

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration

A R R Ê T

**n° 94.652 du 10 avril 2001
A. 97.249/IX-2586**

En cause: Philippe DECLERCQ,
ayant élu domicile chez
Me A. LUST, avocat,
ayant son cabinet à BRUGGE-SINT-ANDRIES,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

contre:

l'État belge, représenté par le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me P. HOFSTRÖSSLER, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue de la Bonté 5-7.

LE PRÉSIDENT DE LA IX^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 novembre 2000 par laquelle Philippe DECLERCQ demande la suspension de l'exécution de la décision du Ministre de la Justice qui déclare à nouveau vacante la place de substitut de l'auditeur du travail près les tribunaux du travail de Courtrai, Ypres et Furnes, publiée au Moniteur belge du 8 juillet 2000, ainsi que du refus implicite de nommer le requérant à cet emploi;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant qui tend à l'annulation des mêmes décisions;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. M. ROELANDT, auditeur général;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 16 février 2001 fixant l'affaire à l'audience du 19 mars 2001;

Entendu M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me A. LUST, avocat, qui comparaît pour le requérant, et Me K. CLAEYS, avocat, loco Me P. HOFSTRÖSSLER, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. ROELANDT, auditeur général, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Considérant que le requérant, qui est avocat depuis le 14 septembre 1977 et juge de paix suppléant à Courtrai depuis le 15 février 1982, est nommé par arrêté royal du 14 mai 2000 en tant que substitut du procureur du Roi à Courtrai; que le 2 août 2000, il introduit sa candidature à la fonction de substitut de l'auditeur du travail près les tribunaux du travail de Courtrai, Ypres et Furnes, déclarée vacante à la suite de l'avis publié au Moniteur belge du 8 juillet 2000; qu'outre le requérant, un autre avocat, Annie DELAERE, introduit également sa candidature à la fonction vacante susvisée ainsi qu'à un emploi identique à Bruges; que le 11 septembre 2000, le comité d'avis du ressort de la Cour du travail de Gand rend un avis favorable unanime à propos de la candidature du requérant; que cet avis indique notamment que le requérant travaillait seul dans son cabinet et qu'il était assisté par son épouse, qu'il traitait d'affaires de toutes natures mais en particulier d'affaires touchant au droit social et au droit civil, qu'en tant que juge suppléant, ses activités demeuraient à ce point limitées qu'il était difficile de se forger une opinion fondée sur les prestations fournies et qu'étant donné qu'il venait à peine d'être nommé substitut du procureur du Roi, il était impossible à son chef de corps de porter un jugement suffisamment motivé sur ses prestations en tant que de magistrat du parquet; que le comité d'avis conclut que "bien que l'intéressé soit intelligent et possède des connaissances juridiques suffisantes, il devra, vu son âge, fournir en tout état de cause un effort sérieux pour s'adapter à un environnement de travail tout à fait nouveau"; que, par lettre du 3 octobre 2000, le chef de cabinet communique à la direction générale de l'organisation judiciaire qu'étant donné que l'autre candidate, Annie DELAERE, est également la seule candidate à un emploi vacant de substitut de l'auditeur près le tribunal du travail de Bruges et que deux

emplois vacants sont à conférer au tribunal du travail de Bruges, il semblait opportun d'y nommer Annie DELAERE, qu'étant donné que le requérant n'a été nommé que récemment, il est impossible à son chef de corps, selon le comité d'avis, de porter un jugement suffisamment motivé sur ses prestations en tant que magistrat du parquet, de sorte que le ministre décide de republier la vacance; qu'Annie DELAERE est nommée par arrêté royal du 11 octobre 2000 en tant que substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruges et la vacance de l'emploi de substitut de l'auditeur du travail près les tribunaux du travail de Courtrai, Ypres et Furnes est à nouveau publiée au Moniteur belge du 19 octobre 2000; que le requérant a de nouveau introduit sa candidature;

2.1. Considérant qu'il convient de soulever d'office que la demande n'est pas recevable dans la mesure où elle est dirigée contre un refus implicite de nommer le requérant; qu'en effet, le requérant n'indique aucune règle ni aucun principe de droit dont il résulterait que la partie défenderesse a une compétence liée;

2.2.1. Considérant que la partie défenderesse conteste l'intérêt du requérant au motif qu'il n'a pas été pourvu à l'emploi qu'il brigait, que ses chances d'être nommé n'ont pas été affectées, et qu'au cours de la procédure de nomination, il continuera d'exercer sa fonction actuelle;

2.2.2. Considérant que l'intérêt du requérant doit être compris en ce sens que la nouvelle déclaration de vacance et le nouvel appel aux candidatures réduisent ses chances d'être nommé dans l'emploi vacant, dès lors qu'il était le seul candidat après la nomination d'Annie DELAERE à Bruges; que l'exception ne saurait être retenue;

2.3.1. Considérant que dans sa réponse au moyen d'annulation, la partie défenderesse soulève également que, en tant qu'elle déclare un emploi vacant, la décision attaquée constitue un acte préparatoire qui n'est pas susceptible d'être annulé et qu'à cet égard, il n'a pas davantage été fixé de condition empêchant le requérant d'entrer en ligne de compte pour la nomination;

