

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

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R Ê T

n° 88.426 du 29 juin 2000

A. 90.604/IX-2292

En cause : Eric DURSIN,
ayant élu domicile chez
Mes A. LUST et J. D'HOEST, avocats,
ayant leur cabinet à SINT-ANDRIES-BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Justice.

LE PRÉSIDENT DE LA IX^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 mars 2000 par laquelle Eric DURSIN demande la suspension de l'exécution de la décision du 22 février 2000 qui déclare à nouveau vacante la place de juge de complément pour le ressort de la cour d'appel de Gand, publiée au Moniteur belge du 10 juin 1999;

Vu la requête, introduite simultanément par le même requérant, qui tend à l'annulation de la même décision;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. M. ROELANDT, auditeur général;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 5 mai 2000, fixant l'affaire à l'audience du 5 juin 2000;

Entendu M. J. DE BRABANDERE, président de chambre, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me A. LUST, avocat, qui comparait pour le requérant, et Me B. VANLEE, avocat, loco Me H. VAN BURM, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. ROELANDT, auditeur général, en son avis contraire;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. Le requérant est avocat depuis le 1er octobre 1980 et juge suppléant au tribunal de commerce de Courtrai depuis le 27 avril 1990.

1.2. La vacance de la fonction de juge de complément est publiée au Moniteur belge du 10 juin 1999.

1.3. Le requérant introduit sa candidature le 10 juillet 1999, de même que sept autres candidats.

- 1.4. Le requérant obtient un avis favorable de la part du comité d'avis.
- 1.5. Un seul des huit candidats ne remplit pas les conditions, tandis que cinq autres sont nommés à d'autres postes, ce qui ne laisse en définitive que deux candidats en lice, à savoir le requérant qui bénéficie d'un avis favorable, et Caroline VERBEKE, substitut de l'auditeur du travail, qui bénéficie d'un avis favorable sous réserve.
- 1.6. Le 22 février 2000, le directeur général de l'organisation judiciaire est informé de ce qui suit :
- "Monsieur le Ministre peut difficilement prendre une décision au vu du dossier qui lui a été soumis, notamment dans la mesure où la liste des candidats se limite à la nomination d'un magistrat du parquet au siège.
Proposition de Monsieur le Ministre :
Déclarer l'emploi à nouveau vacant".
- 1.7. Le nouvel appel aux candidats à la place vacante de juge de complément est publié au Moniteur belge du 3 mars 2000.
- 1.8. Dans une lettre du 6 mars 2000, le requérant s'enquiert de la raison pour laquelle aucun des candidats n'a été nommé.
- 1.9. Dans une lettre du 7 avril 2000, le cabinet fournit la motivation suivante à l'administration :

"En ce qui concerne la place de juge de complément près la cour d'appel de Gand, huit candidats se sont manifestés, dont un ne remplissait pas les conditions de nomination et cinq avaient été nommés à d'autres fonctions, de sorte qu'il ne restait que deux candidats en lice:

1. VERBEKE Caroline est substitut à l'auditorat du travail de Courtrai, où l'une des quatre places que compte le cadre est vacante, le service devant pour l'instant être assuré dans les trois sections par l'auditeur lui-même et deux substituts, dont VERBEKE Caroline, et ce pour l'important ressort de Courtrai, Ypres, Furnes.
La nomination de VERBEKE Caroline entraînerait ni plus ni moins que la désorganisation totale de l'auditorat du travail, ce que l'auditeur du travail a signalé à intervalles réguliers.

2. DURSIN Eric n'est pas lauréat de l'examen et n'est que juge suppléant. En son arrêt du 26 mai 1999, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que : 'Si, outre un des juges suppléants précités, un lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, une personne qui a terminé le stage judiciaire requis, ou un magistrat, font acte de candidature pour une nomination, le ministre ne pourra pas tenir compte de la candidature du juge suppléant si un avis favorable et unanime a été émis à l'égard d'au moins un des autres candidats'.

Quoi qu'il en soit, DURSIN Eric n'était pas susceptible d'être nommé, eu égard à la candidature de VERBEKE Caroline, à laquelle il était impossible de donner une suite favorable pour des raisons d'ordre strictement organisationnel.

C'est dans le seul et unique but de sortir d'une impasse qu'il a été procédé au renouvellement de la publication".

2. Du bien-fondé de la demande

2.1. Considérant que selon l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être prononcée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de la décision risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2.2.1. Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 287 du Code judiciaire, du principe de continuité, du principe de prudence, du principe de l'obligation de motivation formelle consacré notamment par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle et, pour autant que de besoin, du principe de l'obligation de motivation matérielle; que le requérant expose ce moyen comme suit : lorsqu'un emploi est déclaré vacant, l'autorité part du principe que la vacance est aussi attribuée effectivement pour assurer la continuité du service, principe également consacré par l'article 287 du Code judiciaire; il peut exceptionnellement y être dérogé lorsqu'il existe des motifs fondés pour interrompre prématurément la procédure de nomination, lesquels motifs doivent être identifiables, exacts en fait, pertinents en droit et solidement étayés; conformément à la loi relative à la motivation formelle, ces motifs doivent être énoncés dans le corps de la décision; la constatation selon laquelle il ne reste plus qu'un candidat en lice, ne constitue pas

en soi un tel motif; en l'espèce, il n'a été identifié aucun motif justifiant que la partie défenderesse prenne la décision d'interrompre la procédure de nomination en cours et de déclarer l'emploi à nouveau vacant;

2.2.2. Considérant que la partie défenderesse répond tout d'abord que le ministre n'était pas tenu de procéder à une nomination et qu'en l'espèce, il a estimé devoir s'en abstenir parce qu'il pouvait "difficilement prendre une décision, dans la mesure où la liste des candidats se limite à la nomination d'un magistrat du parquet"; qu'elle précise qu'un seul des huit candidats ne remplissait pas les conditions et que cinq d'entre eux ont été nommés à d'autres postes, de sorte qu'il ne restait que deux candidats en lice, à savoir le requérant, qui avait obtenu un avis favorable de la part du comité d'avis compétent, et un substitut près les tribunaux du travail qui avait obtenu un avis favorable sous réserve; qu'en application de l'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats, tel qu'il a été complété par la loi du 9 juillet 1997 et tel qu'il s'énonce depuis l'annulation des termes "et unanime" par la Cour d'arbitrage, la candidature du requérant ne pouvait, selon elle, être prise en considération puisqu'il était en concurrence avec un magistrat ayant obtenu un avis favorable alors que, dans les circonstances données, la candidature de cet aspirant magistrat restant ne pouvait toutefois être retenue pour des raisons d'ordre organisationnel, concernant plus précisément le cadre et l'organisation de l'auditorat du travail auquel il appartenait et, dans la mesure où les possibilités de nomination se limitaient à cette dernière candidate, le ministre a préféré déclarer la place à nouveau vacante;

2.2.3.1. Considérant que l'on peut se rallier à la thèse du requérant qui soutient que lorsqu'un emploi est déclaré vacant, il doit en principe être aussi attribué effectivement, sauf si des motifs pertinents, dont il faut pouvoir établir l'existence, justifient de s'en abstenir; que l'article 287 du Code judiciaire règle les modalités de dépôt et de traitement des candidatures aux fonctions relevant de l'ordre

judiciaire, mais ne comporte aucune disposition en vertu de laquelle toute procédure de déclaration de vacance devrait nécessairement déboucher sur une nomination;

2.2.3.2. Considérant que, contrairement à ce que prétend le requérant, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne semble pas s'appliquer à la décision d'interrompre la procédure de nomination, en ce que cette décision n'entre pas dans la définition de "l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative" donnée à l'article 1er de cette loi;

2.2.3.3. Considérant qu'il faut, semble-t-il, approuver le motif par lequel la partie défenderesse justifie l'interruption de la procédure de nomination, pour autant qu'il soit exact, comme elle le prétend, que l'annulation des termes "et unanime" à l'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi du 18 juillet 1991 précitée par la Cour d'arbitrage, la contraignait à préférer au requérant le magistrat dont la candidature avait recueilli un avis "favorable"; qu'en effet, l'annulation précitée des termes "et unanime" implique, selon elle, que la disposition susvisée s'énoncerait comme suit :

"Les juges suppléants nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi et les juges suppléants nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi auxquels démission honorable a été accordée pour cause d'incompatibilité, sont réputés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du même Code.

Lors de la présentation pour la nomination aux fonctions visées par les articles 187, 188, 190 à 194, 207, § 2, 208 et 209 du Code judiciaire, le Ministre de la Justice tiendra uniquement compte, en ce qui concerne les juges suppléants précités, de ceux qui ont obtenu un avis favorable (...) de la part du comité d'avis.

Si, outre un des juges suppléants précités, un lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, une personne qui a terminé le stage judiciaire requis, ou un magistrat, font acte de candidature pour une nomination, le ministre ne pourra pas tenir compte de la candidature du juge suppléant si un avis favorable (...) a été émis à l'égard d'au moins un des autres candidats.";

2.2.3.4. Considérant que l'article 3 de la loi du 9 juillet 1997 modifiant notamment la loi du 18 juillet 1991 prévoyait que : "L'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi du 18 juillet 1991 est complété comme suit : ..."; que, du point de vue typographique, cet ajout comportait deux alinéas, de sorte que la question est de savoir si l'objectif poursuivi consistait à compléter le seul l'alinéa 2 ou à compléter ce dernier par une phrase supplémentaire en insérant par ailleurs un nouvel alinéa 3, voire de procéder à l'insertion de nouveaux alinéas 3 et 4; que quoi qu'il en soit, il est capital pour la solution du litige présentement examiné de connaître la réponse à la question de savoir si, en annulant, par son arrêt 56/99 du 26 mai 1999, les termes "et unanime" figurant dans l'alinéa 2 de l'article 21, § 1er, la Cour d'arbitrage entendait supprimer deux fois ces termes, c'est-à-dire également dans la disposition réglant le cas de figure dans lequel les juges suppléants entrent en concurrence, notamment, avec des magistrats effectifs qui, lorsqu'ils ont obtenu un avis favorable "et unanime", bénéficient de la priorité absolue sur les juges suppléants; qu'en effet, ce n'est que si l'annulation par la Cour d'arbitrage concerne également ce dernier cas de figure que le requérant devait s'effacer devant un magistrat effectif ayant obtenu non pas un avis "favorable et unanime", mais un avis "favorable" - sous réserve -, et qu'il ne restait de ce fait que le magistrat précité en lice;

2.2.3.5. Considérant qu'en son arrêt n° 56/99, la Cour d'arbitrage a considéré que l'article 3 de la loi du 9 juillet 1997 avait complété l'alinéa 2 de l'article 21, § 1er, et y avait ajouté un alinéa 3 (considérant B.1.4.); qu'en outre, la Cour d'arbitrage n'a déclaré fondé que le deuxième grief émis à l'encontre de l'article précité, selon lequel le principe d'égalité était méconnu en tant que, pendant la période durant laquelle ils sont présumés lauréats de l'examen, les juges suppléants ne peuvent être nommés juges effectifs que s'ils ont obtenu un avis favorable et unanime; que la Cour d'arbitrage n'a cependant pas retenu le troisième grief, selon lequel le principe d'égalité susvisé était également méconnu dès lors qu'aucun lauréat de l'examen, stagiaire ou magistrat effectif ayant obtenu un avis favorable et unanime n'était candidat, et ce par référence à l'alinéa 3 de l'article 21, § 1er, (considéranants B.5.4. et B.5.5); qu'à ce propos, il convient du reste d'observer que, dans son résumé du troisième grief, la

Cour d'arbitrage précise en termes exprès que celui-ci porte sur l'article 21, § 1er, alinéa 3, "ajouté par l'article 3, attaqué, de la loi du 9 juillet 1997" (considérant B.3.3.); que l'annulation par la Cour d'arbitrage des termes "et unanime" à l'article 21, § 1er, "alinéa 2", de la loi du 18 juillet 1991, ne permet guère, dans ce cas, de douter que cette annulation porte uniquement sur la disposition prescrivant un avis favorable "et unanime" -interprété comme un droit de veto pour les membres individuels du comité d'avis- à l'égard des magistrats suppléants, mais ne concerne pas l'unanimité requise pour accorder la priorité aux lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle, aux personnes qui ont terminé le stage judiciaire requis et aux magistrats effectifs; que le moyen est sérieux;

2.3.1. Considérant qu'au titre de préjudice grave difficilement réparable, le requérant fait valoir, d'une part, qu'en tant que magistrat suppléant, il n'aura plus vocation à une nomination à la fonction de magistrat effectif que pendant une période transitoire de sept ans prenant cours le 11 janvier 1998, et ce uniquement pour autant qu'il bénéficie d'un avis favorable et, s'il n'est pas l'unique candidat, qu'aucun autre candidat n'ait obtenu un avis favorable et unanime et, d'autre part, qu'eu égard au contexte spécifique de la procédure de nomination en cours (juge auprès des tribunaux de commerce de Bruges et Courtrai), il se trouvait dans une position extrêmement favorable puisqu'il ne restait soit qu'un seul soit que deux candidats ayant obtenu un avis favorable, alors qu'il habite Courtrai et qu'en tant que spécialiste du droit commercial, il pouvait faire valoir des titres de noblesse face à un concurrent substitut;

2.3.2. Considérant que la partie défenderesse rétorque que la décision litigieuse procure au requérant une nouvelle chance de poser sa candidature et d'être nommé, que la période transitoire pendant laquelle il a, en tant que juge suppléant, vocation à une nomination à la fonction de juge effectif, s'étend jusqu'au 10 janvier 2005, de sorte que les chances du requérant ne sont certainement pas anéanties, que le simple fait d'entrer en concurrence avec d'autres candidats ne saurait être considéré comme un préjudice grave difficilement réparable et que la circonstance que ses chances étaient bien réelles n'est qu'une impression personnelle du requérant

qui ne peut être vérifiée en l'occurrence; que la partie défenderesse fait encore valoir que le requérant continue à accroître son expérience en tant que magistrat suppléant et qu'une éventuelle suspension ou annulation le placerait de nouveau en concurrence avec les autres candidats, puisque ceux-ci n'ont pas retiré formellement leur candidature;

2.3.3.1. Considérant que, dans la mesure notamment où le moyen invoqué a été jugé sérieux, il est permis de constater qu'un seul des huit candidats ne remplissait pas les conditions et qu'après avoir fait acte de candidature à la fonction de magistrat effectif, cinq candidats ont été nommés à d'autres fonctions, que bien que l'on ne puisse l'exclure, le maintien de leur candidature par ces cinq personnes n'en demeure pas moins extrêmement incertain, alors que, lorsqu'elle a pris la décision de relancer la procédure de nomination, la partie défenderesse n'a, du reste, manifestement pas envisagé la possibilité qu'il reste dès lors deux candidats en lice sur un pied d'égalité, à savoir le requérant, qui avait obtenu un avis favorable et unanime de la part du comité d'avis et un substitut de l'auditeur du travail également bénéficiaire d'un avis favorable, mais sous réserve, laquelle réserve ne concernait pas les qualités personnelles de la candidate précitée mais les effets néfastes de son départ sur le fonctionnement de l'auditorat du travail en question, et que les motifs de cette réserve correspondaient à ceux pour lesquels il a, en définitive, été décidé de déclarer à nouveau la place vacante;

2.3.3.2. Considérant qu'il s'ensuit que c'est avec pertinence que le requérant soutient qu'il occupait la position la plus favorable en vue d'une nomination; que, de surcroît, s'agissant d'appliquer adéquatement la loi, sa maîtrise incontestée du droit commercial, son expérience et sa connaissance des juridictions concernées, notamment, auraient raisonnablement commandé de lui accorder la préférence; que dans la mesure où, après s'être trouvé dans cette position extrêmement favorable, le requérant doit à présent poser à nouveau sa candidature et entrer en concurrence avec un nombre indéterminé de candidats dont on ignore les titres, il en résulte pour lui un préjudice grave difficilement réparable;

2.4. Considérant que les deux conditions de la suspension sont remplies,

D É C I D E :

Article 1er

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 22 février 2000 qui déclare à nouveau vacante de la place de juge de complément pour le ressort de la cour d'appel de Gand, publiée au Moniteur belge du 10 juin 1999.

Article 2

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que la décision suspendue.

Article 3

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf juin 2000, par :

M.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST

J. DE BRABANDERE

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