

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n^o 248.566 du 13 octobre 2020

A. 230.689/VIII-11.414

En cause : **BELS Frank,**
ayant élu domicile chez
M^e Pascal MALUMGRE, avocat,
Lichtveld 38/001
3980 Tessenderlo,

contre :

la Chambre des représentants de Belgique,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT et
Sophie ADRIAENSSEN, avocats,
Central Plaza
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 mai 2020, Frank Bels demande d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision du 23 avril 2020 de la Chambre des représentants de déclarer sa candidature pour la fonction de médiateur fédéral francophone irrecevable et la décision, en date du 22 avril 2020, de la Conférence des présidents "de déclarer irrecevable la candidature de M. Bels" » et, d'autre part, l'annulation de la même décision.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur au Conseil d'État, 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.

Le rapport a été notifié aux parties.

VIIIr - 11.414 - 1/14

Par une ordonnance du 4 août 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 octobre 2020.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État président f.f., a exposé son rapport.

M^e Julie Paternostre, *loco* M^e Pascal Malumgré, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Julia Simba, *loco* M^{es} Bruno Lombaert et Sophie Adriaenssen, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Claudine Mertes, premier 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

1. Le 3 juillet 2019, la conférence des présidents de la Chambre des représentants entérine la procédure de désignation des deux nouveaux médiateurs fédéraux. Elle décide qu'il peut être fait application de la même procédure que celle suivie pour la précédente nomination, mais elle demande qu'une note soit rédigée à propos de l'épreuve linguistique.

La procédure relative à la nomination précédente était la suivante :

- publication d'un appel aux candidats au *Moniteur belge*;
- envoi des candidatures aux groupes politiques;
- organisation d'auditions des candidats en commission des Pétitions;
- rapport des auditions en conférence des présidents;
- scrutin secret en séance plénière.

2. Le 10 juillet 2019, la conférence des présidents fixe les conditions de nomination relatives au niveau de connaissances linguistiques et décide d'« exiger un certificat article 12 délivré par le Selor pour la connaissance du néerlandais et du français et pour l'allemand, une connaissance de niveau C1 pour la lecture et de niveau B2 pour l'expression orale ».

3. Lors de la séance plénière du 18 juillet 2019, la Chambre des représentants décide de lancer un appel à candidatures pour les mandats de médiateur fédéral (un francophone et un néerlandophone).

4. Cet appel est publié au *Moniteur belge* du 29 juillet 2019 dans les termes suivants :

« Le mandat des médiateurs fédéraux ayant expiré, la Chambre des représentants procède à la nomination d'un(e) médiateur/médiatrice francophone et d'un(e) médiateur/médiatrice néerlandophone, en application de l'article 3, premier alinéa, de la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux.

[...]

Conditions de nomination

Pour être nommé médiateur, il faut :

1. être Belge;
2. être d'une conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques;
3. être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau 1 des administrations de l'État;
4. faire preuve d'une connaissance suffisante des autres langues nationales, selon les modalités fixées par la Chambre des représentants (voir ci-après Procédure);
5. posséder une expérience professionnelle utile de cinq ans au moins, soit dans les domaines juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction.

[...]

Procédure

La Chambre - après audition des candidats en commission des Pétitions et rapport en Conférence des présidents - nomme un(e) médiateur/médiatrice francophone et un(e) médiateur/médiatrice néerlandophone.

Pour ce qui concerne le niveau de connaissance des autres langues nationales, la séance plénière du 18 juillet 2019 a décidé d'exiger une attestation art. 12 du Selor pour la connaissance du français et du néerlandais. Pour la connaissance de l'allemand, le niveau de connaissance linguistique a été fixé au niveau C1 pour la lecture et au niveau B2 pour l'expression orale.

À moins de présenter un certificat linguistique ou un document qui atteste du niveau de connaissance requis, les candidats doivent présenter au Selor le test linguistique article 12 pour le français et le néerlandais et pour l'allemand le test niveau C1 pour la lecture et le test niveau B2 pour l'expression orale.

Les dates auxquelles pourront avoir lieu ces épreuves seront communiquées aux candidats.

Candidatures

Les candidatures doivent être introduites au plus tard le 15 septembre 2019, par pli recommandé à la poste adressé au Président de la Chambre, Palais de la Nation, 1008 Bruxelles.

