

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.226 du 24 décembre 2008

A. 185.934/XI-16.429

En cause : **DELVAUX** Alex,
ayant élu domicile chez
Me H. BARTHOLOMEEUSEN, avocat,
rue du Prince Royal 19
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles

Partie Intervenante:
ELSLANDER Jean-Claude,
ayant élu domicile chez
Me B. CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253
1180 Bruxelles

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 novembre 2007 par Alex DELVAUX, qui demande l'annulation "de l'arrêté royal du 12 septembre 2007 portant désignation de M. Jean-Claude Elslander, pour une durée de 5 ans, à la fonction de Procureur du Roi de Nivelles, publié au Moniteur belge du 21 septembre 2007";

Vu l'arrêt n/ 175.265 du 2 octobre 2007 qui rejette la demande de suspension d'extrême urgence;

Vu la requête introduite le 18 janvier 2008 par laquelle Jean-Claude ELSLANDER demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 31 janvier 2008 accueillant cette demande;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le rapport, déposé le 29 août 2008, notifié aux parties, de Mme JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 novembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me H. BARTHOLOMEEUSEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me B. CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Mme JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Considérant que le requérant a été nommé substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles par arrêté royal du 31 juillet 1991, puis juge au tribunal de première instance de Mons, fonction qu'il assume depuis le 13 octobre 1999; que le 15 mars 2002, le Moniteur belge a annoncé la vacance, au 19 novembre 2002, du mandat de procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nivelles; que neuf candidats, dont le requérant et l'intervenant, juge d'instruction au tribunal de première instance de Nivelles, ont posé leur candidature à ce mandat; que les avis prescrits par l'article 259^{quater}, § 2, 1/, 2/ et 3/, du Code judiciaire ont été requis et émis; que le 27 juin 2002, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a, après audition des candidats, procédé à la présentation de Jean-Claude ELSLANDER au mandat à pourvoir, à la majorité des deux tiers des suffrages émis; que cette présentation a été transmise à la partie adverse

et notifiée au requérant le 3 juillet 2002; que par un courrier recommandé du 5 juillet 2002, le requérant a écrit à la partie adverse afin de faire état “d’erreurs de fait et de droit qui [...] hypothèquent irrémédiablement l’avis [...] rendu”; que par un arrêté royal du 25 septembre 2002, transmis le 30 septembre 2002 au président de la commission de nomination, la partie adverse a refusé la présentation de l’intervenant comme procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nivelles, au motif qu’elle était entachée d’un manque de motivation, en ce que les titres et mérites des candidats n’avaient pas été comparés de façon identique et objective; que le 3 octobre 2002, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a maintenu, à la majorité des deux tiers des suffrages émis, la présentation de Jean-Claude ELSLANDER au mandat à pourvoir et a transmis cette deuxième présentation à la partie adverse, le 15 octobre 2002; que par un arrêté royal du 11 novembre 2002, celui-ci a été nommé substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nivelles et a en outre été désigné au mandat de procureur du Roi près ce tribunal pour un terme de sept ans, en remplacement de son prédécesseur, admis à la retraite; que cette décision a fait l’objet d’un recours en annulation enrôlé sous le numéro A. 131.645/XI-15.725; qu’à la suite du rapport du membre de l’auditorat chargé de l’instruction de ladite cause, concluant à l’annulation de cette décision, un arrêté royal du 25 avril 2007, publié par mention au Moniteur belge du 27 avril 2007, a retiré l’arrêté royal du 11 novembre 2002 précité; qu’un arrêt du Conseil d’Etat n/ 181.373 du 19 mars 2008 a constaté qu’il n’y a plus lieu de statuer dans l’affaire 131.645/XI-15.725; que le 23 mai 2007, la partie adverse a demandé aux divers candidats au poste de procureur du Roi à Nivelles s’ils maintenaient leur candidature; que le requérant et l’intervenant ont tous deux, manifesté leur volonté de maintenir leur candidature à la fonction à pourvoir, respectivement par lettres des 28 et 25 mai 2007; que quatre autres candidats ont par ailleurs retiré leur candidature; que par une lettre du 1^{er} juin 2007, la partie adverse a transmis à la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice, la liste des candidats ainsi que leur dossier, la “prient de vouloir bien faire une présentation”; que cette lettre précisait en outre ce qui suit :

