

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 141.116 du 23 février 2005

A.128.329/VI-16.860

En cause : **FLORIVAL** Cécile,
ayant élu domicile chez
Me Eric GILLET, avocat,
boulevard Brand Whitlock, n° 30,
1200 Bruxelles,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté
par le Ministre de la Justice,

ayant élu domicile chez
Me Peter LUYPAERS, avocat,
Ijzerenmolenstraat, n° 105,
3001 Heverlee.

Parties intervenantes :

1. VAN DER NOOT Didier,

ayant élu domicile chez
Me Dominique LAGASSE, avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles.

2. VAN BRUSTEM Michel,

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 octobre 2002 par Cécile FLORIVAL qui
demande l'annulation des arrêtés royaux du 7 juillet 2002 portant nomination de Didier

VAN DER NOOT et Michel VAN BRUSTEM en qualité de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, publiés par mention au Moniteur belge du 27 août 2002;

Vu l'arrêt n° 116.609 du 28 février 2003 rejetant la demande de suspension;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les requêtes introduites les 10 avril 2003 et 2 mai 2003 par lesquelles Didier VAN DER NOOT et Michel VAN BRUSTEM demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes;

Vu les ordonnances du 12 juin 2003 accueillant ces interventions;

Vu le mémoire en intervention de Didier VAN DER NOOT;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 8 décembre 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 28 janvier 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 février 2005;

Entendu, en son rapport, M. ANDERSEN, Président du Conseil d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Eric GILLET, comparaisant pour la requérante et Me Katrien VAN HERCK, loco Me Peter LUYPARTS, avocat, comparaisant pour la partie adverse, Me Béatrice GRIBOMONT, loco Me Dominique LAGASSE, avocat, comparaisant pour la première partie intervenante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la seconde partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

I .EXPOSÉ DES FAITS.

Considérant que les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

1. La requérante, Cécile FLORIVAL, est née le 21 janvier 1953. Elle est titulaire du diplôme de licencié en droit, obtenu en langue française en 1975. Elle a été avocat du 3 novembre 1975 au 12 octobre 1987, puis conseiller auprès du Secrétaire d'Etat à la Région bruxelloise du 12 octobre 1987 au 31 mars 1989.

Ensuite elle a été nommée juge au tribunal de première instance de Bruxelles par arrêté royal du 24 mars 1989. A partir du 23 avril 1990, elle a exercé la fonction de juge d'instruction, fonction qu'elle exerçait au moment où elle a posé sa candidature à un des emplois en lice de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

2. Le premier intervenant, Didier VAN DER NOOT, est né le 20 septembre 1961. Il est titulaire du diplôme de licencié en droit, obtenu en langue française en 1985. Il a été avocat du 5 novembre 1985 au 1^{er} juillet 1987.

Il a été stagiaire judiciaire du 1^{er} juillet 1987 au 11 mars 1991 et a été nommé substitut du procureur du Roi de complément dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles par arrêté royal du 11 mars 1991, fonction qu'il exerçait au moment où il introduisit sa candidature à un des emplois en lice de conseiller de la Cour d'appel.

3. Le second intervenant, Michel VAN BRUSTEM, est né le 28 septembre 1946. Il est titulaire du diplôme de docteur en droit, obtenu en langue française en 1971, ainsi que du diplôme de licencié en droit maritime. Il a exercé la profession d'avocat entre 1971 et 1993.

Il a été nommé juge suppléant au tribunal de commerce de Bruxelles le 2 juillet 1990, et juge au tribunal de première instance de Bruxelles le 7 décembre 1993, fonction qu'il exerçait au moment où il posa sa candidature. Il dispose, depuis le 9 novembre 1992, de l'attestation de réussite de l'examen de connaissance de la langue néerlandaise, organisé en vertu de l'article 43quinquies de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

4. Le 18 décembre 2001, est notamment annoncée au Moniteur belge la vacance de quatre places de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, à présenter par la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice.

5. Divers candidats postulent cette fonction, parmi lesquels les parties requérante et intervenantes.

6. Dans le courant des mois de janvier à mars 2002, la partie adverse a demandé aux instances compétentes, les avis requis en application de l'article 259ter, § 1^{er}, 2^o et 3^o, et § 3, du Code judiciaire.

