

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

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

**n° 90.238 du 16 octobre 2000
A. 76.059/IX-718.**

En cause : Stefan LUYTEN,
 ayant élu domicile chez
 Me E. BREWAEYS, avocat,
 ayant son cabinet à BRUXELLES,
 boulevard Léopold II 117

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me L. SWARTENBROUX, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue Bréderode 13.

partie intervenante :

Alberic DE ROECK,
ayant élu domicile chez
Me J. STEVENS, avocat,
ayant son cabinet à ANVERS,
Justitiestraat 31.

LE CONSEIL D'ETAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 octobre 1997 par laquelle Stefan LUYTEN, juge de paix de complément à Anvers, demande l'annulation de l'arrêté royal du 8 août 1997 nommant Alberic DE ROECK, avocat, juge suppléant, à la fonction de juge de paix du canton de Berchem;

Vu la requête en intervention du 8 avril 1998;

Vu l'ordonnance du 23 avril 1998 accueillant l'intervention d'Alberic DE ROECK;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire de la partie intervenante;

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

Vu l'ordonnance du 5 octobre 1999 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie défenderesse et de la partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 27 juin 2000 fixant l'affaire à l'audience du 4 septembre 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me E. BREWAEYS, avocat, qui comparaît pour le requérant, Me P. PEETERS, avocat, loco Me L. SWARTENBROUX, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et Mes J. STEVENS et H. VANDENBERGHE, avocats, qui comparaissent pour la partie intervenante;

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

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, 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. La vacance de l'emploi de juge de paix du canton de Berchem au 7 mai 1997, est publiée au Moniteur belge du 13 novembre 1996.

1.2. Le requérant pose sa candidature le 11 décembre 1996, la partie intervenante le 10 décembre 1996.

1.3. Selon une attestation délivrée le 14 juin 1993, le requérant a réussi l'examen d'aptitude professionnelle et a été nommé juge de paix de complément pour la région d'Anvers, par arrêté royal du 30 mars 1994.

Le 14 mars 1997, le comité d'avis émet un avis favorable sur le requérant.

1.4. Par arrêté royal du 3 mars 1975, la partie intervenante Alberic DE ROECK a été nommée juge de paix suppléant du troisième canton d'Anvers.

Le 14 mars 1997 également, le comité d'avis formule un avis favorable à son égard.

1.5. Par arrêté royal du 8 août 1997, Alberic DE ROECK est nommé juge de paix du canton de Berchem.

Cet arrêté contient la motivation suivante :

"Considérant que M. Alberic DE ROECK, avocat, réunit les conditions légales de nomination;

Considérant qu'en 1966, l'intéressé a obtenu le diplôme de docteur en droit et le diplôme de licencié en notariat;

Considérant qu'il a suivi plusieurs journées d'études ou cycles en guise de perfectionnement professionnel;

Considérant que l'intéressé a été inscrit sur la liste des avocats stagiaires le 17 octobre 1966 et figure au tableau de l'Ordre des avocats d'Anvers depuis le 16 novembre 1970;

Considérant que, par arrêté royal du 3 mars 1975, il a été nommé juge suppléant à la justice de paix du troisième canton d'Anvers;

Considérant qu'à plusieurs reprises, M. Alberic DE ROECK a assuré efficacement le service lors de la mise à la retraite ou du décès des titulaires;

Considérant que l'intéressé a un très grand sens des responsabilités et était notamment membre du Conseil de l'Ordre et Président de la Conférence flamande;

Considérant qu'il est sans aucun doute suffisamment familiarisé avec la matière de la justice de paix et qu'au terme d'une pratique d'avocat de plusieurs années, il a acquis une très grande connaissance de l'individu;

Vu l'avis favorable du comité d'avis pour le ressort de la Cour d'appel d'Anvers, notifié à l'intéressé le 14 mars 1997;"

1.6. Entre-temps, le 24 octobre 1996, une proposition de loi visant à modifier, notamment, 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 (Doc. parl. n° 730/1, 96-97) a été déposée à la Chambre des représentants. Après amendement, elle a été approuvée le 20 février 1997 par la Chambre des représentants, elle a été amendée par le Sénat qui l'a approuvée le 15 mai 1997 et, après transmission le 19 mai 1997, elle a été approuvée le 20 juin 1997 par la Chambre des représentants. La loi a été signée par le Roi le 9 juillet 1997. Elle a été publiée au Moniteur belge du 1er janvier 1998. Sa portée est évoquée ci-après.

2. Du bien-fondé du recours

2.1. Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des principes de bonne administration; qu'à cet égard, il soutient notamment qu'est en cours d'élaboration une loi visant à ce que ne soient plus nommés que les seuls candidats lauréats de l'examen d'aptitude, ou du moins à ce que ne soient pas nommés de candidats qui sont juge suppléant lorsqu'ils entrent en concurrence avec des candidats qui ont passé l'examen d'aptitude professionnelle, que cette conception n'a pas encore été transposée dans une loi, que le candidat doit certes satisfaire aux conditions de nomination requises au moment de la nomination, mais que le Conseil d'Etat a néanmoins considéré comme une violation des principes de bonne administration la nomination effectuée tout juste avant l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions du Code judiciaire, selon lesquelles le candidat nommé ne satisfaisait plus aux conditions de nomination (cf. arrêt BOSSUYT, n° 46.512, du 14 mars 1994);

2.2. Considérant que la partie défenderesse répond que le projet de loi, visé par le requérant, est devenu entre-temps la loi du 9 juillet 1997 modifiant les articles 259bis du Code judiciaire et 21 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats et que sa portée n'est pas d'exclure les juges suppléants de toute nomination, mais consiste uniquement à ne pas pouvoir retenir la candidature d'un juge suppléant si un autre candidat, lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, a obtenu un avis favorable et unanime, qu'après l'entrée en vigueur de cette disposition, les juges suppléants auront un accès limité aux fonctions de magistrat, mais que l'intention n'est pas de les exclure de la nomination, que la procédure de nomination actuelle avait déjà été engagée depuis longtemps lorsque la loi concernée a été élaborée et que celle-ci n'avait pas encore été publiée au Moniteur belge au moment de la nomination, de sorte que le requérant ne peut pas exiger que le bénéfice d'une loi non publiée lui soit accordé, que la procédure de nomination a suivi normalement son cours et qu'il n'est pas question

de procédure irrégulière ou accélérée dans le but de contourner des dispositions légales qui ne sont pas encore entrées en vigueur; qu'en outre, la partie défenderesse souligne encore qu'il appartient au requérant de démontrer que l'acte juridique attaqué est illégal et non l'inverse, qu'en principe, le Roi n'est pas soumis à un délai pour publier une loi et que ceci relève uniquement de la responsabilité politique du gouvernement, que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour statuer sur la décision de publier une loi et qu'en l'espèce, le législateur n'a pas prévu de disposition expresse relative à l'entrée en vigueur, alors qu'il était par ailleurs indiqué, dans un souci de sécurité juridique et de continuité du service public, que les procédures de nomination en cours se déroulent selon la réglementation en vigueur, aussi parce que, dans le cas contraire, il serait donné aux avis un sens que leurs auteurs n'y auraient pas attribué; que la partie défenderesse conclut en se référant à une lettre du ministre de la Justice, adressée au procureur général près la Cour d'appel d'Anvers, selon laquelle il apparaît, à son sens, qu'il a effectivement été anticipé sur la publication de la nouvelle loi, en ce qu'il a été demandé de mentionner si l'avis a été émis à l'unanimité;

2.3. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant se réfère à l'arrêt BEERTEN, n° 71.761 du 12 février 1998 et conclut des considérations de cet arrêt que le présent recours en annulation est manifestement fondé;

2.4. Considérant que la partie intervenante soutient que le requérant n'a pas obtenu d'avis favorable et unanime, dès lors que, dans l'ancien régime légal, il n'était pas encore question de ce type d'avis et qu'il n'est pas non plus établi que le requérant recevrait aujourd'hui un avis favorable et unanime;

2.5.1. Considérant qu'avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 9 juillet 1997, l'article 21, § 1er, alinéas 1er et 2, de la loi du 18 juillet 1991 précitée, était rédigé comme suit :

"§ 1er. Les magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, et les magistrats nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, mais auxquels démission honorable a été accordée pour cause d'incompatibilité, sont réputés avoir accompli le stage judiciaire défini à l'article 259quater du Code judiciaire, inséré par l'article 20 de la présente loi et sont réputés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle, prévu par l'article 259bis du même Code.

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.";

qu'à la suite de ce texte, la loi du 9 juillet 1997 a ajouté les alinéas suivants :

"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 et unanime 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 et unanime a été émis à l'égard d'au moins un des autres candidats.";

2.5.2. Considérant que, dans son arrêt n° 56/99 du 26 mai 1999, la Cour d'arbitrage a annulé les mots "et unanime" dans l'article 21, § 1er, de l'alinéa 2, ainsi complété, de la loi du 18 juillet 1991; qu'aux termes de cet arrêt, l'annulation ne s'applique toutefois pas aux mots "et unanime" figurant à l'alinéa 3 qui a été ajouté et qui règle le cas dans lequel un juge suppléant entre en concurrence avec un lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle ou un magistrat;

2.5.3. Considérant, dès lors, que conformément au nouveau texte de l'article 21, § 1er, alinéa 3, le ministre n'aurait pas pu tenir compte de la candidature de la partie intervenante, juge de paix suppléant, en concurrence avec le requérant, magistrat effectif et lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, si ce dernier avait obtenu un avis favorable et unanime du comité d'avis;

2.5.4. Considérant que, dès lors que le comité d'avis a émis des avis à l'égard de la partie requérante et de la partie intervenante avant l'élaboration de la loi du 9 juillet 1997, il n'y avait pas lieu de préciser si l'avis était ou non favorable "et unanime"; que si la procédure de nomination avait été poursuivie et menée à son terme selon le nouveau régime, le ministre aurait dû demander au comité d'avis un nouvel avis sur la partie requérante et la partie intervenante, en précisant le cas échéant s'il était favorable "et unanime"; qu'il ne peut être tenu pour exclu que, dans ce cas, un tel avis aurait été émis à l'égard du requérant;

2.5.5. Considérant que si le nouveau régime légal en matière de nomination par priorité des candidats lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle était arrêté depuis la signature de la loi par le Roi le 9 juillet 1997, il ne pouvait cependant pas encore être

appliqué à défaut de publication de la loi au Moniteur belge, celle-ci n'ayant eu lieu que le 1er janvier 1998; que, selon diverses pièces figurant dans le dossier administratif, telles que des interpellations et des réponses à des questions parlementaires, la publication de la loi a été sciemment reportée, le ministre estimant que les procédures de nomination engagées sous l'empire de l'ancienne loi devaient être achevées sous le régime de cette loi et qu'il le reconnaissait du reste;

2.5.6. Considérant que le nouveau régime légal prévoit des mesures transitoires relatives à l'application de l'article 259bis du Code judiciaire pour le délai de validité de l'examen d'aptitude professionnelle, mais qu'aucune mesure transitoire n'a été élaborée pour les procédures de nomination en cours - telles que celles dans lesquelles le requérant et la partie intervenante sont engagés - de sorte qu'après sa publication, la nouvelle loi devait normalement s'appliquer à ces procédures en cours;

2.5.7. Considérant que, conformément aux principes de bonne administration, un texte de loi adopté par les chambres législatives et sanctionné par le Roi, doit être publié dans un délai raisonnable, sauf s'il existe une justification raisonnable pour reporter la publication, et que cette publication ne peut être reportée sciemment; que pareil report équivaut en effet à l'instauration unilatérale, par le seul pouvoir exécutif, d'un régime transitoire non souhaité par le législateur mais qui aurait pu lui être demandé le cas échéant; qu'en l'espèce, il convient dès lors de se demander si le report délibéré de la publication de la loi du 9 juillet 1997 a influencé la légalité de la nomination attaquée; qu'en d'autres termes, il faut déterminer si cette nomination s'est effectuée précipitamment ou non, à une période où le nouveau régime aurait raisonnablement déjà dû être d'application si la loi précitée avait été publiée dans un délai normal;

2.5.8. Considérant qu'il y a lieu de conclure du dossier administratif et plus particulièrement d'une note du 6 août 1997 adressée aux procureurs généraux, les informant que dorénavant, les avis doivent indiquer s'ils ont été émis à l'unanimité, que l'intention initiale était de publier la nouvelle loi du 9 juillet 1997 au Moniteur belge du 31 juillet 1997, mention qui a été supprimée dans la note même; qu'ensuite, cette même note annonce que "cette loi sera publiée très prochainement au Moniteur belge"; que si la loi avait été publiée le 31 juillet 1997, elle serait entrée en vigueur dix jours plus tard, c'est-à-dire le 10 août 1997; qu'ainsi, la nomination attaquée a été effectuée avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 1997, même dans l'hypothèse où elle aurait été publiée au Moniteur belge du 31 juillet 1997;

2.5.9. Considérant qu'il pourrait, certes, être objecté qu'en vertu des principes de bonne administration, le pouvoir exécutif doit, en principe, s'abstenir d'appliquer l'ancienne loi dès que la nouvelle loi existe mais n'a pas encore été publiée, ou qu'elle a déjà été publiée et est sur le point d'entrer en vigueur; qu'en l'espèce, il peut être affirmé cependant, que ces principes n'ont pas été méconnus, eu égard aux constatations suivantes :

- la procédure de nomination a été engagée bien avant l'élaboration de la loi du 9 juillet 1997, et même pour ainsi dire au moment où a été entamée la procédure législative qui a donné lieu à cette loi;
- la procédure de nomination a été effectuée avec la diligence voulue mais sans précipitation; les avis du comité d'avis ont été émis le 14 mars 1997, donc avant que la proposition de loi n'ait été adoptée définitivement par l'une des chambres législatives; en théorie, l'arrêté de nomination pouvait être pris à partir de cette date; la fonction était vacante depuis le 7 mai 1997;
- les avis étaient favorables pour les deux candidats, sans comporter bien entendu la précision "et unanime";

2.5.10. Considérant que, par ailleurs, il ne peut être tenu pour absolument certain que, sans la décision du ministre de reporter la publication, la loi du 9 juillet 1997 aurait été publiée au Moniteur belge du 31 juillet 1997; qu'on ne peut considérer que la publication de cette loi au cours du mois d'août 1997, en même temps que la nomination attaquée ou après celle-ci, se serait faite en dehors de tout délai raisonnable; que dans ces circonstances, aucune irrégularité ne peut être décelée dans le fait que l'on a préféré mener à terme une procédure de nomination effectuée selon la législation en vigueur et, de surcroît, conformément à cette législation; que le moyen n'est pas fondé;

2.6. Considérant que le rapport de l'auditorat a limité l'examen du fond de l'affaire au deuxième moyen; qu'il y a lieu d'examiner également les autres moyens,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le seize octobre 2000, par la IXe chambre, composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	L. HELLIN,	conseiller d'Etat,
	J. LUST,	conseiller d'Etat,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.