Les candidatures envoyées par pli recommandé doivent être accompagnées des documents suivants :

- un *curriculum vitae*;
- une copie du diplôme exigé;
- un extrait du casier judiciaire délivré après la publication du présent appel;
- des attestations relatives à l'expérience professionnelle requise ou, à défaut, une déclaration sur l'honneur par laquelle le candidat s'engage à produire les attestations requises dans le délai qui lui sera imparti.

Ces documents devront mentionner la période de travail concernée et la nature de la (des) fonction(s) exercée(s), en précisant les tâches et responsabilités y afférentes;

- le cas échéant, la preuve de la connaissance des autres langues nationales.

[...] ».

5. Le 19 février 2020, le rapporteur de la commission des Pétitions fait rapport sur les auditions des candidats et sur les délibérations en conférence des présidents. Concernant le seul candidat au poste de médiateur fédéral francophone dont la candidature a été déclarée recevable, la commission des Pétitions « estime que l'intéressé ne dispose pas des aptitudes nécessaires à la fonction de Médiateur fédéral. La commission ne peut dès lors aboutir à un avis favorable et propose de façon unanime qu'un nouvel appel à candidatures soit lancé pour la fonction de Médiateur fédéral francophone ».

La conférence des présidents marque son accord sur les propositions de la commission des Pétitions et décide d'ajouter ce point à l'ordre du jour de la séance plénière du jeudi 20 février 2020.

6. Le compte-rendu de la séance plénière de la Chambre des représentants du 20 février 2020 reprend ce qui suit :

« L'ordre du jour appelle le scrutin pour la nomination des deux médiateurs fédéraux, l'un francophone, l'autre néerlandophone.

[...]

Par lettre du 7 janvier 2020, M. [P. V. C.] retire sa candidature pour le mandat de médiateur fédéral néerlandophone.

[...]

Les candidats ont été entendus en commission des Pétitions du 14 janvier 2020. Mme [D. S.] a fait rapport de ces auditions en Conférence des présidents du 19 février 2020.

[...]

Le document portant le nom des candidats vous a été distribué (1043/1).

[...]

Conformément à l'avis de la Conférence des présidents du 19 février 2020 qui a été distribué sur les bancs, je vous propose de ne pas procéder à la nomination du médiateur fédéral francophone et de publier un nouvel appel aux candidats au *Moniteur belge* pour le mandat de médiateur fédéral francophone.

[...]

Pas d'observation? (Non)

[...]

Il en sera ainsi.

[...]

Il faut donc seulement procéder à un scrutin pour le médiateur fédéral néerlandophone.

[...]

M. [D. B.] ayant obtenu 134 voix, soit la majorité absolue, est nommé médiateur fédéral néerlandophone »

Deux recours successifs sont introduits contre cette décision et sont actuellement pendants devant le Conseil d'État. Ils ont été joints et portent le numéro de rôle A. 230.362/VIII-11.378.

7. Le *Moniteur belge* du 4 mars 2020 publie un appel aux candidats pour la fonction de médiateur/médiatrice fédéral(e) francophone, dans des termes identiques à celui publié le 29 juillet 2019.

8. La Chambre des représentants réceptionne huit candidatures dans le délai requis. Les candidats sont les suivants :

- Monsieur J.A.;
- Monsieur J.-Y. B.;
- le requérant;
- Monsieur Y. D.;
- Monsieur T. D. B.;
- Monsieur P. T.;
- Madame M. T.;
- Monsieur P. V. C.

Monsieur Y. D. et Madame M. T. ont depuis lors retiré leur candidature.

9. Par un courriel du 9 avril 2020, le Secrétaire général de la Chambre des représentants accuse bonne réception de la candidature du requérant et lui demande s'il dispose d'un diplôme universitaire en français.

10. Le requérant répond le même jour, en néerlandais, qu'il n'a pas un tel diplôme mais qu'il a suivi la troisième année en français à l'École Royale Militaire (ERM) et que, pour la Défense, cela signifie qu'il est parfaitement bilingue. Il indique aussi qu'il a également travaillé pendant cinq ans comme « Chef Bureau d'Études » à Rocourt, près de Liège, en français.

11. Le 9 avril 2020 toujours, le Secrétaire général de la Chambre des représentants lui indique que comme la Chambre n'organise pas d'examen d'admission pour le poste de médiateur, la langue du diplôme est déterminante et

que la Chambre se prononcera sur la recevabilité de sa demande. Il ajoute qu'il attirera l'attention sur les précisions apportées concernant la formation ERM.

