

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 120.391 du 11 juin 2003

A. 137.644/XI-15.813

En cause :

TOLEDO Erella,
ayant élu domicile
avenue des Aubépines 58
1180 Bruxelles,

contre :

1. l'Etat belge, représenté par
le ministre de la Justice,
2. le Conseil supérieur de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEVERT, avocat
avenue Louise 149/21
1050 Bruxelles

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 7 juin 2003 par Erella TOLEDO, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des décisions suivantes :

“ 1. La décision du 3 avril 2003 de la Commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice adoptant la liste des candidats présentés et non présentés aux vingt places vacantes de juge de complément pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles avec première désignation aux Tribunaux de première instance de Bruxelles et de Nivelles (dont la vacance a été publiée au Moniteur belge du 7 décembre 2002), notifiée à la requérante par lettre datée du 10 avril 2003, en tant qu'elle refuse la présentation de la candidature de la requérante (annexe 1);
2. la décision du Roi du 15 mai 2003, notifiée le 19 mai 2003, d'où résulte[nt] l'acceptation de cette présentation par le Roi et sa décision de refuser la nomination de la requérante à une place vacante de juge de complément dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles à la suite de l'appel publié au Moniteur belge du 7 décembre 2002 (annexe 2)”;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 10 juin 2003 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 10 juin 2003 à 14 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, la requérante en personne et Me JASPAR loco Me LEVERT, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis contraire, Mme BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

1. La requérante, qui est premier substitut du procureur du Roi au parquet de Bruxelles, a posé sa candidature à une place de juge de complément aux tribunaux de première instance de Bruxelles et de Nivelles à la suite de l'appel publié au Moniteur belge du 7 décembre 2002 pour vingt places vacantes de juge de complément pour le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles.
2. Le 22 avril 2002, le ministre de la Justice a invité les instances compétentes à émettre les avis prescrits par l'article 259^{ter}, § 1^{er}, 1^o, 2^o et 3^o, du Code judiciaire.
3. Le 28 janvier 2003, le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles a émis, à l'égard de la requérante, un avis favorable. Les 10 et 11 février 2003, le bâtonnier de l'ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et le premier président de la Cour d'appel de Bruxelles ont également émis un avis favorable.
4. Le 3 avril 2003, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a procédé à la présentation de onze candidats. La requérante figure parmi les candidats non présentés. Il s'agit de la première décision attaquée.

La requérante a réagi à cette non présentation par lettre du 22 avril 2003 et lors d'un entretien obtenu le 24 avril 2003 avec le chef de cabinet du ministre de la Justice.

5. Par une lettre du 15 mai 2003, le ministre a informé la requérante de la nomination par un arrêté royal du 12 mai 2003 des onze candidats présentés par la commission de nomination et de désignation francophone. Il s'agit du second acte attaqué.

6. Par une requête introduite le 2 juin 2003, la requérante a demandé à intervenir dans la procédure en référé mue par Philippe de HEMRICOURT de GRUNNE, candidat également non présenté. Par arrêt n° 120.273 du 6 juin 2003, cette demande a été déclarée irrecevable;

Considérant que la partie adverse soulève une première fin de non recevoir, en ce qu'aux termes de l'article 259^{ter}, § 5, du Code judiciaire, le Roi dispose d'un délai de soixante jours pour décider soit d'accepter, soit de refuser les présentations et refus de présentation proposés par la commission de nomination, que la présente demande a pour objectif de voir triompher la seconde hypothèse mais qu'en l'espèce, le délai de soixante jours a expiré le 10 juin 2003, soit le jour de l'audience, sans que le Roi ait décidé d'un refus motivé, en sorte que la requérante n'a pas intérêt à la demande;

Considérant qu'en cas de suspension de l'exécution de l'acte critiqué, la requérante ne pourrait se voir opposer un nouveau refus de présentation qui méconnaîtrait les motifs soutenant le dispositif de l'arrêt de suspension; que la partie adverse doit, à la suite d'un arrêt de suspension, décider si elle demandera ou non la poursuite de la procédure; qu'il ne peut être exclu qu'à cette occasion elle revoie sa position et décide en définitive de reprendre la procédure de nomination au stade où elle aurait été viciée, en sorte que la décision attaquée serait ainsi retirée fût-ce implicitement, ni qu'elle s'abstienne de demander la poursuite de la procédure; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que la partie adverse conteste, quant à l'extrême urgence, que la partie requérante ait fait toute diligence pour saisir le Conseil d'Etat dès lors qu'elle savait dès le 3 avril 2003 qu'elle n'était pas présentée par la commission de nomination;

