

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 75.846 du 21 septembre 1998

A. 56.095/V-1.392

En cause : **GOLDENBERG Emile**,
avenue Maxime Van Praag, 1
1180 Bruxelles,

contre :

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

Parties intervenantes :

1. **DEMYTTENAERE Karel**,
ayant élu domicile chez
Me Eric BREWAEYS, avocat,
Boulevard Leopold II 117
1080 Bruxelles,
2. **MERTENS de WILMARS Colette**,
ayant élu domicile chez
Me Thomas DELAHAYE,
avocat à la Cour de Cassation,
rue Tenbosch 32
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 février 1994, par
Emile GOLDENBERG qui demande l'annulation des arrêtés
royaux du 3 décembre 1993 portant nomination des parties
intervenantes en qualité de conseillers à la Cour d'appel
de Bruxelles;

Vu les requêtes introduites les 9 et 28 septembre 1994 par lesquelles Karel DEMYTTENAERE et Colette MERTENS de WILMARS qui demandent à être reçus en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 20 octobre 1994 accueillant les parties intervenantes;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport de M^{me} A. DEBUSSCHERE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 octobre 1995 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu les derniers mémoires de la partie requérante et de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 28 mai 1998 fixant l'affaire à l'audience du 30 juin 1998, date à laquelle cette affaire a été remise à l'audience du 7 juillet 1998;

Entendu, en son rapport, Mme GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu en leurs observations, Me WEINSTOCK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse, Me GOETRY, loco Me BREWAEYS, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, et Me DELAHAYE, avocat, comparaissant pour la deuxième partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Mme DEBUSSCHERE,
auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du
recours sont les suivants :

1. Le 29 octobre 1991, à l'occasion de
l'établissement d'une liste double de candidats à deux
places de conseiller, la Cour d'appel de Bruxelles prend,
à l'unanimité, la décision suivante :

"4. en attendant le rétablissement de cette
possibilité d'équilibre par la création d'un nombre
pair de places, il est décidé qu'à l'avenir, en cas de
vacance, les présentations de candidats se feront par
la Cour de sorte que l'équilibre linguistique ainsi
rompu soit approché de la manière suivante :

Art. 1. lors de la vacance d'une ou de plusieurs
places, les nouveaux candidats présentés par
la Cour seront du même rôle linguistique que
celui auquel appartient le magistrat dont la
place est déclarée vacante, sauf ce qui sera
dit ci-après aux articles 2 et 3

Art. 2. en cas de vacance de la place occupée par un
magistrat du rôle linguistique auquel
appartenait la majorité des magistrats, il
sera présenté des candidats de l'autre rôle
linguistique

Art. 3. a) pour déterminer le nombre de magistrats
appartenant à un rôle linguistique, il
est tenu compte du rôle linguistique des
magistrats installés suivant la situation
telle qu'elle se présentait à la veille
de la publication au Moniteur belge de la
vacance pour laquelle des candidats
doivent être présentés.

b) si les vacances à plusieurs places font
l'objet d'une publication simultanée, ou
si entre la déclaration de vacance d'une
place et l'installation d'un candidat
présenté à cette place, de nouvelles
vacances sont publiées, la Cour, lors de

sa délibération précédant l'assemblée générale, aura soin d'établir un règlement visant au maintien de la bonne entente entre les groupes linguistiques de la Cour, qui sera adapté aux circonstances du moment et répondra au souci de se rapprocher le plus possible de la parité linguistique".

2. Le 9 avril 1993, le Moniteur belge publie les déclarations de vacance de deux places de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

3. Le 19 avril, le Premier président de la Cour d'appel de Bruxelles signale au Procureur général et aux présidents des tribunaux que "ces deux places seront en principe attribué(es) à des candidats du rôle néerlandophone".

4. Le 9 mai 1993, le requérant, juge au Tribunal de première instance de Bruxelles, pose sa candidature. D'autres, parmi lesquels les deux parties intervenantes font de même.