2.3.2. Considérant que la décision attaquée implique non seulement la déclaration de vacance d'un emploi mais aussi, et surtout, la décision d'interrompre une procédure de nomination en cours; que pareille décision constitue une décision définitive et, comme il a été constaté ci-dessus, elle porte préjudice au requérant; que cette exception ne saurait davantage être retenue;

3. Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

4.1. Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 33 de la Constitution, des articles 194 et 287 du Code judiciaire, du principe de continuité, du principe de prudence, du principe de l'obligation formelle de motiver consacré par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle, à tout le moins de l'obligation de motivation matérielle, du principe du raisonnable et du principe d'égalité; qu'il allègue que, lorsqu'un emploi est déclaré vacant, l'autorité part du principe que la vacance est aussi attribuée effectivement pour assurer la continuité du service, qu'il ne peut être dérogé à ce principe que s'il existe des motifs fondés pour interrompre prématurément la procédure de nomination et que ceux-ci doivent être identifiables, exacts en fait, pertinents en droit et solidement étayés; que le requérant soutient qu'en l'espèce, le motif s'avère être qu'il n'a été nommé que très récemment au parquet du procureur du Roi de Courtrai et que les autorités judiciaires n'ont pas encore pu apprécier la qualité de ses prestations, ce qui, pour lui, est exact en fait, mais sans pertinence; qu'il allègue que, en effet, l'exercice antérieur de toute autre fonction dans la magistrature ne constitue pas une condition de nomination pour un candidat actif au barreau pendant plus de cinq ans et que, si une appréciation des prestations du requérant dans cette fonction était néanmoins imposée, cela reviendrait à ajouter une condition de nomination; qu'il estime que le motif n'est pas davantage pertinent et adéquat parce que, pour la nomination d'un auditeur du travail, il est tout d'abord essentiel de vérifier si le candidat est versé dans ces matières spécialisées, que le comité d'avis a constaté à cet égard que, pendant les 25 années de sa carrière d'avocat, le requérant a traité, notamment, d'affaires relatives au droit social et au droit civil, que, pendant 20 ans, il a été le conseil de l'ONEM et s'est occupé, pour cet organisme, de 1.500 litiges relatifs à la réglementation du chômage, que le comité d'avis a donné à son sujet un avis favorable à l'unanimité et qu'il était le seul candidat restant en lice;

4.2. Considérant que la partie défenderesse répond que l'obligation de motiver n'a pas été violée, puisque le dossier démontre que le chef de corps ne pouvait encore donner d'avis en raison de la récente nomination du requérant et que la décision n'était pas déraisonnable, ni contraire au principe de prudence; qu'elle constate à titre subsidiaire que, quelques mois après avoir été nommé en tant que substitut du

procureur du Roi, le requérant souhaite déjà quitter cet emploi, que le bon fonctionnement du parquet est mis en péril, que, selon l'avis, le requérant devait fournir un effort sérieux pour s'adapter à son nouvel environnement de travail et que, pour tous ces motifs, une nouvelle publication constituait l'approche la plus raisonnable;

4.3.1. Considérant que l'on peut se rallier à la thèse du requérant qui soutient que, lorsqu'un emploi est déclaré vacant, il doit en principe être aussi attribué effectivement, sauf si des motifs pertinents, dont il faut pouvoir établir l'existence, justifient de s'en abstenir; que l'article 287 du Code judiciaire règle les modalités de dépôt et de traitement des candidatures aux fonctions relevant de l'ordre judiciaire, mais ne comporte aucune disposition en vertu de laquelle toute procédure de déclaration de vacance devrait nécessairement déboucher sur une nomination;

4.3.2. Considérant, toutefois, que, contrairement à ce que prétend le requérant, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne semble pas s'appliquer à la décision d'interrompre la procédure de nomination, en ce que cette décision n'entre pas dans la définition de "l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative" donnée à l'article 1er de cette loi; que dès lors, indépendamment de la question de savoir si la lettre du chef de cabinet du ministre du 3 octobre 2000 susvisée comprend la motivation au sens de la loi précitée, il convient de vérifier s'il appert de cette lettre ou d'autres pièces du dossier que la partie défenderesse avait des motifs pertinents pour arrêter la procédure de nomination entamée;

4.3.3. Considérant que la seule raison apparaissant dans le dossier est celle qui est traduite dans la lettre du chef de cabinet du ministre du 3 octobre 2000 précitée qui est adressée au directeur général de l'organisation judiciaire, à savoir qu'il ne restait qu'un seul candidat en lice et qu'aucune appréciation suffisamment motivée ne pouvait encore être formulée par son chef de corps sur ses prestations en tant que magistrat du parquet; que les motifs que la partie défenderesse invoque à présent "à titre subsidiaire" ne sont pas exprimés dans la décision attaquée ou dans le dossier administratif, de sorte qu'ils ne peuvent être pris en compte;