“ Suite à notre réunion de travail du 22 mai 2007 avec votre représentant, je me permets de vous suggérer, comme convenu, d’auditionner les candidats pour le 15 juin 2007 et de me transmettre une présentation pour le 1^{er} juillet 2007 au plus tard.”;

que le 15 juin 2007, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a décidé de “retirer sa présentation du 3 octobre 2002 déposée au SPF Justice le 15 octobre 2002” et après l’audition des candidats restant en lice, a procédé, à la majorité des deux tiers des suffrages émis, à la présentation de Jean-Claude ELSLANDER au mandat à pourvoir; que par un arrêté royal du 12

septembre 2007, celui-ci a été nommé substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nivelles et a en outre été désigné, sans effet rétroactif, au mandat de procureur du Roi près ce tribunal pour un terme de cinq ans; qu'il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, "de la violation de l'article 259^{ter}, 3, 4 et 5, du Code judiciaire et du principe général fondant la théorie du retrait d'acte, en ce que la partie adverse a sollicité une troisième présentation de la commission alors qu'une telle demande est exclue par la loi"; qu'il soutient qu'après le retrait de la désignation illégale, il appartenait à l'autorité d'apprécier s'il convenait de remettre l'emploi en compétition ou si elle pouvait réactiver la procédure initiale en repartant de l'étape où la procédure a cessé d'être irrégulière et pour autant que la loi autorise cette réactivation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

qu'il fait également valoir qu'une présentation intervenant le 15 juin 2007 et la désignation subséquente le 12 septembre 2007, dans une procédure de mise en compétition du 15 mars 2002, ne respectent à l'évidence pas les délais prévus par les dispositions précitées de la loi puisqu'il découle de l'article 259^{ter} du Code judiciaire que la présentation par la commission doit intervenir dans les 140 jours de la publication et la désignation par le Roi doit intervenir dans un délai de 60 jours de la présentation et qu'il ressort des travaux parlementaires (Doc. Chambre, 1997-1998, 1677/1 pages 19, 67, 68, 69, 73) que ces délais sont des délais «fixes» et «stricts», ce que la lecture du texte de la loi confirme déjà, ces délais ne laissant aucune liberté ou marge de manoeuvre à l'autorité;

qu'il fait enfin valoir que la loi ne prévoit que deux modes de saisine de la commission par le Roi : une saisine originaire par laquelle la partie adverse saisit la commission ensuite de l'appel aux candidats et une saisine secondaire, qu'en cas de refus de la présentation par le Roi, le Code judiciaire n'a nullement envisagé la possibilité d'une troisième présentation, et que le législateur a formellement exclu une telle hypothèse; qu'il relève qu'en l'espèce, la présentation a été refusée deux fois par le Roi dans la même procédure, une première fois par l'arrêté royal du 25 septembre 2002 et une seconde fois par l'arrêté royal de retrait du 25 avril 2007 qui ne peut être assimilé à une décision de refus rétroactive de la deuxième présentation; qu'il en conclut que le ministre de la Justice, chargé de l'exécution de l'arrêté royal de retrait, ne pouvait l'exécuter qu'en remettant l'emploi en compétition et non en réactivant la procédure initiale par une troisième saisine de la commission en vue d'une troisième présentation;

