

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

**ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
A R R Ê T**

**N° 218.453 du 13 mars 2012
A. 196.139/g-120**

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 Riemslag, 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. Dans l'arrêt n° 215.964 du 24 octobre 2011, le Conseil d'État rejette les premier, deuxième et quatrième moyens, les débats sont rouverts en

vue de la poursuite de l'examen du troisième moyen et l'affaire est soumise au président du Conseil d'État.

Par ordonnance du 27 décembre 2011, l'affaire est renvoyée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 14 février 2012 à 14 heures.

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

Me Dirk Lindemans, avocat, qui comparaît pour la requérante, Me Dirk Van Heuven, avocat, qui comparaît pour la partie adverse, et Me Jan Ghysels, avocat, qui comparaît 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. Les faits

3. Les éléments de la cause sont présentés en détail dans l'arrêt n° 215.964 du 24 octobre 2011. Pour trancher ce litige, les faits utiles de la cause sont les suivants :

3.1. La requérante et la partie intervenante ont posé leur candidature pour la place vacante de juge de paix du huitième canton d'Anvers.

3.2. Après avoir recueilli les avis prescrits, la commission néerlandophone de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la

Justice (ci-après : la commission de nomination) examine le dossier le 29 octobre 2009, ainsi que le prévoit l'article 259^{ter}, § 4, du Code judiciaire : les candidats sont entendus et la décision motivée de présenter la partie intervenante est prise. La présentation fait l'objet d'un procès-verbal qui, outre la motivation de cette dernière, précise comment la commission était composée, quelle était la liste des candidats, quels candidats ont été entendus et indique que la décision de présentation a été prise à la majorité requise des deux tiers. Le mode de scrutin n'est pas précisé. Il n'est pas non plus dressé d'autre procès-verbal du déroulement général de la séance.

3.3. Par l'arrêté royal attaqué du 30 décembre 2009, la partie intervenante est nommée juge de paix du huitième canton d'Anvers. L'arrêté reproduit la motivation de la présentation citée par la commission de nomination.

IV. Délimitation du litige

4. L'arrêt n° 215.964 du 24 octobre 2011 a jugé les premier, deuxième et quatrième moyens non fondés. L'examen du troisième moyen, pris de la violation du principe selon lequel des organes délibérants se prononcent au scrutin secret sur les questions de personnes, a été renvoyé à l'Assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État afin de déterminer si, même en l'absence de disposition expresse, la commission de nomination ne peut se prononcer valablement sur une proposition de nomination qu'au scrutin secret.

V. Examen du troisième moyen

Point de vue des parties

5. 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 adverse ne démontre pas que la présentation a fait l'objet d'un scrutin secret.

6. Selon la partie adverse, 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.

7. 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 dans les matières concernant des personnes, cette règle ne vaudrait alors que pour des décisions concernant des personnes et non pour les avis précédant ces décisions.

8. 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.

En ce qui concerne l'argument selon lequel les principes 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 au sein 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, la requérante demande alors de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

9. 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 lorsque des décisions concernant des personnes sont prises; elle rappelle en outre l'existence des principes des organes délibérants. Par ailleurs, elle réitère sa demande de soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Appréciation

10. Des irrégularités de l'arrêté de présentation peuvent être invoquées pour démontrer l'irrégularité de l'arrêté de nomination subséquent.

11. Il n'est pas contesté que la commission de nomination ne s'est pas prononcée au scrutin secret dans le cadre de la présentation de la partie intervenante.

12. L'article 55 van de la Constitution, auquel la requérante fait référence, organise le vote dans les chambres fédérales : il prévoit que les élections et présentations se font au scrutin secret. La teneur de cette disposition est spécifique. On ne peut en déduire qu'elle ne serait que l'expression d'un principe du droit ayant une portée générale en droit administratif; il n'y a dès lors pas lieu d'en étendre l'application à d'autres organes collégiaux de l'administration.

À la différence des règles que le Code judiciaire prévoit lui-même pour les élections, présentations et désignations par l'assemblée générale des cours et tribunaux et pour les élections par l'assemblée de corps des parquets - article 342, § 2, alinéa 2, et article 348, § 2, du Code judiciaire - ni cette loi, ni aucune autre disposition légale ou réglementaire n'impose à la commission de nomination de prendre des décisions dans certaines matières au scrutin secret. La commission de nomination et de désignation réunie, à laquelle l'article 28 du règlement d'ordre intérieur du Conseil supérieur de la Justice du 4 octobre 2000 donne compétence pour ce faire, ne paraît pas non plus avoir arrêté des modalités particulières à cet égard.

La commission de nomination n'est donc pas réglementairement tenue de se prononcer au scrutin secret au sujet d'une présentation.

13. Si l'on devait constater qu'un principe général impose le scrutin secret pour toutes les délibérations touchant à des questions de personnes, ce principe serait applicable au Conseil supérieur de la Justice ainsi qu'à sa commission de nomination, institués par l'article 151, § 2, de la Constitution. La circonstance que ces institutions ne sont pas des organes du pouvoir exécutif ne s'oppose pas à ce que les règles et principes qui, d'une manière générale, règlent

le fonctionnement d'organes collégiaux dans une administration, s'appliquent également à cette commission.

Le fait que la commission ne prend pas de décision définitive, mais se borne à formuler une proposition, ne peut en soi justifier une approche différente de la problématique des modalités du vote, dès lors que lorsqu'un scrutin secret est imposé, c'est pour garantir l'indépendance des membres de l'assemblée, ce qui n'est pas moins nécessaire lorsque l'organe se limite à formuler un avis ou une proposition que lorsqu'il prend une décision définitive.