5. Le 16 mai 1993, la cour d'appel de Bruxelles présente des candidats.

Le procès-verbal de l'audience précise que la Cour décide de joindre à ce procès-verbal, le procès-verbal rédigé à l'occasion de la réunion de la Cour du 29 octobre 1991 et la correspondance du Premier président datée du 19 avril 1993.

Pour la première place, la Cour présente M. DEMYTTENAERE comme premier candidat et Mme FREY comme deuxième candidat. A la deuxième place vacante, elle présente Mme MERTENS de WILMARS comme premier candidat et Mme FREY comme deuxième candidat.

6. Le 26 octobre 1993, le conseil provincial du Brabant fait également des présentations à ces emplois.

M. DEMYTTENAERE et M. GOLDENBERG sont présentés respectivement comme premier et deuxième candidats à la première place et Mme MERTENS de WILMARS et M. DESMET comme premier et deuxième candidats à la deuxième place.

7. Par arrêtés royaux du 3 décembre 1993, les parties intervenantes sont nommées conseillers à la Cour d'appel de Bruxelles.

Il s'agit des actes attaqués.

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 43 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et de la violation du principe général de droit administratif selon lequel tout acte administratif individuel doit reposer sur des motifs légalement admissibles; qu'il expose que les actes attaqués, procédant à la nomination des parties intervenantes en qualité de conseiller à la cour d'appel de Bruxelles, sont l'aboutissement d'une procédure irrégulière parce que les présentations faites par la cour d'appel de Bruxelles sont fondées sur un critère qui viole la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire; qu'il précise que "la cour d'appel de Bruxelles n'a présenté et entendu présenter que des candidats appartenant au rôle linguistique néerlandophone" en tenant compte du seul critère de la parité linguistique, non prévu par la loi en ce qui concerne les conseillers à la cour d'appel mais retenu par la cour lors de son audience du 29 octobre 1991 dont le procès-verbal est annexé à celui de l'audience du 16 septembre 1993, à l'exclusion du critère tiré des besoins du service;

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du moyen, dans la mesure où celui-ci se donne pour fondement l'illégalité d'une délibération de la cour d'appel de Bruxelles du 29 octobre 1991 relative à la présentation de candidats conseillers à la cour d'appel; qu'elle fait valoir que, même si cette délibération était illégale, seule la Cour de cassation pourrait l'annuler, conformément à l'article 610 du code judiciaire; qu'à titre subsidiaire, elle expose que les seuls critères de répartition posés par l'article 43bis, § 3, de la loi précitée du 15 juin 1935 "sont un minimum de 13 conseillers francophones et de 13 conseillers néerlandophones, et un nombre minimum de 13 conseillers bilingues" et que le critère des besoins du service n'a pas été retenu par le législateur à l'égard des membres du siège de la cour d'appel, contrairement à ce qui est prévu pour le parquet près la cour d'appel et pour les membres de la cour du travail de Bruxelles; qu'elle en déduit "que, dans le respect des normes minimales fixées par la loi, et en l'absence de tout autre critère légal, la répartition linguistique des conseillers à la cour d'appel de Bruxelles doit se faire en fonction, non pas seulement des besoins du service, mais du critère plus large de l'intérêt du service" et qu'à cet égard, "l'assemblée générale de la cour d'appel paraît la plus apte à pouvoir apprécier les exigences concernant la répartition linguistique de ses membres"; qu'elle met l'accent sur le fait que les autorités peuvent légitimement poursuivre un objectif supérieur d'apaisement entre les communautés linguistiques; qu'elle souligne que le critère de l'équilibre linguistique ne paraît pas déraisonnable au regard de l'intérêt du service, la cour d'appel de Bruxelles étant la seule cour d'appel bilingue du pays; qu'elle ajoute, faisant référence à l'article 213 nouveau du Code judiciaire, qu'à l'occasion de l'adoption de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, le législateur a impli-

citement retenu ce critère de répartition linguistique pour les membres du siège de la cour d'appel de Bruxelles; que la partie adverse fait encore valoir "qu'aucune disposition législative visée au moyen ne fixe, de manière précise, un critère de répartition linguistique entre les membres du siège de la cour d'appel de Bruxelles";