Considérant que l'article 259^{ter} du Code judiciaire organise de manière précise, notamment en termes de délais, le déroulement de la procédure de nomination et de désignation des magistrats; qu'il découle de cette disposition que les délais pour transmettre le dossier de nomination de chaque candidat à la commission de nomination compétente avec demande de procéder à la présentation et pour entendre les candidats (cent jours à compter de la publication de la vacance), pour communiquer la présentation (quarante jours à compter de la demande de présentation) et pour désigner le candidat présenté ou refuser la présentation (soixante jours à compter de la réception de la présentation) sont des délais de rigueur, dont le non respect, dans les conditions prévues par cette disposition, a pour conséquence la publication d'un nouvel appel aux candidats; qu'il faut en déduire avec le requérant qu'en l'espèce, compte tenu du délai écoulé depuis l'appel à candidature pour la fonction de chef de corps au parquet de Nivelles, le 19 novembre 2002, la partie adverse ne pouvait plus, à la suite de l'arrêté du 25 avril 2007, qui a retiré la désignation de l'intervenant, décider de réactiver la procédure au stade antérieur à l'irrégularité, soit à celui de la présentation par la commission de nomination, mais était tenue de procéder à un nouvel appel aux candidats; qu'il en est d'autant plus ainsi que l'article 259^{ter} n'envisage pas de troisième présentation par la commission de nomination; que l'alinéa 2, du paragraphe 5, de cette disposition organise en effet l'hypothèse où le Roi refuse une première présentation faite par la commission de nomination auquel cas celle-ci dispose, à compter de la réception de cette décision, d'un délai de quinze jours pour procéder à une nouvelle présentation et que l'alinéa 3 prévoit qu'au cas où le Roi omet de décider dans le délai requis et "s'il ne s'agit pas d'une première présentation" un nouvel appel aux candidats est publié; que quoique la loi ne le prévoit pas expressément, il ressort des travaux préparatoires (Doc. Chambre, 1997-1998, 1677/8, p. 74) qu'en cas de refus motivé après une deuxième présentation du même candidat, ce qui est le cas en l'espèce, la place est automatiquement déclarée vacante; que la partie adverse ne pouvait donc demander à la commission de nomination et de désignation de communiquer une troisième présentation; qu'à cet égard, le raisonnement de la partie adverse selon lequel, la deuxième présentation ayant été retirée, la commission se retrouvait dans la situation qui était la sienne au moment de l'acte retiré et qu'il lui était donc loisible de faire une nouvelle présentation, ne peut être retenu; qu'en effet, outre que le délai pour communiquer une nouvelle présentation était expiré de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 259^{ter}, § 4, dernier alinéa, il faut constater que l'arrêté royal du 25 avril 2007 a comme seule portée le retrait de la désignation de l'intervenant et ne peut en aucun cas s'analyser comme retirant également la deuxième présentation faite par la commission de nomination; que tout au plus pourrait-il s'interpréter comme refusant cette deuxième présentation, compte tenu de la motivation de la décision de

retrait qui se réfère au rapport de l'auditeur dans le recours dirigé contre l'arrêté du 11 novembre 2002 portant désignation de l'intervenant, rapport qui estimait que la commission s'était mise dans l'impossibilité de se prononcer en toute connaissance de cause et de la manière la plus objective possible sur l'aptitude des candidats et qu'elle n'avait pas motivé adéquatement sa présentation; que de plus, il n'était pas de la compétence de la commission de nomination de contourner cette difficulté en "retirant" purement et simplement sa deuxième présentation; qu'en effet, en dehors des deux hypothèses de saisine prévues par la loi, la saisine initiale ensuite de l'appel aux candidats et la saisine en cas de refus de la première présentation par le Roi, la commission de nomination ne pouvait, ayant en l'espèce épuisé sa saisine, retirer d'initiative cette présentation; que le moyen est dès lors fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête, qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

Considérant que l'arrêté royal a deux objets indivisibles : la nomination de l'intervenant comme substitut du procureur du Roi à Nivelles et sa désignation au mandat de procureur du Roi près ce tribunal; qu'en effet cette désignation ne peut avoir lieu qu'à la condition de l'existence de cette nomination; qu'il s'ensuit que l'annulation de l'une entraîne nécessairement celle de l'autre,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'arrêté royal du 12 septembre 2007, nommant Jean-Claude Maurice Paul Fernand ELSLANDER substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Nivelles et le désignant au mandat de procureur du Roi près ce même tribunal pour un terme de cinq ans, est annulé.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-quatre décembre deux mille huit par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M. DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

S. DJERBOU.

J. MESSINNE.