12. Le lendemain, le requérant lui adresse une note établissant la recevabilité de sa candidature et demande qu'elle soit transmise à la Chambre des représentants.

13. Le 16 avril 2020, il adresse un nouveau courriel au Secrétaire général de la Chambre des représentants pour s'assurer de la bonne réception de ses observations relatives à la recevabilité de sa candidature et il lui demande quelles sont les prochaines étapes de la procédure et leurs échéances.

Il lui est répondu par un courriel du même jour que ses arguments ont été réceptionnés et qu'ils seront transmis à la conférence des présidents avec sa candidature et ses certificats linguistiques. Le Secrétaire général lui expose également les prochaines étapes de la procédure, en lui précisant que les échéances ne sont pas encore connues en raison de la crise liée au coronavirus.

14. Le 20 avril 2020, le service Affaires juridiques et Documentation parlementaire de la Chambre des représentants rédige une note à l'attention de la conférence des présidents.

15. Le 22 avril 2020, la conférence des présidents se réunit pour discuter des candidatures reçues. Concernant l'évaluation de leur recevabilité, le procès-verbal de cette réunion indique ce qui suit :

« Contrairement aux autres candidats, M. Frank Bels n'est pas titulaire d'un diplôme de *master* en français (uniquement en néerlandais).

En annexe:

- la candidature de M. Bels et ses certificats linguistiques;
- son argumentaire destiné à étayer la recevabilité de sa candidature;
- une note du service Affaires juridiques suggérant de déclarer la candidature de M. Bels irrecevable ».

La conférence des présidents décide, après avoir pris connaissance du dossier et compte tenu des arguments mentionnés dans la note du service des Affaires juridiques, de déclarer la candidature du requérant irrecevable.

Il s'agit du second acte attaqué.

16. Lors de la séance plénière du 23 avril 2020, la Chambre des représentants discute des candidatures reçues. Aucune observation n'étant formulée

VIIIr - 11.414 - 6/14

quant à la proposition de la conférence des présidents de déclarer la candidature du requérant irrecevable, cette décision d'irrecevabilité est adoptée.

Il s'agit du premier acte attaqué.

17. Le 25 avril 2020, le requérant interroge à nouveau le Secrétaire général de la Chambre des représentants sur les échéances envisagées pour la suite de la procédure, en indiquant qu'elles sont d'une grande importance pour lui, compte tenu de ses perspectives professionnelles.

18. Par un courrier du 29 avril 2020, dont copie est également adressée par un courriel du même jour, le Président de la Chambre des représentants lui notifie la décision de la Chambre des représentants de déclarer sa candidature au mandat de Médiateur fédéral francophone irrecevable.

IV. Note d'audience

Le requérant a transmis une note d'audience le 20 septembre 2020.

Une telle note n'est pas prévue par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' ni par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 'déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État', et ne requiert donc pas de réponse formelle. La communication de cette note par écrit avant l'audience doit se comprendre comme un geste de courtoisie envers la partie adverse et le Conseil d'État et n'est pas prise en considération comme pièce de procédure mais uniquement à titre informatif.

V. Recevabilité

Le premier acte attaqué mentionne notamment que « [...] conformément à l'avis de la même Conférence des présidents, je vous propose de déclarer irrecevable la candidature de M. Frank Bels. [...] ». Le second acte attaqué, à savoir ledit avis de la conférence des Présidents, constitue un avis dont rien n'indique qu'il aurait un caractère contraignant pour la partie adverse.

Il s'agit par conséquent d'un acte préparatoire non susceptible d'être censuré par le Conseil d'État, de sorte qu'il y a lieu de constater d'office l'irrecevabilité du recours en son second objet.