14. Le droit administratif ne connaît pas de principe non écrit qui imposerait à un organe collégial de toujours se prononcer au scrutin secret sur des présentations et des nominations.

C'est au législateur compétent de choisir s'il faut prévoir un scrutin secret et dans quels cas. On constate au demeurant que, dans de nombreux cas, ce choix a effectivement été fait. En l'occurrence, on peut notamment faire référence aux articles 342, § 2, et 348, § 2, du Code judiciaire qui concernent également la présentation ou l'élection de magistrats.

15. En l'espèce, la commission de nomination n'était pas tenue d'organiser un scrutin secret en ce qui concerne la présentation d'un candidat à la place vacante.

16. Dans son mémoire en réplique, La requérante demande de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle parce que dans les conditions de l'espèce, « il s'agirait plutôt d'une lacune de la loi ». Elle formule cette question de la manière suivante :

« Les articles 259bis-8 en 259ter du C. jud. violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe général du droit de l'impartialité de l'autorité, lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'ils dispensent la commission de nomination et de présentation de l'obligation de se prononcer au scrutin secret sur des présentations de magistrats, notamment parce qu'elle n'est pas une autorité administrative, alors que cette obligation constitue par contre un principe pour les organes délibérants dans tous les

organes auxquels doivent s'appliquer ces règles, soit sur le fondement d'une disposition légale ou décrétable expresse ou d'un usage contraignant ou qui impose spécifiquement le scrutin secret pour des questions de personne, de sorte qu'il en résulte une distinction injustifiée entre, d'une part, les personnes qui, dans le cadre d'une procédure de nomination, font l'objet d'une présentation par la commission de nomination et de présentation et, d'autre part, les personnes qui, dans le cadre d'une procédure de nomination, font l'objet d'une présentation par un autre organe, à savoir une autorité administrative ? »

Dans son dernier mémoire, la requérante précise encore que « certains organes imposent le scrutin secret dans les questions de personnes, en vertu d'une disposition expresse, de sorte que des candidats devant être présentés bénéficient de cette protection, et d'autres organes pas ».

17. Dès lors que le droit administratif ne connaît pas de principe non écrit qui imposerait à un organe collégial de toujours se prononcer au scrutin secret sur des questions de présentations et de nominations, la question préjudicielle serait fondée sur une prémisse inexacte si elle était comprise en ce sens que la requérante veut comparer la situation d'une présentation par la commission de nomination et de désignation à celle d'une présentation par un quelconque organe qui formule une proposition.

Eu égard notamment à ce qui a déjà été constaté au point 14 et aux cas que la requérante évoque elle-même et dans lesquels le législateur a expressément prévu un scrutin secret pour les présentations, la question préjudicielle doit être reformulée en manière telle que la comparaison porte sur la situation d'une présentation par la commission de nomination et de désignation, d'une part, et sur celle d'une présentation par un autre organe qui formule une proposition, d'autre part.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État rouvre les débats.

2. La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« Les articles 259bis-8 en 259ter du Code judiciaire violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe général du droit de l'impartialité de l'autorité, lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'ils dispensent la commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice de l'obligation de se prononcer au scrutin secret au sujet des présentations et des nominations de magistrats, alors que dans les cas où il doit (devait) être fait application de l'article 66, alinéa 1er, de la loi communale, de l'article 100 de la nouvelle loi communale, de l'article 35 du décret communal, de l'article 33, alinéa 3, de la loi sur les CPAS, ou des articles 342, § 2, et 348, § 2, du Code judiciaire, il existe par contre une obligation de se prononcer au scrutin secret au sujet des présentations et des nominations sur le fondement d'une disposition législative ou décrétole expresse, de sorte qu'il en résulte une distinction injustifiée entre, d'une part, les personnes qui, dans le cadre d'une procédure de nomination, font l'objet d'une présentation par la commission de nomination et de désignation et, d'autre part, les personnes qui, dans le cadre d'une procédure de nomination visée dans les dispositions législatives précitées, font l'objet d'une présentation et d'une nomination par un autre organe ? » .

3. Après réception de la réponse de la Cour constitutionnelle, l'affaire sera transmise au membre compétent de l'auditorat en vue d'en poursuivre l'instruction.

4. L'affaire sera renvoyée à la IXe chambre pour la suite de la procédure.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 13 mars 2012, par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui était composée de :

MM.	Robert Andersen	premier président
	Dierk Verbiest	président de chambre
	Michel Leroy	président de chambre
	Roger Stevens	président de chambre
	André Vandendriessche	président de chambre
	Odile Daurmont	président de chambre
	Paul Lewalle	conseiller d'État
	Daniël Moons	conseiller d'État
	Jacques Vanhaeverbeek	conseiller d'État
	Johan Lust	conseiller d'État
	Geert Van Haegendoren	conseiller d'État
Mme	Colette Debroux	conseiller d'État
MM.	Pierre Lefranc	conseiller d'État
	Michel Pâques	conseiller d'État
	Jeroen Van Nieuwenhove	conseiller d'État
	Luc Cambier	conseiller d'État
	Bert Thys	conseiller d'État
Mme	Diane Déom	conseiller d'État
Mme	Danièle Langbeen	greffier en chef

Le greffier en chef

Le premier président

Danièle Langbeen

Robert Andersen