Considérant que le requérant réplique, quant à la compétence du Conseil d'Etat, qu'il ne se conçoit pas que certaines étapes conduisant à une décision susceptible d'être annulée par le Conseil d'Etat soient exclues de la censure de celui-ci et qu'"en tout état de cause, le vice affecte spécialement les actes attaqués, car le Roi ne pouvait, pour ce qui le concernait, se dispenser de respecter les dispositions visées au moyen"; qu'il déclare ne pas percevoir la différence entre les besoins du service et l'intérêt du service, ni la pertinence du recours à l'objectif d'apaisement entre les communautés linguistiques; qu'à propos de la référence faite à la loi du 16 juillet 1993, le requérant expose qu'il s'agit d'une loi ordinaire, que la partie adverse en tire des conséquences implicites, alors que la législation linguistique est d'interprétation restrictive, et enfin, qu'il s'agit d'une loi postérieure à l'acte attaqué;

Considérant que les parties intervenantes contestent l'intérêt du requérant au moyen; qu'elles soutiennent que le requérant ne démontre pas que le fait qu'il n'ait pas été nommé soit une conséquence de la décision de l'assemblée générale de la cour d'appel qu'il conteste et soulignent que sa candidature a été prise en considération par la cour d'appel et qu'il a été présenté par le conseil provincial, de sorte que la circonstance qu'il n'a pas été nommé ne résulte pas de l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé de poser sa candidature, mais de la décision discrétionnaire et non attaquable de ne pas le nommer; que, pour le surplus, elles argumentent dans le même sens que la partie adverse;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant met l'accent sur le fait que l'article 43bis de la loi du 15 juin 1935 restreint la liberté de l'emploi des langues, consacrée par la Constitution et doit donc s'interpréter de manière restrictive; qu'il soutient que, par sa résolution du 29 octobre 1991, la cour d'appel n'a pas adopté une simple ligne de conduite mais un véritable règlement qui ajoute une condition de nomination à la fonction de conseiller, ce pour quoi la cour n'est pas compétente, et que ce vice affecte la légalité des présentations et, partant, celle des nominations attaquées; qu'il fait valoir que, même s'il fallait considérer que la cour s'est seulement fixé une ligne de conduite, la présentation serait entachée d'excès de pouvoir parce que le seul critère de classement et de présentation des candidats a été leur "rôle linguistique", et ajoute que "le dossier administratif ne met pas en évidence des circonstances concrètes qui rendraient nécessaire l'instauration d'une parité absolue parmi les membres de la cour d'appel"; que le requérant critique encore la pertinence de la jurisprudence citée par la partie adverse;

Considérant que les conseillers à la Cour d'appel sont nommés par le Roi sur deux listes doubles, dont l'une est présentée par la Cour d'appel; que le Roi ne peut nommer un candidat non présenté, mais qu'il peut refuser de nommer et demander d'autres présentations; que sa compétence n'est par conséquent pas entièrement liée; que la décision de nommer un conseiller à la Cour d'appel relève de la compétence du pouvoir exécutif et constitue un acte d'une autorité administrative susceptible, dans toutes ses dispositions, du recours en annulation prévu en termes généraux par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'en l'espèce, le Conseil d'Etat n'est pas invité à annuler une décision de la Cour d'appel de Bruxelles relative à la présentation de candidats à un poste de conseiller, mais à se prononcer de manière incidente sur la régularité d'un acte préparatoire dans le

cadre d'un recours administratif qui relève de sa compétence; que cette hypothèse n'entre pas dans les prévisions de l'article 610 du Code judiciaire; que le déclinatoire de compétence ne peut être accueilli;

Considérant que le requérant a intérêt au moyen dans la mesure où, en cas d'annulation des nominations attaquées, le Roi pourrait demander de nouvelles présentations; que l'exception déduite du défaut d'intérêt au moyen n'est pas fondée;

Considérant que l'article 43bis, § 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire disposait, au moment des nominations attaquées, comme suit :

"Parmi les membres de la cour d'appel de Bruxelles occupant des places pour lesquelles la présentation appartient au conseil provincial du Brabant, 13 membres au moins doivent justifier par leur diplôme qu'ils ont subi les examens du doctorat en droit en langue française et 13 autres qu'ils ont subi les examens du doctorat en droit en langue néerlandaise.