Considérant que la procédure d'extrême urgence réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction du dossier; que le recours à cette procédure doit dès lors rester exceptionnel; que, comme l'indiquent les termes "d'extrême urgence", cette procédure ne peut se justifier qu'en cas d'absolue nécessité, lorsque le délai de quarante-cinq jours, dans lequel un arrêt est en principe prononcé dans le cadre de la procédure ordinaire de suspension est trop long pour que puissent encore être sauvegardés les intérêts de la partie requérante, et ce en raison de l'imminence du péril que causerait l'exécution immédiate de l'acte critiqué; qu'il

n'existe pas de règle générale indiquant avec précision dans quel délai la demande doit être introduite; que ce délai dépend des circonstances de la cause et de l'imminence du péril allégué; qu'il appartient à celui qui entend recourir à cette procédure d'exposer de manière concrète et précise, dans sa demande de suspension, les circonstances qui, selon lui, rendent nécessaire le recours à la procédure d'extrême urgence;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante fait valoir que la procédure de suspension ne permettrait pas d'éviter qu'il soit procédé à une nouvelle publication des places vacantes restant à pourvoir et qu'elle fait référence au délai de soixante jours prévu à l'article 259ter, § 5, du Code judiciaire qui, selon elle, expire le 11 juin 2003; qu'elle ajoute qu'elle a agi avec diligence en soumettant les actes attaqués à la censure du Conseil d'Etat dans le cadre d'une requête en intervention volontaire du 2 juin 2003 qui a toutefois été déclarée irrecevable pour un vice de procédure;

Considérant qu'il ne peut être reproché à la partie requérante de n'avoir pas agi dès la notification de la décision du 3 avril 2003; qu'il résulte en effet de l'article 259ter, § 5, du Code judiciaire que l'acte de présentation n'entraîne d'effet définitif, à savoir l'exclusion de toute chance d'être nommé, que lorsque le Roi n'a pas fait usage de son pouvoir de demander, dans les soixante jours de la réception de la présentation, une nouvelle présentation à la commission de nomination; qu'en l'espèce, ce délai venait à échéance le 10 juin 2003; qu'en introduisant sa demande le 7 juin 2003, la requérante a agi avec la diligence requise afin d'obtenir un arrêt du Conseil d'Etat avant l'échéance susdite; que, par ailleurs, les réformes du Code judiciaire, les intentions politiques convergentes pour mettre en oeuvre des mesures pour résorber l'arriéré judiciaire, ce dernier lui-même et enfin, les propres termes du procureur du Roi, reproduits dans l'avis relatif à la candidature de la requérante, selon lesquels les effectifs du parquet sont insuffisants ainsi que le fait qu'il reste de nombreuses places vacantes à pourvoir, constituent autant de facteurs qui attestent de l'extrême urgence à statuer en l'espèce; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la demande, "du défaut de motif susceptible de justifier la décision attaquée, de l'absence d'examen sérieux du dossier, de l'erreur dans les motifs, de la fausseté des motifs et de la violation de l'article 190 de la Constitution"; qu'en une première branche, la requérante expose que la véritable motivation de la décision résulte dans la volonté du Conseil supérieur de la justice, à la demande du procureur du Roi, de ne pas nommer actuellement des membres du parquet de Bruxelles, en raison de la situation particulière de celui-ci et qu'une telle motivation est dépourvue de base légale, la situation du parquet de Bruxelles ne pouvant influencer sur l'appréciation de la valeur d'une candidature; qu'elle ajoute qu'affirmer que sa candidature est prématurée est

manifestement dénuée de tout fondement lorsqu'on prend en considération sa carrière professionnelle par rapport à celle d'autres candidats présentés et nommés qui n'ont pratiquement aucune expérience comme magistrat; que dans une seconde branche, la requérante soutient que le nombre de places à pourvoir dépassant très largement le nombre de candidats, il faut en déduire que le Conseil supérieur l'a jugé inapte à remplir la fonction de juge, à tout le moins actuellement, alors que les avis recueillis, singulièrement celui du premier président de la Cour d'appel de Bruxelles, sont unanimement favorables à sa candidature; qu'elle ajoute que le Conseil supérieur n'a pas motivé adéquatement sa présentation en estimant que sa candidature ne pouvait être prise en compte pour un motif de management sans pertinence quant à l'adéquation de la candidature aux exigences particulières de la fonction;

Considérant qu'en tant que le moyen vise l'article 190 de la Constitution, il manque manifestement en droit dès lors que cette disposition, qui subordonne l'effet obligatoire des lois, arrêtés et règlements d'administration générale, provincial ou communal à leur publication dans la forme déterminée par le législateur, est totalement étrangère à la décision attaquée;

Considérant que le point E, "adéquation de la candidature aux exigences particulières de la fonction", de l'avis favorable du premier président de la Cour d'appel de Bruxelles, relatif à la requérante, est rédigé en ces termes :

“ Il résulte de l'ensemble des éléments disponibles dans des avis rendus en son temps par le comité d'avis, ainsi que de l'appréciation actuelle du chef de corps de l'intéressée, que celle-ci est à même d'exercer la fonction postulée tant au niveau intellectuel qu'humain”;

que cet avis ajoute que “Le Procureur du Roi, dans son avis, a signalé que la nomination de Madame Toledo contribuerait à appauvrir les effectifs déjà insuffisants de son parquet” mais que “ces réticences n'affectent cependant pas les qualités de la candidate” et qu'il conclut que la requérante “possède l'étoffe d'un bon magistrat de siège”; que le procureur du Roi, en son avis, estime que la requérante “dispose d'une expérience la rendant apte à l'exercice de la fonction qu'elle postule”;

Considérant que dans le procès-verbal du 3 avril 2003 de la commission de nomination et de désignation francophone, celle-ci relève la mention “très bon” attribuée à la requérante concernant ses connaissances en matière pénale, la qualité d'expression écrite et orale, le rendement, l'intérêt pour la recherche juridique et la formation, la ponctualité, ainsi que l'accent mis sur son intelligence et son bon sens; que les réserves émises concernent la mention “simplement «bon»” attribuée pour la connaissance des règles de procédure civile, l'esprit de décision, l'accueil, l'écoute et la communication à l'égard du justiciable, l'ouverture d'esprit et la faculté

d'adaptation, de même que le fait que le premier président de la Cour d'appel de Bruxelles et le procureur du Roi ont relevé que "soucieuse d'éviter les affrontements et de se montrer conciliante, il lui arrive de susciter des situations où il lui est difficile d'imposer son autorité de chef de section"; que la commission de nomination en conclut qu'il est prématuré de présenter la candidature de la requérante;

Considérant que pour motiver adéquatement et suffisamment une décision relative à une candidature à une place vacante dans la fonction publique, l'autorité compétente se doit de prendre en compte l'ensemble des éléments du dossier et non pas seulement les éléments défavorables à la fonction sollicitée; qu'en l'espèce, la partie adverse n'a retenu, pour motiver son refus de présenter la requérante, que les réserves ci-dessus reproduites; que les réserves exprimées quant à la mention "bon" dans certains domaines ne suffisent pas à justifier la non présentation de la requérante dès lors que, s'il existe de meilleures appréciations, il n'en reste pas moins que la requérante est "bonne" dans ces domaines et alors que les avis recueillis conformément à l'article 259ter, § 1^{er}, 1° à 3° du Code judiciaire sont unanimes pour considérer qu'elle possède les qualités requises par la fonction; que rien, dans le dossier administratif, ne permet de comprendre la raison pour laquelle les éléments défavorables retenus dans le chef de la requérante sont plus déterminants, pour juger de son aptitude à la fonction de juger, que les éléments très favorables dont elle peut se prévaloir; que surabondamment, le premier président de la Cour d'appel de Bruxelles n'émet pas lui-même la réserve que lui attribue la commission de nomination; que le moyen est sérieux;

Considérant qu'au titre de risque de préjudice grave difficilement réparable, la requérante expose que sa non présentation porte gravement atteinte à sa réputation professionnelle, en ce qu'elle est écartée alors que d'autres candidats sans aucune expérience dans la magistrature ont été nommés et qu'il reste neuf places à pourvoir, que le refus de la présenter peut, dans ces circonstances, avoir une influence préjudiciable sur son avenir professionnel et que, dans la mesure où les places demeurent vacantes seront très prochainement publiées, elle risque de se voir objecter la même appréciation selon laquelle sa candidature serait prématurée, puisqu'on ne comprendrait pas que le Conseil supérieur change d'appréciation dans un laps de temps si rapproché;

Considérant que la requérante n'est pas présentée ni nommée alors qu'il reste neuf places vacantes à pourvoir; que ce fait est susceptible d'amener l'entourage professionnel de la requérante à penser que sa compétence a été mise en cause et étant donné la fonction à pourvoir, peut avoir une influence préjudiciable sur son avenir professionnel; que dans ces conditions particulières et dans l'intérêt d'une bonne administration, il y a lieu de conclure que le risque de préjudice requis est établi;

Considérant que les conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie la demande de suspension sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision notifiée à la requérante par une lettre du 15 mai 2003 en tant qu'elle refuse sa nomination à une place vacante de juge de complément dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles à la suite de l'appel publié au Moniteur belge du 7 décembre 2002.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre des référés, le onze juin deux mille trois, par :

Mme DEBROUX,	président de chambre f.f.,
Mme VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

F. VAN HOVE.	C. DEBROUX.
--------------	-------------