A la suite de ces demandes, les avis écrits et motivés suivants lui ont été adressés :

- en ce qui concerne la requérante, un avis formulé par le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 23 janvier 2002, qualifié de "très favorable", un avis formulé par le bâtonnier de l'ordre français des avocats du barreau de Bruxelles le 21 février 2002, qualifié de "très favorable", et un avis formulé par l'assemblée générale de la Cour d'appel de Bruxelles le 19 avril 2002, en conclusion duquel elle est qualifiée de "très bonne candidate";

- en ce qui concerne le premier intervenant, un avis formulé par le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles le 11 janvier 2002, qualifié de "très favorable", un avis formulé par le bâtonnier de l'ordre français des avocats du barreau de Bruxelles le 21 février 2002, qualifié de "très favorable", et un avis formulé par l'assemblée générale de la Cour d'appel de Bruxelles le 19 avril 2002, en conclusion duquel il est qualifié de "très bon candidat";

- en ce qui concerne le second intervenant, un avis formulé par le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 11 janvier 2002, qualifié de "favorable à très favorable", un avis formulé par le bâtonnier de l'ordre français des avocats du barreau de Bruxelles le 21 février 2002, qualifié de "très favorable", et un avis formulé par l'assemblée générale de la Cour d'appel de Bruxelles le 19 avril 2002, en conclusion duquel il est qualifié de "bon à très bon candidat".

7. Le 3 mai 2002, la liste des candidats qui entrent en ligne de compte pour une nomination aux places litigieuses, ainsi que leurs dossiers, sont transmis par la partie adverse à la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice.

8. Le 23 mai 2002, la commission se réunit afin de procéder à la présentation motivée d'un candidat aux places vacantes de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

Les candidats présentés aux emplois vacants à attribuer à des candidats francophones sont les suivants :

- Franklin Huisman à la première place;
- Isabelle De Saedeleer à la deuxième place;
- le premier intervenant à la troisième place;
- le second intervenant à la quatrième place.

9. Le 10 juin 2002, ces présentations sont transmises par la commission à la partie adverse.

10. Le 13 juin 2002, l'administration de la partie adverse établit à l'attention du Ministre de la Justice, une liste des candidats pour chaque place vacante litigieuse. Sur ces listes, après la mention "Décision de Monsieur le Ministre", les noms des intervenants ont été ajoutés à la main, ainsi que la date du 18 juin, et la signature du chef de cabinet.

11. Par des arrêtés royaux du 7 juillet 2002, la partie adverse nomme les intervenants conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles. Il s'agit des actes querellés.

12. La requérante est informée des nominations précitées par courrier recommandé du 19 juillet 2002.

Celles-ci firent par ailleurs l'objet d'une publication par mention au Moniteur belge du 27 août 2002.

Enfin, par courriers du 19 juillet 2002, la partie adverse informe également des nominations précitées, le premier président de la Cour d'appel de Bruxelles, le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles ainsi que le président de la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice.

II. EN DROIT.

Considérant qu'il y a lieu d'écarter des débats le dernier mémoire du premier intervenant, cet écrit de la procédure n'étant prévu ni par la loi ni par le règlement de procédure;

Considérant que dans sa requête, la requérante prend un moyen unique "de la violation des articles 207 et 259ter et suivants du Code judiciaire, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe

général selon lequel tout acte administratif doit être légalement motivé, des droits de la défense, du principe «Audi alteram partem» et du principe du contradictoire, du principe de bonne administration et du principe de non-discrimination"; que, dans une première branche, elle critique l'avis de l'assemblée générale de la Cour d'appel et l'acte de présentation de la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice comme comportant une motivation "erronée en droit" en ce que "la considération qu'un candidat aurait besoin d'un temps d'adaptation et de formation à la pratique rédactionnelle", qui figure dans cet avis et dans cette présentation, ajoute une condition à la loi qui a pour effet d'"exclure pratiquement par principe tous les candidats émanant du parquet et de l'instruction" qui n'ont pas exercé d'autres fonctions dans un tribunal, alors qu'une telle condition est étrangère à l'article 207 du Code judiciaire; que, dans une deuxième branche, elle soutient qu'"à supposer que le motif selon lequel [elle] n'a guère eu jusqu'à présent l'occasion de rédiger des jugements puisse légitimement fonder l'absence de présentation", encore ce motif serait-il erroné en fait car elle "a rédigé un nombre considérable de jugements [...] entre le mois d'avril 1989 et le mois d'avril 1990" et des ordonnances motivées en qualité de juge d'instruction; que, dans une troisième branche, elle fait état d'anomalies dans l'appréciation de sa candidature, à savoir que la commission précitée a omis de mentionner que l'assemblée générale de la Cour d'appel l'a considérée comme une "très bonne candidate déjà présentée par la Cour" et lui a reconnu diverses qualités; que, d'après elle, "l'omission, manifestement volontaire, des excellentes qualités [qui lui avaient été] reconnues par l'assemblée générale de la Cour d'appel de Bruxelles [...], de même que l'omission du bémol ajouté par l'assemblée générale elle-même à la circonstance que la requérante n'aurait pas eu jusqu'à présent à rédiger des jugements, est de nature à entacher les actes attaqués"; qu'à cet égard, la requérante compare les appréciations émises sur sa candidature avec celles relatives aux candidatures des intervenants et en déduit qu'"il apparaît très clairement que la commission de nomination [...] a travaillé selon un système de «deux poids et deux mesures», recherchant avec insistance dans les dossiers défailants [des intervenants] ce qui pouvait les améliorer, et cherchant avec autant d'insistance dans [son dossier] bénéficiant d'excellents avis [...] ce qui pouvait l'affaiblir"; que, dans une quatrième branche, elle soutient que les actes attaqués sont fondés sur des erreurs de fait et ont été établis en violation des principes du contradictoire et de bonne administration; qu'elle relève à ce propos que "ce n'est pas dans une chambre à trois juges qu'[elle] a siégé avant de devenir juge d'instruction, mais dans une chambre à juge unique"; qu'elle fait également état de ce que des collègues non identifiés ont émis des observations négatives relatives à son travail, qui auraient influencé la Cour d'appel dans l'élaboration de son avis du 19 avril 2002;

Considérant que dans ses écrits ultérieurs de la procédure, la requérante fait, en substance, valoir, en ce qui concerne la première branche du moyen, que si la commission précitée n'a pas fait de la rédaction préalable de jugements une condition de nomination stricto sensu, le raisonnement suivi par elle revient à déforer les candidats émanant du parquet et de l'instruction quand ils sont confrontés à des candidats issus du siège, ce qui est contraire à l'esprit de la loi, que c'est pour cette raison que la partie adverse s'est estimée dispensée d'examiner l'ensemble des mérites de la requérante, que ce vice est déterminant car il ne peut être tenu pour acquis qu'en son absence, elle eut été classée cinquième; qu'en ce qui concerne la deuxième branche du moyen, la requérante soutient, pour l'essentiel, que lorsque la commission fait état de ce que la requérante "n'a guère eu jusqu'à présent l'occasion de rédiger des jugements", elle entend signifier par là que la requérante n'a pas d'expérience en la matière, perdant ainsi de vue qu'elle a rédigé un nombre considérable de jugements avant de devenir juge d'instruction et qu'en cette dernière qualité, elle a été appelée à rédiger de nombreux mandats et ordonnances, ce que le président du tribunal de première instance n'avait pas, lui, manqué de relever; qu'elle en déduit que la commission a commis une erreur de fait; que dans la troisième branche du moyen, elle avance, en substance, que la motivation de la commission est, quant aux deux intervenants, "sidérante" lorsqu'on tient compte du silence gardé, en ce qui la concerne, sur les qualités rédactionnelles qu'elle a acquises en sa qualité de juge d'instruction; qu'à propos de la quatrième branche du moyen, elle souligne que l'erreur commise quant à la composition de la chambre dans laquelle elle a siégé avant d'être désignée juge d'instruction et les informations communiquées anonymement par des collègues de la Cour ont pu, eu égard à la manière dont sa candidature a été traitée, avoir influencé l'attitude de la commission; que les griefs ainsi formulés à l'encontre de la commission, elle les adresse également à la partie adverse qui a suivi les propositions de nomination de celle-ci;

Considérant, en ce qui concerne la première branche du moyen, que s'il est vrai que l'article 207, § 3, du Code judiciaire n'érige pas la pratique rédactionnelle de jugements en condition de nomination à la fonction de conseiller à la Cour d'appel, le dossier administratif ne fait pas apparaître que l'une des instances appelées à donner son avis au cours de la procédure de nomination et, à leur suite, l'autorité investie du pouvoir de nomination en auraient fait une condition; que par contre, il est légitime d'user de ce critère pour départager entre eux les candidats satisfaisant aux conditions de nomination et se tenant de très près comme ce fut le cas en l'espèce; que le classement des candidats n'a pas été établi sur la base de ce seul critère puisque certains candidats du siège ayant une telle pratique furent classés après la requérante et que le

premier intervenant qui ne la possédait pas d'avantage qu'elle, fut classé en ordre utile; que le moyen manque en droit et en fait en sa première branche;