VI. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées), 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, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

VII. Exposé de l'urgence

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant fait valoir que la partie adverse n'évoque pas l'argument de la conférence des présidents selon lequel il n'est pas titulaire d'un *master* en français et conclut que « le motif précis de l'exclusion n'est donc ainsi pas révélé ». Il indique qu'il est « de commune renommée [qu'il] est porteur de deux diplômes d'ingénieur civil et que son expérience professionnelle nationale et internationale comporte plus de 30 ans d'activités ». Il en conclut que son exclusion « ne peut auprès des tiers donc qu'être rattachée à la seule méconnaissance de la condition cruciale "être d'une conduite irréprochable et jouir des droits civils et politiques" ». Selon lui, « telle flétrissure irréversible appelle une correction immédiate. Elle ne peut pas adéquatement être réparée par un seul arrêt d'annulation prononcé sans un arrêt de suspension préalable ». Il ajoute que l'acte attaqué lui dénie l'accès à la fonction de médiateur francophone, « ce en [le] privant de la participation à l'épreuve linguistique relative à la langue allemande, à laquelle il ne sera même pas convié avant l'audition par la Commission des Pétitions ». Il en conclut que l'irrecevabilité de sa candidature présente des inconvénients d'une gravité suffisante pour ne pas attendre l'issue d'une procédure au fond. Il ajoute qu'il y a « urgence dans le chef de la Chambre à ce qu'il soit statué en référé » parce que l'échéance des mandats des précédents médiateurs fédéraux met à mal la continuité du service public et que « c'est dans ce contexte particulier qu'il faut s'interroger sur la condition cumulative de l'urgence à établir – jadis le risque de préjudice grave et difficilement réparable ».

Il observe à ce propos que le législateur a supprimé cette condition légale pour ce qui concerne le contentieux des marchés publics en raison du droit européen et estime que « lorsqu'un moyen de discrimination est emprunté au droit européen, il y a lieu de s'exprimer d'office » et indique que « dans l'exposé des moyens [...], il a systématiquement établi d'une part qu'il était admissible à se

prévaloir sans aucune restriction du droit communautaire – en ce compris la libre circulation des travailleurs – et d’autre part que la décision attaquée méconnaissait notamment l’article 45 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, le principe de la libre circulation des travailleurs, les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, le droit à l’instruction, l’enseignement et l’éducation et la loi du 30 juillet 1938 concernant l’emploi des langues à l’armée ». Il fait valoir que si « certes, la non-nomination est un aspect des choses dont tout candidat a en principe conscience lorsqu’il y a plusieurs candidats », l’éviction irrégulière d’une candidature en méconnaissance du droit communautaire « n’est pas un aspect des choses que tout candidat doit accepter ». Il estime, « pour rappel », que la partie adverse lui dénie illégalement le bénéfice de l’article 45 du TFUE. Il estime que les nominations comme médiateur fédéral et les adjudications publiques « ont en commun de concerner les libertés fondamentales du droit communautaire », à savoir la libre circulation des travailleurs et des services parce que les candidats irrégulièrement évincés d’une adjudication publique de service « subissent un désavantage de même nature que les candidats irrégulièrement évincés d’une procédure pour une nomination pour un service public, accordée pour un mandat d’une durée déterminée. Pour ces candidats, l’enjeu du litige est toujours une liberté fondamentale, consacrée par le droit communautaire, à savoir la libre circulation des services et des travailleurs ». Il considère que limiter, pour le contentieux des marchés publics, le référé administratif à la seule condition d’un moyen sérieux, même en extrême urgence, consacre un recours utile pour les soumissionnaires évincés. Il en conclut qu’il existe une différence de traitement entre les soumissionnaires évincés d’un marché public qui doivent uniquement démontrer au moins un moyen sérieux pour recourir au référé administratif d’une part et, d’autre part, le candidat irrégulièrement évincé d’une procédure de désignation du médiateur fédéral qui doit, en plus, établir la condition de l’urgence. Il sollicite dès lors que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

« L’article 17, §§ 1-2 des lois coordonnées sur le Conseil d’État ne méconnaît-il pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l’article 45 du Traité sur le Fonctionnement de l’Union européenne (TFUE), la libre circulation des travailleurs, les articles 20, 21 et 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l’Union européenne et les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales,