4.3.4. Considérant que, contrairement à ce que prétend le requérant, il n'est en principe pas interdit à l'autorité investie du pouvoir de nomination de tenir compte de l'appréciation relative à la manière dont le candidat concerné exerce ses fonctions actuelles, surtout s'il est le seul candidat restant; que si cette autorité ne dispose pas

d'une telle appréciation, elle pourrait en principe en conclure également qu'elle n'est pas suffisamment informée pour nommer ce seul candidat restant; que ce raisonnement s'applique également lorsque le fait d'être titulaire de cette fonction ne constitue pas une condition pour la nomination briguée; qu'en effet, dans l'intérêt de la fonction à conférer, l'autorité investie du pouvoir de nomination peut tenir compte de tous les éléments pertinents relatifs à l'aptitude d'un candidat à l'occuper;

4.3.5. Considérant toutefois qu'en l'espèce, ce pouvoir d'appréciation n'appartient pas uniquement au Roi de façon purement discrétionnaire; que l'article 259ter du Code judiciaire, tel qu'il était applicable à la vacance concernée, a attribué un rôle important aux comités d'avis qui émettent un avis motivé sur chaque candidat après avoir éventuellement entendu ses observations; que lorsqu'en l'espèce, le comité d'avis concerné rend un avis favorable bien qu'il signale, dans l'appréciation de la candidature du requérant, un certain nombre de points négatifs ou de lacunes, dont le fait que le requérant ne pouvait encore faire l'objet d'une évaluation quant à ses prestations en tant que substitut du procureur du Roi, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'indiquer concrètement pourquoi elle s'écarte de cet avis; qu'à tout le moins ces motifs doivent être mis en évidence dans le dossier; qu'en l'espèce, il n'a pas été satisfait à cette prescription; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant invoque comme préjudice grave difficilement réparable le fait que durant toute sa carrière de 25 ans au barreau, il s'est principalement occupé de droit social, de sorte qu'il s'est non seulement spécialisé tout particulièrement dans cette branche du droit mais qu'il a également développé la plus grande affinité à l'égard de cette matière, qu'il souhaite dès lors continuer à la pratiquer en tant que magistrat et que voir s'évanouir cette possibilité lui porte un sérieux coup au moral; que la déception du requérant est d'autant plus grande que, vu les trois avis unanimes, tout un chacun considérait déjà en quelque sorte sa nomination comme un fait acquis; que selon lui, il faut en outre tenir compte de la circonstance qu'il approche de la cinquantaine de sorte que les chances réelles de voir encore réalisé cet ardent désir dans les murs de sa propre ville s'amenuisent sans cesse; que le requérant soutient en outre que s'il est trop longtemps contraint à l'inactivité dans cette matière, le risque de voir se perdre rapidement l'avance qu'il a engrangée en termes de connaissances et d'expérience sera très réel, d'autant que cette matière est en droit, celle qui, par excellence, est susceptible d'être la plus rapidement modifiée en permanence, ce qui affaiblira sa position concurrentielle lors d'éventuelles vacances futures; que le requérant estime que la nécessité de devoir désormais à nouveau postuler et à nouveau entrer en concurrence avec un nombre indéterminé d'autres candidats constitue déjà en

soi un préjudice très grave, dès lors qu'il est apparu de l'examen du moyen invoqué qu'une issue normale en toute légalité de la procédure de nomination interrompue devait pour ainsi dire à coup sûr impliquer la nomination du requérant; qu'à cet égard, le requérant fait référence à l'arrêt n° 88.426, DURSIN, du 29 juin 2000;

5.2. Considérant que la partie défenderesse répond qu'en réalité, le requérant était un avocat "généraliste" prêtant une attention particulière au droit civil et au droit social et que son préjudice lui est uniquement imputable parce qu'à l'époque, il a postulé pour différents emplois étrangers au droit social et qu'en acceptant la place de substitut du procureur du Roi, il ne pratiquait plus le droit social; qu'elle allègue également qu'un préjudice moral peut toujours être réparé par la satisfaction morale d'un arrêt d'annulation;

5.3. Considérant que le requérant soutient à juste titre qu'il se trouvait dans une position favorable pour être nommé; qu'après avoir été dans cette position favorable, il doit maintenant postuler à nouveau et subir la concurrence d'un nombre indéterminé de candidats aux titres inconnus; qu'il n'a pas été réfuté qu'il était plus expérimenté en droit social et qu'il y portait un intérêt plus important par rapport aux branches du droit auxquelles il est généralement confronté en tant que substitut du procureur du Roi; qu'il peut difficilement lui être reproché de ne pas avoir refusé une nomination dans cette dernière fonction; que tout ceci constitue pour lui un préjudice grave difficilement réparable;

6. Considérant que les deux conditions de la suspension sont remplies,

D É C I D E :

Article 1er.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision, consignée dans une lettre du 3 octobre 2000, qui déclare à nouveau vacante la place de substitut de l'auditeur du travail près les tribunaux du travail de Courtrai, Ypres et Furnes, publiée au Moniteur belge du 8 juillet 2000.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que la décision suspendue.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le dix avril 2000 un, par:

M.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
Mme	S. VAN AELST,	greffier. .

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST

J. DE BRABANDERE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.