux placé dans sa réserve de recrutement» et suspend l'exécution de la décision implicite de ne pas le nommer".

Outre que le requérant n'était pas "le mieux placé dans sa réserve de recrutement", aucune norme n'obligeait la partie adverse à nommer le requérant en vertu d'une compétence liée à la date où les actes attaqués ont été adoptés. Le requérant ne peut donc pas se prévaloir d'un droit à être nommé au mandat convoité.

Certes, l'arrêt n° 243.156 du 6 décembre 2018 a annulé la décision implicite de ne pas avoir nommé le requérant à la fonction d'assesseur en application des peines effectif, spécialisé en réinsertion sociale, pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, qui se déduisait de la nomination à cette fonction de M^{me} P. BAYARD. Cependant, cet arrêt ne décide nullement que le requérant bénéficierait d'un droit à être nommé à la fonction précitée. Outre que la nomination précitée de M^{me} P. BAYARD et en conséquence le refus implicite de nommer le requérant avaient déjà disparu de l'ordonnancement juridique à la suite du retrait de cette nomination, l'annulation prononcée par l'arrêt n° 243.156 résulte seulement de la mise en œuvre de l'article 11/2 du règlement général de procédure.

Le recours est dès lors irrecevable en tant qu'il postule l'annulation du refus implicite de nommer le requérant à cette fonction.

Par ailleurs, même en cas de réfection d'un acte administratif, l'autorité doit respecter le principe général de non-rétroactivité des actes administratifs. Or, le requérant n'établit pas que l'une des exceptions à l'interdiction de la rétroactivité des actes administratifs serait applicable en l'espèce. En particulier, comme cela vient d'être exposé, la partie adverse n'était pas tenue de nommer le requérant en vertu d'une compétence liée à la date à laquelle les actes attaqués ont été adoptés. Le rétablissement de la légalité ne requiert donc pas que la partie adverse se replace à cette date pour respecter l'obligation qu'elle aurait eue de nommer le requérant dès lors qu'elle n'y était pas tenue.

Si la partie adverse envisageait de refaire l'acte, il lui appartiendrait d'avoir égard à la situation juridique prévalant au moment de la réfection. Elle devrait dès lors constater qu'elle ne pourrait plus nommer le requérant dès lors que la durée de la réserve de recrutement de 2008 est expirée.

Étant donné que le requérant ne pourrait plus bénéficier de la nomination qu'il revendique, il ne dispose plus de l'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. Cependant, lors de l'introduction du recours, celui-ci était recevable étant donné que la réserve de recrutement de 2008 était encore valide et que le requérant avait donc l'intérêt requis à l'annulation des deux premières décisions contestées. Eu égard au fait que le requérant a demandé une indemnité réparatrice, il appartient au Conseil d'État d'examiner les moyens d'annulation afin de déterminer si une illégalité doit être constatée.

Au regard de ce qui précède, la situation du requérant n'est pas la même que celle qui prévalait dans l'affaire ayant mené à l'arrêt Vermeulen contre Belgique du 17 juillet 2018. En effet, dans cette affaire, le requérant n'avait pas "bénéficié d'un

XI - 20.660 - 16/19

examen des moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation" (point 52).

Dans la présente affaire, dès lors que la requête était recevable lors de son introduction et que le requérant demande une indemnité réparatrice, ses "moyens de fond soulevés à l'appui de son recours en annulation" doivent être examinés par Conseil d'État même s'il n'a plus d'intérêt à l'annulation des deux premiers actes attaqués. De plus, le requérant conserve la possibilité d'obtenir une réparation par le biais d'une indemnité. Le droit d'accès du requérant à un tribunal n'est donc pas atteint dans sa substance même de telle sorte que les exigences prescrites par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont respectées.

Concernant la discrimination dénoncée par le requérant, elle met en cause l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, interprété comme prévoyant qu'un requérant doit justifier d'un intérêt à l'annulation tout au long de la procédure. Dès lors que le Conseil d'État n'est pas compétent pour juger la conformité de la disposition légale précitée aux exigences des articles 10 et 11 de la Constitution, il y a lieu d'interroger à ce sujet la Cour constitutionnelle en lui posant la question préjudicielle suivante : "L'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'un requérant dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'il sollicite, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'exigence précitée s'applique tant (1) au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours de telle sorte qu'il perdra son intérêt à l'annulation au cours de la procédure mais qu'il pourra voir ses moyens d'annulation examinés par le Conseil d'État pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si son recours était recevable lors de son introduction et qu'il a demandé une indemnité réparatrice (2) qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours et qui pourra conserver son intérêt à l'annulation tout au long de la procédure?",

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

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question suivante est posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle:

" L'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant qu'un requérant dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, ce qui implique que l'annulation doit lui permettre de retrouver une chance de bénéficier de la nomination qu'il sollicite, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'exigence précitée s'applique tant (1) au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité est presque expirée lors de l'introduction du recours de telle sorte qu'il perdra son intérêt à l'annulation au cours de la procédure mais qu'il pourra voir ses moyens d'annulation examinés par le Conseil d'État pour procéder à un éventuel constat d'illégalité si son recours était recevable lors de son introduction et qu'il a demandé une indemnité réparatrice (2) qu'au lauréat d'une réserve de recrutement dont la durée de validité vient de débiter lors de l'introduction du recours et qui pourra conserver son intérêt à l'annulation tout au long de la procédure?".

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée à la question par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

À dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

Colette DEBROUX,
Yves HOUYET,
Nathalie VAN LAER,
Xavier DUPONT,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX