

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

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

IXe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 215.964 du 24 octobre 2011

A.196.139/IX-6768

En cause : Beatrijs CLIJSTERS
 assistée et représentée par
 Me Dirk Lindemans, avocat,
 ayant son cabinet à 1000 Bruxelles
 boulevard de l'Empereur 3
 où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la Justice,
assisté et représenté par
Mes Dirk Van Heuven et Jonas Riemslaghe, avocats,
ayant leur cabinet à 8500 Courtrai
President Kennedypark 6/24
où il est fait élection de domicile

Partie intervenante :

Dirk SCHEERS
assisté et représenté par
Me Jan Ghysels, avocat,
ayant son cabinet à 1170 Bruxelles
chaussée de La Hulpe 187
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 8 avril 2010, a pour objet l'annulation de l'arrêté royal du 30 décembre 2009 nommant Dirk Scheers juge de paix du huitième canton d'Anvers.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a introduit un mémoire en réponse et le requérant a introduit un mémoire en réplique.

La partie intervenante a introduit une requête en intervention. L'intervention a été accueillie par ordonnance du 30 juin 2010. La partie intervenante a introduit un mémoire.

M. Walter Van Noten, premier auditeur chef de section, a rédigé un rapport.

La requérante a introduit une demande de poursuite de la procédure et un dernier mémoire. La partie défenderesse et la partie intervenante ont introduit un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 12 septembre 2011.

M. André Vandendriessche, président de chambre, a fait rapport.

Me Dirk Lindemans, avocat, qui comparaît pour la requérante, Me Jonas Riemslagh, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Me Bastiaan Schelstraete, avocat, *loco* Me Jan Ghysels, avocat, qui comparait pour la partie intervenante, ont été entendus.

M. Walter Van Noten, premier auditeur chef de section, a donné un avis.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Faits

3.1. La place de juge de paix du huitième canton d'Anvers a été déclarée vacante dans le Moniteur belge du 12 juin 2009.

3.2. Sept personnes, parmi lesquelles la partie requérante et la partie intervenante, ont posé leur candidature. La requérante est juge au tribunal de première instance d'Anvers. La partie intervenante est juge des saisies auprès du même tribunal.

3.3. Les avis suivants sont émis sur la candidature de la requérante :

- Le 10 septembre 2009, le président du tribunal de première instance d'Anvers rend, en sa qualité de chef de corps du lieu de la place vacante et en sa qualité de chef de corps de la requérante, un avis se clôturant par la mention « très favorable ». Le président estime que la requérante répond « en grande partie » au profil du juge de paix dans ce canton.

Le 21 septembre 2009, la requérante formule ses observations au sujet de cet avis.

- Le représentant du barreau d'Anvers rend un avis le 17 septembre 2009 se terminant par la mention « favorable ».

Le 26 septembre 2009, la requérante formule ses observations au sujet de cet avis.

3.4. Au sujet de la candidature de la partie intervenante, les avis suivants sont rendus :

- Le président du tribunal de première instance d'Anvers rend un avis le 10 septembre 2009, en sa qualité de chef de corps du lieu de la place vacante et en sa qualité de chef de corps de la partie intervenante, se clôturant par la

mention « très favorable ». Le président estime que la partie intervenante répond « au plus haut point » au profil demandé.

- Le représentant du barreau d'Anvers rend le 17 septembre 2009 un avis portant la mention finale « favorable ».

3.5. Le 29 octobre 2009, les candidats sont entendus par la Commission néerlandophone de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice (ci-après : la commission de nomination). La commission de nomination décide ensuite de présenter la partie intervenante à la place vacante de juge de paix du huitième canton d'Anvers. Cette présentation se fonde sur les considérations suivantes :

« Dirk Scheers a obtenu le diplôme de licencié en droit en 1985.

Il a obtenu le certificat d'aptitude pédagogique en 1988.

Il a obtenu le brevet de juge des saisies en 2009.

Il a été avocat du 1^{er} octobre 1985 au 16 février 1998.

Par arrêté royal du 2 décembre 1994, il a été nommé juge suppléant à la justice de paix du troisième canton d'Anvers. Il a exercé la fonction du 23 décembre 1994 au 16 février 1998.

Depuis 1987, il est maître de conférences dans la discipline de la pratique juridique de la Plantijn Hogeschool de la province d'Anvers où il enseigne le droit judiciaire privé et l'étude des sources.

Par arrêté royal du 20 janvier 1998, il a été nommé juge au tribunal de première instance d'Anvers. Il est en outre juge des saisies dans ce même tribunal depuis le 5 novembre 2001.

Depuis 2005, il est par ailleurs chargé de cours en 'droit judiciaire privé' à la Stageschool d'Anvers (Certificat d'aptitude à la profession d'avocat). De 1994 à 1998, il a été collaborateur permanent (secteur du droit judiciaire) auprès de la revue 'Tableau', éditée par Kluwer Rechtswetenschappen. Il a également été collaborateur scientifique au 'Rechtsgids', gerechtelijk Recht en Notariaat, édité par Kluwer. De 1998 à 2007, il a été collaborateur permanent au 'Juristenkrant'. Enfin, il est membre de la section rédactionnelle en droit judiciaire du 'Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht' (T.B.B.R.) et il est correspondant au Nieuw Juridisch Tijdschrift, édité par Kluwer.

Il est l'auteur de publications et est par ailleurs socialement engagé en qualité de membre dans nombre d'associations et de conseils d'administration.

Le président faisant fonction du tribunal de première instance d'Anvers rend par deux fois un avis très favorable et décrit Dirk Scheers comme un spécialiste apprécié en droit judiciaire et un éminent civiliste. Ses aptitudes à communiquer de manière orale et écrite font l'objet d'une bonne évaluation. Il est homme de décision et ne doute jamais ou très peu. Il est très ponctuel et ne ménage pas ses efforts. Le président faisant fonction du tribunal de première instance d'Anvers estime que Dirk Scheers répond au plus haut point au profil de juge de paix. Il connaît parfaitement le droit civil et judiciaire. Dirk Scheers est de plus résistant au stress, il dégage une autorité certaine et peut

communiquer très facilement avec le citoyen, ce qu'il a pu parfaitement démontrer les dernières années en tant que juge des saisies dans le cadre du règlement collectif de dettes. Il a pu mettre en exergue ses talents d'organisateur au cours de l'année judiciaire écoulée lors de la restructuration et la rationalisation des procédures dans la chambre d'appel à plusieurs juges des justices de paix.

Le représentant du barreau anversoise rend un avis favorable. Il y est précisé qu'il a acquis de l'expérience dans les règles de procédure civile et pénale. Ses capacités à communiquer oralement et par écrit, sont bien notées. Il est homme de décision et est disponible. Il est en outre ponctuel et ouvert d'esprit. Le représentant du barreau anversoise estime que Dirk Scheers est fait pour la fonction de juge de paix, et ce eu égard à sa grande expérience, à son enthousiasme et à sa capacité à prendre des décisions.

Dirk Scheers répond de manière réfléchie et avec à-propos aux questions posées par la commission et il a une vision claire et réaliste de la fonction brigüée.

Beatrijs Clijsters peut s'appuyer sur son expérience d'avocate et de juge (suppléant) au tribunal de première instance. Bien que les deux candidats obtiennent un avis très favorable du président faisant fonction du tribunal de première instance d'Anvers, l'avis sur la candidature de Dirk Scheers est plus favorable sur le fond que celui de Beatrijs Clijsters (répond au plus haut point au profil de juge de paix comparé à répond en grande partie au profil de juge de paix). À cela s'ajoute que Dirk Scheers est l'auteur de publications alors que Beatrijs Clijsters ne possède pas cette expérience.

[...]

Il ressort de ce qui précède que Dirk Scheers est le candidat le plus qualifié et le plus apte pour cette place vacante ».

3.6. Le 29 octobre 2009 au soir, le site web du Conseil supérieur de la Justice mentionne que la requérante a été présentée à la place vacante de juge de paix du huitième canton d'Anvers. Cette annonce est ultérieurement remplacée par un message indiquant la présentation de la partie intervenante. Interrogé sur ce point par la requérante, le président de la commission de nomination répond que la mention du nom de la requérante concerne une erreur purement matérielle.

3.7. Par arrêté royal du 30 décembre 2009, la partie intervenante est nommée juge de paix du huitième canton d'Anvers. L'arrêté de nomination reproduit la motivation de la présentation de la commission de nomination dans son intégralité.

Cette nomination est portée à la connaissance de la requérante par lettre recommandée du 8 janvier 2010 et est publiée au Moniteur belge du 3 mars 2010.

IV. Examen des moyens

A. Premier moyen

Point de vue des parties

4. La requérante invoque la violation de l'article 259^{ter} du Code judiciaire et de l'obligation de motivation formelle. Elle déclare que la décision attaquée se fonde sur une présentation qui fait suite au retrait d'une présentation de sa propre candidature, sans que cette décision de retrait ait été motivée et sans que l'irrégularité de sa présentation ait été démontrée.

La requérante explique que le 29 octobre 2009 au soir, le site web du Conseil supérieur de la Justice a annoncé qu'elle était présentée mais qu'elle a ensuite été informée que cette publication procédait d'une erreur. Aucune explication ni preuve n'est cependant fournie sur la façon dont s'est produite cette erreur. Qui plus est, le déroulement de la séance de la commission de nomination apparaît comme extrêmement nébuleux. En effet, en violation de l'article 8 du règlement intérieur – est visé l'article 9 - aucun procès-verbal de l'intégralité de la séance n'aurait été dressé; seul semble exister un procès-verbal de la présentation, qui ne mentionne cependant rien à propos du déroulement de la séance, sauf que « la commission » a décidé « à la majorité requise des deux tiers des suffrages » et que « le quorum a été atteint en début de séance ». Selon la requérante, il ressort de la publication sur le site web qu'il y a eu une décision qui lui était favorable. La décision attaquée qui se fonde sur une présentation irrégulière de la commission de nomination, est dès lors également illégale.

5. La partie défenderesse conteste qu'il y aurait eu une décision de la commission de nomination de présenter la requérante et que cette décision aurait été rapportée par la suite. Le seul procès-verbal existant, dont l'authenticité n'est pas contestée, concerne la présentation de la partie intervenante et remplit toutes les conditions légales.

La publication du nom de la requérante sur le site web du Conseil supérieur de la Justice repose sur une erreur matérielle. La requérante en a également été avisée par courrier électronique. Contrairement à ce que la requérante indique, une explication a en outre été fournie pour l'erreur matérielle : un collaborateur administratif, en complétant le modèle du document informatif destiné au site web a copié/collé le mauvais nom de la liste des candidats. La partie défenderesse estime que la requérante ne peut pas retirer de droits de pareille erreur matérielle – qui n'est même pas survenue dans la présentation même, mais dans une annonce non obligatoire sur un site web.

6. La partie intervenante estime avant tout que, dès lors que la requérante aurait été présentée et que cette présentation aurait fait l'objet d'un retrait, elle n'a pas d'intérêt au moyen parce qu'elle n'a pas attaqué le retrait de la présentation. La branche du moyen invoquant la violation de l'article 259^{ter} du Code judiciaire, n'est selon la partie intervenante en outre pas recevable parce que la requérante n'indique pas de quelle manière cet article serait violé, celui-ci ne traitant pas du retrait de présentations. La branche du moyen invoquant la violation de l'obligation de motivation formelle est également irrecevable, dès lors que dans différents textes légaux, l'obligation de motivation formelle a une portée divergente et que la requérante ne formule pas clairement le moyen.

La partie intervenante observe ensuite que le procès-verbal de présentation ne fait pas l'objet d'une inscription en faux et que la requérante n'indique en outre pas quelle information concernant le déroulement de la séance y ferait défaut.

Sur le fond, la partie intervenante fait valoir que la requérante conclut à tort de l'erreur matérielle qui s'est produite lors de la publication de la présentation sur le site web du Conseil supérieur de la Justice qu'il y avait une décision de la présenter et que cette décision a été rapportée. Elle estime que la requérante est de mauvaise foi lorsqu'elle affirme que le Conseil supérieur de la Justice aurait dissimulé ces décisions.

7 Dans son mémoire en réplique, la requérante observe que le procès-verbal de présentation de la partie intervenante n'est pas un procès-verbal de l'intégralité de la séance de la commission de nomination et que ce document ne prouve dès lors pas ce qui a été décidé en séance du 29 octobre 2009 en plus de la présentation de la partie intervenante. Dès lors, il ne faut pas que le procès-verbal de présentation de la partie intervenante soit argué de faux pour pouvoir alléguer que la requérante était présentée.

En ce qui concerne l'explication de l'incident survenu dans la publication, la requérante observe qu'aucun document ne rend plausible l'affirmation selon laquelle il s'agirait d'une erreur. Ceci, de même que l'absence de procès-verbal de l'intégralité de la séance ou du moins de l'intégralité de l'examen et du vote du point à l'ordre du jour « nomination du juge de paix du 8^e canton d'Anvers » confirment la thèse de la requérante.

En ce qui concerne l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie intervenante, la requérante observe que l'article 259^{ter}, § 4, du Code judiciaire dispose que la présentation à la nomination doit être motivée. Selon la requérante, le fait que la loi de motivation formelle ne s'applique pas et que sa violation ne peut pas être invoquée, est sans rapport avec la recevabilité du moyen.

8. Dans son dernier mémoire, la requérante souligne encore qu'il n'existe pas de procès-verbal de la séance de la commission de nomination mais uniquement de la décision de présentation de la partie intervenante qui, de toute évidence, ne relate pas les actes préalables à cette présentation. En outre, elle rappelle qu'aucune pièce ne corrobore la mention d'une erreur matérielle commise par un collaborateur, de sorte que la prétendue erreur n'est pas démontrée. Ce manquement ainsi que l'absence de procès-verbal du déroulement concret de la séance confirment sa thèse.

Appréciation

9. Une décision par laquelle, conformément à l'article 259^{ter}, § 4,

du Code judiciaire, la commission de nomination du Conseil supérieur de la Justice propose au ministre de la Justice de nommer un candidat juge de paix n'est pas une décision pouvant être directement attaquée par un recours en annulation, dès lors que, dans ce cas, la commission de nomination n'agit pas en tant qu'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Ceci n'empêche pas que l'irrégularité d'une telle décision de présentation puisse être invoquée pour démontrer l'irrégularité de l'arrêté de nomination fondé sur celle-ci. Par identité de motif, le retrait – explicite ou implicite – d'une présentation ne peut pas non plus faire l'objet d'un recours en annulation, mais l'irrégularité de celle-ci peut néanmoins être soulevée à l'encontre de l'arrêté final. Le fait que la requérante n'aurait pas directement attaqué le prétendu retrait de sa présentation n'empêche donc pas que l'irrégularité de celui-ci puisse encore constituer le fondement juridique de l'annulation de la nomination de la partie intervenante.

10. La requérante affirme que la présentation de la partie intervenante a fait suite au retrait sans motivation de sa propre présentation. Elle tente de démontrer qu'elle a été la première à être présentée en faisant référence à la publication initiale de sa présentation sur le site web du Conseil supérieur et à l'absence de procès-verbal du déroulement de la séance du 29 octobre 2009, alors que le règlement intérieur impose un tel procès-verbal. Dans cet exposé, elle soutient qu'en rapportant sa présentation de manière irrégulière – vu l'absence de motivation - la commission de nomination a décidé de manière irrégulière de présenter la partie intervenante, si bien que l'article 259^{ter}, § 4, du Code judiciaire a été méconnu.

11. La requérante ne précise pas quelle règle de droit obligerait la commission de nomination, qui n'est pas une autorité administrative soumise à la loi de motivation formelle du 29 juillet 1991, de motiver formellement cette décision de retrait, dans l'hypothèse où elle aurait d'abord décidé de présenter sa candidature pour ensuite revenir sur cette décision. Sur ce point, le moyen est irrecevable.

Le fait que la présentation de la partie intervenante serait

irrégulière parce que la preuve qu'il a été passé outre de façon régulière à la décision de présenter la requérante fait défaut, est un moyen qui relève de l'application régulière de l'article 259^{ter} du Code judiciaire.

12. La requérante ne conteste pas que le site web n'a fait mention que « pour une courte durée » - le 29 octobre 2009 au soir - de son nom en tant que candidate présentée. Elle infère néanmoins de cette publication que la commission de nomination l'avait d'abord présentée et que sa présentation a ensuite été rapportée. La partie défenderesse n'étant pas en mesure de produire le procès-verbal du déroulement de la séance du 29 octobre 2009, elle persiste à soutenir que cette décision existe.

La partie défenderesse ne conteste pas que le 29 octobre 2009, le site web du Conseil supérieur a annoncé que la commission de nomination avait présenté la requérante en sa séance du même jour. Or, selon la partie défenderesse, il s'agit d'un acte qu'elle impute, comme le président du Conseil supérieur l'a notifié à la requérante, à « une erreur purement matérielle survenue lors du copier/coller dans un document qui n'est utilisé qu'à des fins de publication sur le site web ». Par ailleurs, elle affirme qu'une publication sur le site web ne poursuit qu'un but informatif et ne peut constituer une décision de présentation.

13. La publication du nom de la requérante sur le site web du Conseil supérieur a une valeur informative et ne démontre nullement l'existence d'une décision.

La requérante pouvait raisonnablement y déceler toutefois un indice qui devait être précisé. Ces précisions lui ont d'ailleurs été fournies par la communication qui lui a été faite que la publication éphémère repose sur une erreur administrative.

14. La requérante persiste à soutenir qu'une décision existe, dès lors que les précisions ne sont pas étayées et qu'il n'existe pas de procès-verbal du déroulement de la séance du 29 octobre 2009, alors que le procès-verbal de la

décision de présentation ne relate pas les actes antérieurs accomplis lors de la séance.

15. Le procès-verbal « de la présentation motivée d'un candidat pour la place vacante de juge de paix du huitième canton d'Anvers », versé au dossier administratif, contient un aperçu des actes que la commission a accomplis lors de l'élaboration de la présentation pour la place vacante le 29 octobre 2009 : il fait mention des membres présents et excusés, il désigne les personnes qui ont posé leur candidature à la fonction, il précise que les candidats ont été entendus et que des enregistrements des auditions ont été réalisés, il mentionne la mise en balance des aptitudes et des capacités des candidats et énonce finalement que la commission s'est prononcée sur la présentation de la partie intervenante à la majorité requise des deux tiers des suffrages émis. Tous les actes qui ont conduit à la décision de présentation y sont donc consignés. Dans la mesure où l'article 9 du règlement intérieur du Conseil supérieur est également réputé s'appliquer aux séances de la commission de nomination, cette pièce déposée doit tenir lieu de procès-verbal de la séance relative à la décision de présentation.

16. Le procès-verbal précité fait foi du déroulement de la séance concernant la présentation. Il ne fait nullement mention d'une présentation de la requérante et de son retrait. La requérante ne conteste pas l'authenticité de la pièce. Elle n'infirme pas non plus sa véracité, dès lors qu'elle n'apporte pas d'éléments concrets concernant le déroulement de la séance même, qui pourraient faire admettre que la publication de sa présentation sur le site web n'est pas une erreur. Si elle souligne dans sa requête que la séance s'est tenue « juste avant le long week-end de la Toussaint et que « selon le peu d'informations dont elle dispose », la séance « a été animée, de sorte que l'on peut émettre des doutes quant au contenu du scrutin final », ces allégations ne démontrent toutefois pas qu'il a effectivement été décidé de la présenter et de rapporter cette présentation.