Si, au moment de la présentation le nombre minimum de conseillers qui justifient par leur diplôme qu'ils ont subi les examens du doctorat en droit en langue française n'est pas atteint, peuvent seuls être présentés des candidats qui justifient ainsi de la connaissance de cette langue; si au moment de la présentation le nombre minimum de conseillers qui justifient par leur diplôme qu'ils ont subi les examens du doctorat en droit en langue néerlandaise n'est pas atteint, peuvent seuls être présentés des candidats qui justifient ainsi de la connaissance de cette langue.

Un tiers au moins des conseillers nommés aux places dont la présentation appartient au conseil provincial du Brabant doivent justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise."

Considérant que cette disposition fixe des exigences numériques minimales auxquelles il ne peut en aucun cas être dérogé; qu'elle ne règle toutefois pas la répartition linguistique des 49 conseillers à la cour d'appel

de Bruxelles; que les dispositions qui posent des exigences en matière linguistique sont strictement limitées au nombre d'emplois expressément visés; qu'au-delà de ce nombre, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination et à celle qui fait les présentations de déterminer dans chaque cas si un candidat de l'un ou l'autre groupe linguistique entre en ligne de compte pour la nomination, sur base d'une proportion judicieuse de francophones et de néerlandophones; que les besoins du service n'étant pas expressément visés alors qu'ils le sont pour les membres du parquet général et pour ceux de la cour du travail, il est permis de considérer que la proportion judicieuse est laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité compétente, étant entendu que cette appréciation doit avoir égard aux exigences de l'intérêt du service; que, dans la mesure où il existe un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, il n'est pas interdit à l'autorité compétente de se tracer une ligne de conduite pour la mise en oeuvre de ce pouvoir; que la fixation de pareille ligne de conduite n'est qu'une recommandation qui ne peut constituer une règle de droit et ne peut être par elle-même un motif de rejet ou de prise en considération des candidatures, celles-ci devant chaque fois être examinées au cas par cas; que c'est bien ainsi qu'il faut comprendre la résolution de l'assemblée générale de la cour d'appel de Bruxelles du 29 octobre 1991; qu'il appert en effet du procès-verbal de la réunion de l'assemblée générale du 16 septembre 1993 de cette même cour que celle-ci n'a, a priori, exclu aucune candidature sur base de sa résolution du 29 octobre 1991, mais qu'au contraire, le requérant, de même que d'autres candidats francophones, a obtenu des voix; que les présentations faites et les nominations basées sur ces présentations ne méconnaissent pas l'article 43bis, § 3, de la loi précitée du 15 juin 1935; que, dans la mesure où il est pris de la violation de cette disposition, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la résolution du 29 octobre 1991 vise, selon le procès-verbal qui la relate, le "maintien de la bonne entente entre les groupes linguistiques de la Cour" et tend, en fonction des circonstances du moment, à "se rapprocher le plus possible de la parité linguistique"; que, dans la seule cour d'appel bilingue du pays, le souci de maintenir la bonne entente entre les groupes linguistiques de cette cour est un souci légitime qui peut se justifier au regard de l'intérêt du service, lequel englobe les besoins du service; que le requérant reproche à la partie adverse de n'avoir pas pris en compte les besoins du service; que ce critère des besoins du service qui, à défaut de disposition expresse, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'article 43bis, § 3, précité, ne peut être ignoré lorsqu'il s'agit de vérifier si une nomination repose sur des motifs adéquats; que, s'il incombe à l'autorité investie du pouvoir de nomination de rendre compte de la légalité de son action, il incombe aussi à celui qui conteste cette légalité de préciser sa contestation; qu'en l'espèce, le requérant n'invoque aucun élément dont il résulterait qu'il ne serait pas satisfait aux besoins du service de la cour d'appel de Bruxelles en raison de la répartition linguistique des conseillers; que, dans la mesure où il est pris de l'absence de motif admissible, le moyen n'est pas fondé non plus;

Considérant que le requérant prend un second moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il soutient que "les actes attaqués n'expriment aucun motif de droit ni de fait qui justifierait les nominations de M. DEMYTTENAERE et de Mme MERTENS de WILMARS plutôt que celles des autres candidats présentés par la cour d'appel de Bruxelles et le conseil provincial de Brabant";

Considérant que la partie adverse répond que les actes attaqués font référence à l'article 207, § 1er, du Code judiciaire, constatent que les parties intervenantes remplissent les conditions pour être nommées et se réfèrent aux présentations de la cour d'appel et du conseil provincial en précisant que les deux candidats nommés ont été présentés comme premiers candidats; qu'elle observe que, s'agissant de nominations à propos desquelles le pouvoir discrétionnaire de l'autorité investie du pouvoir de nomination est limité, pareille motivation est suffisante et adéquate; qu'elle ajoute que l'obligation de motiver les nominations n'emporte pas celle d'indiquer les motifs pour lesquels les autres candidats n'ont pas été retenus;

Considérant que les parties intervenantes argumentent dans le même sens en mettant l'accent sur le fait qu'elles ont été présentées comme premiers candidats par les instances compétentes, ce qui, conformément à l'article 151, alinéa 2, de la Constitution, suffit pour être nommé; que la seconde partie intervenante met l'accent sur le fait qu'elle remplit les conditions légales et se réfère à la doctrine selon laquelle lorsqu'il s'agit d'une nomination au scrutin secret, la mention du résultat du vote constitue une motivation adéquate;

Considérant que la partie adverse observe, dans son dernier mémoire, que le requérant étend l'objet du moyen en contestant la motivation formelle des actes de présentations; qu'elle expose que les présentations sont des actes préparatoires non visés par la loi du 29 juillet 1991; qu'elle rappelle l'exception déjà formulée en ce qui concerne la présentation par la cour d'appel et souligne que le requérant est sans intérêt à critiquer la motivation de la présentation du conseil provincial, puisque c'est précisément en vertu de cette présentation qu'il avait vocation à être nommé;

Considérant que c'est après avoir pris connaissance du dossier administratif que, dans son mémoire en réplique, le requérant fait valoir que les présentations ne sont pas motivées; que cette extension de l'objet du moyen est recevable, même si elle est plus amplement développée dans le dernier mémoire;

Considérant que chacun des actes attaqués vise l'article 207, § 1er, 2°, du Code judiciaire, ainsi que l'article 21, § 1er, de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats; que chacun précise également la fonction qu'exerçait le candidat et mentionne que celui-ci "remplit les conditions légales de nomination" et a été présenté "aussi bien par la cour d'appel de Bruxelles que par le conseil provincial du Brabant, comme premier candidat"; qu'en la matière, et sous réserve de la faculté de ne pas nommer et de demander de nouvelles présentations, le choix du Roi est limité par les présentations faites, de sorte que la référence à celles-ci satisfait en principe à l'obligation de motivation formelle;

Considérant qu'en ce qui concerne les présentations faites par la Cour d'appel, il y a lieu de se référer à ce qui a été dit à propos du premier moyen; que, d'autre part, la partie adverse objecte à juste titre que le requérant est sans intérêt à critiquer la motivation de la présentation faite par le conseil provincial, puisque cette présentation aurait permis au Roi de le nommer; que le moyen est pour partie non fondé et pour partie irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à la charge du requérant.

Les dépens des interventions, liquidés à la somme de 6.000 francs, sont mis à la charge des parties intervenantes à concurrence de 3.000 francs chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt et un septembre 1900 nonante-huit, par la Ve chambre du Conseil d'Etat, composée de :

MM. STRYCKMANS, président du Conseil d'Etat,
DE BRABANDERE, président de chambre,
Mme GEHLEN, conseiller d'Etat,
Mme NOTEBAERT, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

J.-J. STRYCKMANS.