Considérant, quant à la deuxième branche, que les mots doivent être entendus, à défaut d'indication contraire, dans leur sens usuel; qu'ainsi comprise, l'appréciation selon laquelle la requérante "n'a guère eu jusqu'à présent l'occasion de rédiger des jugements" n'est pas entachée d'une erreur manifeste dès lors, d'une part, que son expérience au siège comme juge unique remonte au début de sa carrière et a duré à peine plus d'un an et, d'autre part, que la fonction de juge d'instruction et les actes rédigés en cette qualité diffèrent sensiblement de la fonction de juge du fond et des jugements que ceux-ci sont amenés à rédiger, spécialement dans les matières autres que pénales; que le moyen manque en fait dans sa deuxième branche;

Considérant, quant à la troisième branche, que s'il est exact que l'autorité investie du pouvoir de nomination doit procéder à une comparaison effective des titres et mérites des candidats en présence et motiver en conséquence sa décision, encore cette exigence doit-elle être comprise raisonnablement et ne peut-elle conduire, par excès, à paralyser l'autorité; qu'ainsi il n'est pas requis que les actes de nomination et les procès-verbaux de présentation analysent dans le menu détail les qualités et défauts de chacun des candidats en présence et procèdent de manière systématique à leur comparaison, ce qui confine à l'impossible en présence d'un grand nombre de candidats; qu'il suffit que le dossier administratif, en ce compris la décision de nomination, fasse apparaître que la comparaison des titres et mérites a bien eu lieu et que le choix opéré par l'autorité investie du pouvoir de nomination est intelligible; que doivent en ressortir les raisons qui ont déterminé l'autorité investie du pouvoir de nomination à préférer tel candidat par rapport aux autres; qu'il en a été ainsi en l'espèce; que contrairement à ce qu'écrit la requérante, la comparaison effectuée par la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice et, à sa suite, par l'autorité investie du pouvoir de nomination permet de comprendre pourquoi les intervenants ont été préférés à la requérante; qu'en ce qui concerne le premier intervenant, qui ne pouvait, pas plus qu'elle, se prévaloir d'une pratique rédactionnelle en matière de jugements, il a été fait état de ce qu'en plus d'offrir toutes les qualités pour faire un bon magistrat, il présentait des qualités supplémentaires en matière de réflexion prospective et de collégialité, dont la requérante ne prétend pas pouvoir se prévaloir, en tout cas pas au même degré; qu'en ce qui concerne le second intervenant, la commission précitée et, à sa suite, l'autorité investie du pouvoir de nomination ont mis clairement en exergue les raisons qui ont conduit à le préférer aux autres candidats quant à la quatrième place à pourvoir,

notamment la qualité de ses décisions "bien rédigées et adéquatement motivées" et son intérêt pour la recherche scientifique; que pour le reste, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation à celle de l'autorité qui nomme; que le moyen ne peut être retenu en sa troisième branche;

Considérant, quant à la quatrième et dernière branche du moyen, que la circonstance que la requérante a, au début de sa carrière, siégé dans une chambre à juge unique, et non dans une chambre à trois juges, avant de devenir juge d'instruction n'a raisonnablement pu exercer la moindre influence sur les décisions attaquées; que pour ce qui concerne les informations communiquées de manière anonyme par des collègues de la Cour, il échet d'observer que la requérante a été en mesure de les contester, en ce compris quant à la manière dont elles ont été recueillies, et surtout qu'il n'en est fait mention ni dans les propositions de la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la justice ni dans les décisions attaquées; que cette branche du moyen n'est pas plus fondée que les autres,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à charge de la requérante à concurrence de 350 euros et à charge des parties intervenantes à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-trois février deux mille cinq par :

MM.	ANDERSEN, LEWALLE, NIHOUL, HARMEL,	Président du Conseil d'Etat, Conseiller d'Etat, Conseiller d'Etat, Greffier.
-----	---	---

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.