17. Le moyen n'est pas fondé.

B. Deuxième moyen

Point de vue des parties

18. La requérante invoque la violation de l'article 259*bis*-8, du Code judiciaire en ce qu'il ne peut être déterminé si, au moment de la décision de présentation, la commission de nomination se composait d'au moins dix des quatorze membres. Elle précise que le procès-verbal de présentation indique que le quorum de présence a été atteint en début de séance - il y aurait eu alors onze membres présents – mais qu'il ne saurait être inféré de cet élément que dix membres au moins étaient présents au moment de la décision de présentation.

19. Selon la partie défenderesse, le moyen se fonde sur une supposition pure et simple et la requérante n'apporte pas la preuve que la commission n'aurait plus été en nombre. Au contraire, onze membres étaient présents, tant durant l'entretien avec la requérante que lors de la décision de présentation. La partie intervenante se rallie à cette thèse.

20. Dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que l'administration doit apporter la preuve de la légalité de sa procédure. Même si ce n'est pas prévu expressément, le procès-verbal doit mentionner les formalités nécessaires à la validité des décisions prises..

Dans son dernier mémoire, elle souligne encore que la constatation que le quorum était atteint en début de séance ne démontre pas que le nombre de membres requis a délibéré sur la décision attaquée. En outre, elle affirme qu'il est clair que la partie défenderesse ne confirme pas que tous les membres présents en début de séance ont assisté à l'ensemble du processus décisionnel.

Appréciation

21. Selon l'article 259bis-8, § 1^{er}, du Code judiciaire, la commission de nomination se compose de quatorze membres et ne peut délibérer valablement que lorsque dix membres au moins sont présents.

Le procès-verbal de présentation mentionne :

« Étaient présents (par ordre alphabétique) :
[suivent les noms du président et de dix membres de la commission de nomination]
Étaient excusés (par ordre alphabétique) :
[suivent les noms de trois membres de la commission de nomination]
Il a été constaté que le quorum a été atteint en début de séance. »

Le procès-verbal constate que les membres de la commission de nomination étaient « présents » lors de l'examen de ce dossier. La mention que les membres étaient présents ne veut dès lors rien dire d'autre que les membres étaient présents durant toute la procédure de présentation. La mention selon laquelle « il a été constaté que le quorum a été atteint en début de séance » n'y change rien : tant que les membres mentionnés dans le procès-verbal sont présents, il n'y a en effet pas lieu de vérifier à nouveau si le quorum est atteint lors de la présentation du candidat retenu.

22. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

C. Troisième moyen

Point de vue des parties

23. La requérante invoque la violation du « principe des organes délibérants, voire du principe général du droit selon lequel les questions de personnes font l'objet d'un scrutin secret, confirmé par l'article 55 de la Constitution ». Se référant à l'arrêt n° 32.036 du 21 février 1989 Renard, elle déclare qu'il est généralement admis que les décisions portant sur des personnes font l'objet d'un scrutin secret et que s'il est parfois admis que la formulation d'avis relatifs à des personnes ne doit pas être soumise au scrutin secret, il ne peut

en être de même pour une présentation qui limite considérablement le pouvoir discrétionnaire de l'autorité investie du pouvoir de nomination, dès lors que dans ce cas, la nécessité de préserver la liberté et l'indépendance des membres est tout aussi importante que lorsque des membres d'un organe prennent une décision collégiale. En l'espèce, la partie défenderesse ne démontre pas que la présentation a fait l'objet d'un scrutin secret.

24. Selon la partie défenderesse, il n'y a pas lieu d'affirmer que la commission de nomination devrait se prononcer au scrutin secret. Le règlement intérieur du Conseil supérieur de la Justice ne le prévoit pas et l'article 55 de la Constitution ne concerne que les chambres législatives fédérales. Le renvoi à l'arrêt Renard du 21 février 1989 n'est pas non plus convaincant, dès lors qu'il énonce simplement que dans le cadre d'une procédure disciplinaire, il est d'usage que le vote concernant des personnes soit secret; il peut se déduire d'arrêts ultérieurs qu'il ne saurait s'agir d'un principe général du droit. En outre, les principes généraux du droit qui s'appliquent aux autorités administratives ne peuvent pas être purement et simplement transposés au Conseil supérieur de la Justice, cet organe n'étant pas une autorité administrative.

25. Selon la partie intervenante, le moyen n'est pas dirigé contre l'arrêté attaqué mais contre l'avis de la commission de nomination. Pareil avis ne peut pas faire l'objet d'un recours et en outre, la requérante ne se prévaut pas de l'article 159 de la Constitution. Sur le fond, elle déclare que l'arrêt Renard confirme simplement que dans le cadre d'une procédure disciplinaire, il est d'usage de se prononcer au scrutin secret. À l'article 55 de la Constitution et en matière disciplinaire, il s'agit d'une décision directe portant sur une personne. Tel n'est pas le cas en l'espèce. La commission de nomination se borne à émettre un avis. S'il devait déjà exister une règle prévoyant que le scrutin doit être secret en matière de personnes, cette règle ne vaudrait que pour des décisions portant sur des personnes et non pour les avis précédant la décision.