En ce qu’il prescrit (1) d’une part que la suspension ou les mesures provisoires “peuvent être ordonnées à tout moment : 1° s’il existe une urgence incompatible avec le traitement de l’affaire en annulation; 2° et si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l’annulation de l’acte ou du règlement est invoqué” et que “La requête en suspension ou en mesures provisoires contient un exposé des faits qui, selon son auteur, justifient l’urgence invoquée à l’appui de cette requête”, et (2) d’autre part que la requête en suspension de l’exécution de la décision (de la Chambre des représentants) déclarant une candidature pour la fonction de médiateur fédéral irrecevable, ne peut être déclarée recevable et

fondée par le Conseil d'État, à défaut d'une disposition législative dérogatoire, que si le requérant devant le Conseil d'État établit, de façon cumulative l'urgence, outre qu'il y a au moins un moyen sérieux, par hypothèse établi,

et en ce [que] cette exigence cumulative d'établir l'urgence est de mise, quand bien même la nomination comme médiateur fédéral est accordée dans le cadre d'un mandat limité de six ans et que le requérant, de nationalité belge et résidant dans un autre État membre de l'Union européenne, conteste l'exclusion de sa candidature en se prévalant de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de la libre circulation des travailleurs, une disposition dont la Chambre des représentants conteste l'application au dossier de cette candidature,

Alors que l'article 2 de la loi du 23 décembre 2009 (introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services) prescrit que la demande de suspension peut être introduite sans que le requérant, par hypothèse un candidat soumissionnaire évincé en méconnaissance du droit communautaire, ne doive établir la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable ou (depuis la loi du 20 janvier 2014) la preuve de l'urgence, l'exposé des motifs précisant en outre que le référé administratif aura lieu selon la procédure d'extrême urgence parce que "le maintien d'un équilibre entre le respect des droits des entreprises concurrentes et la nécessité de sauvegarder la continuité du service public ont conduit à se limiter à trouver une issue pour les situations dans lesquelles les irrégularités sont manifestes et ne souffrent pas de délais de procédure plus longs". (*Doc. Parl.*, Chambre 2009-2010, nr. 52-2276/01, 29-30) ? ».

Il invoque les arrêts n° 69.285 du 30 octobre 1997, n° 243.911 du 7 mars 2019 et n° 230.075 pour considérer qu'il est vain de soutenir qu'une question préjudicielle ne peut pas être posée dans le cadre du référé administratif parce que la question précitée concerne la procédure du référé administratif lui-même.

Dans sa note d'audience du 20 septembre 2020, il se réfère à sa requête et indique qu'il « peut relever des éléments qui établissent que la Chambre et les tiers sont aussi concernés par l'urgence à statuer », que « la procédure devant le Conseil d'État y gagnera en clarté », et qu'il a pris connaissance d'éléments nouveaux, à savoir l'existence d'éléments confidentiels encore à divulguer.

VII.2. *Appréciation*

L'urgence au sens de l'article 17, § 1^{er}, précité, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation pour obtenir sa décision, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée. Cette condition ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Il ne suffit donc pas, pour qu'il

y ait urgence, que la procédure en annulation soit impuissante à trancher le litige en temps voulu. Elle ne peut être reconnue que lorsque la partie requérante établit de manière concrète que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond. Il lui revient ainsi d'identifier *ab initio* et *in concreto* dans sa requête, pièces à l'appui le cas échéant, les circonstances qui justifient concrètement l'urgence, le Conseil d'État ne pouvant avoir égard à des éléments produits après le dépôt de la demande de suspension. Cette démonstration de l'urgence ne peut se limiter à un exposé théorique ou se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore tenir en des considérations générales, mais doit permettre d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner.

S'agissant de la question préjudicielle que le requérant soulève à propos de cette condition légale de l'urgence, l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (ci-après : la loi spéciale), stipule que « lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi [...], d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution ».

En l'espèce, le requérant invoque notamment une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lesquels, comme cela fut relevé lors des travaux préparatoires de cette disposition, consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination de façon totalement ou partiellement analogue à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Sénat, commentaire des articles, 2007, n° 4/12, p. 6).

L'article 26, § 4, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale stipule toutefois que, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, précité, « l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas [...] lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ». Il convient, partant, de vérifier si l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées ne viole manifestement pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, ces articles imposent à l'autorité de traiter de la même manière, en droit, les catégories de personnes qui sont dans une même situation en fait, et de manière distincte les catégories de

personnes qui se trouvent dans une situation factuelle différente. Il ne peut donc y avoir discrimination lorsque des catégories de personnes objectivement différentes sont soumises à un régime juridique distinct. En l'espèce, la différence de traitement dont fait état le requérant vise des catégories de personnes objectivement différentes puisqu'il compare, d'une part, les soumissionnaires évincés d'un marché public et, d'autre part, des candidats évincés d'une procédure de désignation à un emploi public. En outre, si la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', dispense les soumissionnaires évincés d'un marché public d'établir l'urgence pour introduire un référé administratif, c'est, comme le relève pertinemment le requérant, afin d'assurer la conformité du droit positif belge avec le droit européen et les obligations que celui-ci impose spécifiquement dans la matière *sui generis* des marchés publics. En l'espèce, le requérant s'abstient toutefois d'identifier, et *a fortiori* d'établir, que le droit européen imposerait d'une quelconque manière au législateur belge de prévoir que le référé administratif devrait être accessible aux candidats évincés de la procédure de sélection du médiateur fédéral sans devoir préalablement démontrer l'urgence à statuer. Il ressort de l'examen qui précède que les catégories de personnes identifiées par le requérant ne sont pas suffisamment comparables de sorte que, *prima facie*, l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées, ne viole manifestement pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Conformément à l'article 26, § 4, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale, il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée par le requérant.

S'agissant de la démonstration concrète de l'urgence au regard de la requête, il y a tout d'abord lieu de constater que l'acte attaqué se limite à déclarer la candidature du requérant irrecevable exclusivement parce qu'il n'est pas titulaire d'un diplôme de *master* en français. Il ne contient pas le moindre élément qui, directement ou indirectement, mettrait en cause ses compétences ou son expérience. Il ne contient pas davantage d'indication qui, aux yeux des tiers, laisserait entendre que le requérant ne serait pas d'une conduite irréprochable ou qu'il ne jouirait pas de ses droits civils et politiques, la requête ne contenant au demeurant pas le moindre élément d'explication au sujet de ce grief. L'atteinte alléguée à l'expérience professionnelle nationale et internationale de plus de trente ans et à ses deux diplômes d'ingénieur qui, selon le requérant, seraient « de commune renommée », n'est pas établie. La circonstance que l'acte attaqué priverait le requérant de la possibilité de continuer à participer à la suite de la procédure de sélection du médiateur fédéral francophone, voire à « l'épreuve linguistique relative à la langue allemande », ne constitue pas davantage un dommage aux conséquences irréversibles établissant l'urgence requise au sens de l'article 17, § 1^{er}, précité. En effet, comme le reconnaît le requérant en indiquant que « la non-nomination est un

aspect des choses dont tout candidat a en principe conscience », il est de jurisprudence constante que le risque d'échec est inhérent à toute compétition en vue de l'attribution d'un emploi public de sorte que, sauf circonstances exceptionnelles non établies en l'espèce, cet échec est adéquatement réparé par un arrêt d'annulation qui, le cas échéant, constaterait l'illégalité de la désignation d'un tiers à la fonction litigieuse. La seule perte de la chance d'être lauréat après la réussite de toutes les épreuves et d'être désigné ne peut pas, à elle seule, être considérée comme constitutive d'une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation. Par ailleurs, dès lors que, pour être susceptible de voir son exécution suspendue dans le cadre du référé administratif, l'acte attaqué doit engendrer des conséquences dommageables irréversibles au détriment direct et personnel du seul requérant, celui-ci n'est, sous peine d'admettre l'action populaire, pas recevable à invoquer l'urgence qui existerait dans le chef de la partie adverse ou des tiers au nom de la continuité alléguée du service public. Enfin, il ressort des termes de la disposition précitée et de la jurisprudence constante que l'urgence constitue une condition propre du référé administratif, indépendante de l'exigence de moyens sérieux également requise, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à ceux-ci pour établir l'urgence, fussent-ils invoquer la violation du droit européen ou, comme en l'espèce, « l'éviction irrégulière d'une candidature en méconnaissance du droit communautaire ».

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. Les événements de juillet 2020 et la demande de levée de confidentialité de certaines pièces dont fait état le requérant, étrangers à la question de l'urgence, demeurent sans incidence quant à ce constat.

La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

VIII. Confidentialité

Dans sa note d'audience, le requérant sollicite la levée de la confidentialité de la pièce n° 1 du dossier confidentiel déposé par la partie adverse, étant la candidature de J. A.

Dès lors que la divulgation de cette pièce n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a toutefois lieu, à ce stade de la procédure, de réserver les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les pièces n^{os} 1 à 5 du dossier administratif confidentiel sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre siégeant en référé, le 13 octobre 2020, par :

Frédéric Gosselin,
Florence Van Hove,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Frédéric Gosselin