26. Dans son mémoire en réplique, la requérante rétorque que le Conseil d'État a confirmé à plusieurs reprises que le scrutin secret concernant des personnes est un principe général garantissant la liberté et l'indépendance avec

lesquelles les membres à voix délibérative doivent pouvoir émettre leur vote dans des questions intéressant des personnes déterminées. Ce principe est d'application dans différentes lois et est également consacré à l'article 55 de la Constitution. Ces règles ordinaires de l'assemblée délibérante s'appliquent également, par exemple, dans les sociétés.

Elle constate que la jurisprudence du Conseil d'État n'est pas univoque : le Conseil d'État considère parfois que le scrutin doit uniquement être secret – et la preuve du scrutin secret doit pouvoir être apportée – si un texte de loi exprès le prescrit. Cette jurisprudence se concilie difficilement avec le champ d'application des règles générales régissant le fonctionnement des assemblées délibérantes. La requérante demande que si le Conseil d'État devait estimer qu'un tel régime général n'existe pas, la question soit soumise à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

En ce qui concerne l'argument selon lequel les principes généraux du droit qui s'appliquent aux autorités administratives ne peuvent être transposés au Conseil supérieur de la Justice, la requérante estime qu'il en résulterait une discrimination par rapport aux nominations et aux présentations par d'autres assemblées délibérantes dans le cadre de l'administration.

Une interprétation conforme à la Constitution du régime de présentation doit conduire le Conseil d'État à conclure qu'une présentation légale implique que la commission de nomination se prononce au scrutin secret à ce sujet. Si le Conseil d'État ne devait pas raisonner de la sorte, elle demande alors d'interroger la Cour constitutionnelle sur « la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe général du droit de l'impartialité de l'autorité », lorsque les articles 259*bis*-8 et 259*ter* du Code judiciaire sont interprétés en ce sens que la commission de nomination du Conseil supérieur de la Justice ne doit pas se prononcer au scrutin secret sur la présentation de magistrats, parce qu'elle ne serait pas une autorité administrative, alors que des organes de l'administration active doivent néanmoins voter par bulletin secret « en matière de personnes » et qu'une différence injustifiée est ainsi créée entre

une personne présentée par la commission de nomination et une personne présentée à la nomination par une autre autorité administrative.

27. Dans son dernier mémoire, la requérante souligne que la jurisprudence est divisée sur l'existence d'un principe général du droit qui imposerait à des organes collégiaux de se prononcer au scrutin secret dans des décisions en matière de personnes, elle rappelle en outre l'existence des principes des organes délibérants et insiste pour que la problématique soit soumise à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Par ailleurs, elle réitère sa demande de soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, dès lors que même s'il n'existait pas de principe non écrit imposant le scrutin secret dans les questions de personnes, l'existence ou non d'une disposition expresse peut créer une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée.

Appréciation

28. À la différence des articles 342, § 2, alinéa 2, et 348 du Code judiciaire, énonçant expressément les matières pour lesquelles les assemblées générales et les assemblées de corps des organes du pouvoir judiciaire procèdent au scrutin secret, le Code judiciaire ne contient aucune disposition obligeant la commission de nomination à procéder au scrutin secret sur certaines questions. Aucun autre règlement ne s'avère lui non plus lui avoir imposé l'obligation de scrutin secret pour les présentations.

La commission de nomination n'est pas un organe de l'administration active mais il n'empêche qu'elle doit se conformer, dans sa prise de décisions, aux règles régissant de manière générale le déroulement des assemblées d'organes collectifs, même dans le cas où cette obligation découlerait d'une règle non écrite.

29. Il peut être admis qu'en l'absence de disposition expresse régissant le mode de scrutin dans un organe collégial, les décisions sont prises selon un mode permettant de connaître la manière de voter des membres.

L'organisation d'un scrutin secret est une forme particulière de processus décisionnel pour laquelle les exigences du contrôle démocratique doivent s'effacer devant la garantie de l'indépendance des membres participant au scrutin. À titre de dérogation à la règle générale, le scrutin secret ne s'applique dès lors qu'aux cas désignés par le législateur, à moins qu'il ne faille partir du principe que le scrutin obligatoirement secret dans des matières personnelles dans des matières personnalisables s'impose comme une règle fondamentale non écrite du droit administratif à tout organe participant à l'élaboration d'une décision administrative.

30. La jurisprudence du Conseil d'État donne des indications contradictoires quant à l'existence de pareille règle fondamentale. L'arrêt Bertrand n° 16.150 du 6 décembre 1973 admet que la règle du scrutin secret ne peut pas être perçue comme un principe général du droit disciplinaire qui s'appliquerait également en l'absence de prescription expresse d'une disposition expresse; l'arrêt Renard n° 32.036 du 21 février 1989 étend la disposition de la loi communale, en se référant à un principe général du droit « inscrit notamment dans l'article 66 de la loi communale », à une décision de la députation permanente du conseil provincial en matière disciplinaire; dans différents arrêts concernant le scrutin secret obligatoire dans des organes communaux – notamment l'arrêt n° 15.920 du 13 juin 1973 Rutsaert et De Meyer, n° 40.156 du 27 août 1992 Verstrepen, n° 101.623 du 7 décembre 2001 Jacquemart et n° 63.418 du 4 décembre 1996 Van Der Elst – la disposition concernant les matières où le scrutin secret est obligatoire, est examinée à la lumière du principe général garantissant la liberté et l'indépendance avec lesquelles les conseillers communaux doivent pouvoir exprimer leur vote.

31. L'existence d'une règle fondamentale en dehors d'une disposition expresse, doit être constatée avec grande prudence. Il ne peut y être conclu que lorsque le juge peut établir que la règle est acceptée sans conteste par l'usage.

32. Le flou dans la jurisprudence et l'impératif de la sécurité juridique justifient que pour l'examen de ce point de droit la présente affaire soit d'abord soumise au président du Conseil d'État en vue de son renvoi à

l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, conformément à l'article 92 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

D. Quatrième moyen

Point de vue des parties

33. La requérante invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'interdiction de l'arbitraire, en ce que la décision attaquée se fonde sur une présentation pour laquelle les critères d'appréciation des titres et mérites ont été adaptés au profil du candidat.

La requérante se réfère à la description du profil du candidat à nommer que le chef de corps concerné a faite dans son avis et fait valoir qu'il a été souligné lors de présentations antérieures à la fonction de juge de paix - pour le sixième (2002) et le quatrième canton d'Anvers (2003) - qu'il était essentiel que les candidats aient opté pour le droit civil et aient suivi des formations dans cette matière, qu'ils soient président de la chambre de recours de la justice de paix et aient suivi une formation en management et en médiation. La motivation de l'actuelle présentation ne comporte aucun de ces éléments. La requérante estime qu'elle répond actuellement parfaitement aux critères d'appréciation appliqués à l'époque. En outre, il s'avère que la connaissance de la partie intervenante de matières relevant de la compétence du juge de paix était limitée en 2002. Il n'apparaît pas non plus que la partie intervenante se soit perfectionnée dans les matières précitées.

La requérante en conclut que la commission de nomination a ignoré les compétences classiques au regard desquelles l'évaluation s'effectuait par le passé, afin de pouvoir justifier son choix en faveur de la partie intervenante.

34. La partie défenderesse répond que pour apprécier les titres et mérites des candidats, il peut être tenu compte de la situation spécifique des candidats en ce qui concerne la fonction à pourvoir. Elle estime que le profil esquissé par le président faisant fonction du tribunal de première instance

d'Anvers, n'est pas manifestement déraisonnable et n'est nullement taillé sur mesure pour un candidat déterminé. De même, les critères dont il est question dans la présentation, ne sont pas manifestement déraisonnables et n'ont pas été rédigés en fonction d'un candidat déterminé. La partie défenderesse conteste en outre qu'il n'a pas été tenu compte des compétences classiques du juge de paix. La comparaison des candidatures de la partie requérante et de la partie intervenante est toutefois à l'avantage de cette dernière. Pour la comparaison des candidatures, il a été tenu compte de leurs connaissances et de leur expérience en 2010 et non en 2002.

35. La partie intervenante observe que le moyen est dirigé contre les avis du président du tribunal de première instance et de la commission de nomination et non contre l'arrêté attaqué, mais que ces avis ne sont pas attaquables devant le Conseil d'État. Elle trouve étrange que la requérante invoque des éléments provenant d'avis rendus dans d'autres procédures de nomination.

36. Dans son mémoire en réplique, la requérante souligne que ni les simples effets du temps ni la compétence territoriale ne sont pertinents pour le profil du juge de paix. La requérante continue de penser que la commission de nomination a négligé les compétences classiques du juge de paix pour justifier le choix fait en faveur de la partie intervenante.

Dans son dernier mémoire, la requérante souligne encore que la circonstance que la fonction de juge de paix soit assortie d'exigences spécifiques - en fonction du moment de la nomination ou en fonction du lieu - ne signifie pas encore que ces exigences peuvent être définies d'une manière sensiblement différente pour des nominations dans différents cantons; elle rappelle que la commission de nomination a abandonné les exigences fonctionnelles classiques en faveur de la partie intervenante.

Appréciation

37. L'avis du président du tribunal de première instance et la présentation d'un candidat par la commission de nomination sont des actes préparatoires dont l'illégalité peut être soulevée à l'encontre de l'arrêté de nomination attaqué. Le moyen est recevable.

38. En exécution de l'article 259^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, un arrêté ministériel du 18 août 2005 établit le formulaire type des avis qui doivent être recueillis notamment lors de la nomination d'un juge de paix. Selon le formulaire type de l'« avis motivé du chef de corps où la place est déclarée vacante », l'avis doit notamment comporter le profil de la juridiction où la place est vacante et apporter une réponse à la question de savoir quel profil est souhaitable pour le candidat, compte tenu des besoins de la juridiction.

Dans son avis motivé, le président du tribunal de première instance d'Anvers donne, en tant que chef de corps, la description suivante du profil du juge de paix pour le huitième canton :

« Outre les exigences générales posées à un juge de paix, il est essentiel pour ce canton :

- d'avoir une bonne connaissance et compréhension du droit locatif et en particulier du droit relatif au bail commercial (rues commerçantes principalement à Mortsel)
- de connaître et de comprendre la spécificité de la population immigrée établie principalement à 'Oud Berchem'
- de pouvoir gérer la 'problématique' psychiatrique ».

En ce qui concerne « le profil de la justice de paix du huitième canton d'Anvers », l'avis du président du tribunal de première instance mentionne en outre :

« La principale commune Berchem (à présent le district de Berchem) et la ville de Mortsel constituent le huitième canton judiciaire d'Anvers, dont le siège est établi à Anvers.

La justice de paix du huitième canton d'Anvers, comme d'autres cantons judiciaires, a une structure économique très diversifiée ».

(suit une description du district de Berchem et de la ville de Mortsel) ».

En mettant ainsi l'accent sur la situation spécifique de la justice de paix du huitième canton d'Anvers et sur le profil correspondant du juge de

paix de ce canton, l'avis du président répond au formulaire type prévu par l'arrêté ministériel du 18 août 2005. L'affirmation selon laquelle il serait ainsi instauré « des critères d'appréciation » taillés sur mesure pour la partie intervenante, est donc dénuée de tout fondement.

39. La requérante fait également valoir que la commission de nomination n'a pas prêté attention aux « compétences classiques du juge de paix ». Elle néglige ainsi le fait que la présentation de la commission de nomination mentionne notamment que la partie intervenante est maître de conférences depuis 1987 à la Plantijn Hogeschool dans les branches du droit judiciaire privé et de l'étude des sources, qu'elle est l'auteur de publications et que le président du tribunal de première instance d'Anvers la qualifie de « spécialiste apprécié en droit judiciaire et [...] éminent civiliste », ce qui correspond au plus haut point au profil du juge de paix. Il est déclaré qu'elle « connaît parfaitement le droit civil et judiciaire », qu'elle est résistante au stress, dégage une autorité certaine, peut communiquer très facilement avec le citoyen et qu'elle a démontré ses talents d'organisateur au cours de la dernière année judiciaire lors de la restructuration et de la rationalisation des procédures dans la chambre d'appel à plusieurs juges des justices de paix. Ensuite, elle ignore l'avis favorable du représentant du barreau anversois qui souligne l'expérience de la partie intervenante en ce qui concerne les règles de procédure civile et pénale, ses bonnes aptitudes à la communication orale et écrite, son esprit de décision, sa ponctualité et son ouverture d'esprit. Le représentant du barreau anversois estime également que le candidat présenté est apte à exercer la fonction de juge de paix, vu sa large expérience, son zèle et sa détermination.

40. La requérante allègue également qu'il ressort de la présentation du 18 juin 2002 que la familiarisation de la partie intervenante avec les questions relevant de la compétence d'un juge de paix était limitée en 2002 et que rien n'indique qu'elle s'est perfectionnée dans ces matières. Cette présentation se borne toutefois à indiquer que la partie intervenante s'était perfectionnée de manière moins intensive que le candidat présenté à l'époque. La présentation du 1^{er} juillet 2003 cite les avis du président du tribunal de première instance, qui

confirment que tant la partie requérante que la partie intervenante satisfont « pleinement » au profil d'un juge de paix.

La requérante ne peut donc être suivie lorsqu'elle déclare qu'il ressortirait de la comparaison avec ces présentations que les compétences du candidat présenté ont « soudain » été appréciées différemment pour justifier le choix en faveur de la partie intervenante.

41. Il ressort de la décision de présentation du 29 octobre 2009 que la commission de nomination estimait que la partie intervenante était le candidat le plus compétent et le plus apte à la place vacante, au motif que l'avis du président du tribunal de première instance était, sur le fond, plus favorable à sa candidature qu'à la candidature de la requérante et, accessoirement, que la partie intervenante est l'auteur de publications, alors que cette expérience fait défaut à la requérante. Ces considérations se basent sur des éléments que l'administration a pu prendre en compte pour évaluer les candidats et fondent adéquatement l'arrêté de nomination.

42. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État rejette les premier, deuxième et quatrième moyens.

2. Les débats sont rouverts en vue de la poursuite de l'examen du troisième moyen.

3. L'affaire est soumise au président du Conseil d'État.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles en audience publique du 24 octobre 2011, par le Conseil d'État, IXe chambre, composée de :

	André Vandendriessche,	président de chambre,
	Daniël Moons,	conseiller d'État,
	Bert Thys,	conseiller d'État,
assistés de	Vera Wauters,	greffier.

Le greffier

Le président

Vera Wauters

André Vandendriessche

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