

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 98.246 du 10 août 2001

A.102.554/VIII-2207

En cause : **MAILLARD** Francine,
avenue Béatrice de Cusance 52
1420 Braine-l'Alleud,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Mes Philippe LEVERT et
Marie-Françoise DUBUFFET, avocats,
avenue Louise 149/21
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

LEYS Jean-Claude,
ayant élu domicile chez
Me Edouard JAKHIAN, avocat,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles.

**LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 29 mars 2001 par Francine MAILLARD qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 23 janvier 2001 portant nomination de Jean-Claude LEYS en tant qu'avocat général près la Cour d'appel de Mons, publié au Moniteur belge du 30 janvier 2001;

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la requête introduite le 24 avril 2001 par laquelle Jean-Claude LEYS demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. HENSENNE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 24 juillet 2001 fixant l'affaire à l'audience du 3 août 2001;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Luc CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me DUBUFFET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me JAKHIAN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M. HENSENNE, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. La vacance d'une place d'avocat général près la Cour d'appel de Mons est publiée au Moniteur belge du 23 mars 1999. La requérante, substitut du procureur général près ladite Cour, pose sa candidature. Le 21 mai 1999, le comité d'avis pour le ressort de la Cour d'appel de Mons examine cette candidature et émet l'avis suivant : "Deux membres émettent un avis très favorable, les six autres un avis favorable". La requérante n'est pas nommée.

2. Le Moniteur belge du 2 juillet 1999 publie la vacance d'une autre place d'avocat général près la Cour d'appel de Mons. Posent notamment leur candidature la requérante et Jean-Claude LEYS, alors juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles.

3. Le 16 septembre 1999 et après avoir entendu l'intéressé, le comité d'avis émet un avis unanimement très favorable à la candidature de Jean-Claude LEYS. L'avis retrace la carrière de l'intéressé, relève les qualités qui lui sont reconnues et estime cette candidature "compatible avec une saine gestion des ressources humaines du parquet général de Mons". L'avis précise encore ce qui suit:

" Le comité d'avis est informé de la peine de l'avertissement oral encourue par le candidat sur le plan disciplinaire.
Il ne partage pas les réserves parfois exprimées par d'autres au sujet de l'intéressé".

L'avis du 16 septembre 1999 est communiqué à l'intéressé par lettre du 17 septembre 1999; celui-ci ne formule pas d'observations.

Il n'y a pas eu de nouvel avis au sujet de la candidature de la requérante, pas plus qu'au sujet de ceux qui s'étaient, moins de six mois plus tôt, portés candidats à la fonction d'avocat général.

4. Dans une lettre du 9 novembre 1999 qu'il adresse au ministre de la Justice, le procureur général près la Cour d'appel de Mons signale qu'il a été informé de l'ouverture d'une instruction disciplinaire à charge de Jean-Claude LEYS. Après avoir indiqué l'objet de l'instruction disciplinaire, il écrit ce qui suit :

" Je me permets d'attirer votre bienveillante attention sur le fait que dans l'avis qu'il a émis le 16 septembre 1999 à propos de la candidature de Monsieur LEYS dans le ressort de la Cour d'appel de Mons, le comité d'avis, bien qu'informé de la peine disciplinaire de l'avertissement oral précédemment encourue par le candidat, a estimé ne pas partager «les réserves parfois exprimées par d'autres au sujet de l'intéressé».

Vous estimerez sans doute devoir demander à mon honoré collègue à Bruxelles de vous informer plus amplement sur le suivi et le contenu de cette instruction disciplinaire".

5. Par décision du 16 février 2000, la Cour d'appel de Bruxelles inflige à Jean-Claude LEYS la peine disciplinaire de la censure simple.

6. Le 11 avril 2000, le ministre de la Justice écrit ce qui suit au procureur général près la Cour d'appel de Mons :

" (...) Par rapport à sa candidature susmentionnée Monsieur Jean-Claude LEYS a bénéficié d'un avis unanimement très favorable du comité d'avis.

Cependant Monsieur le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles m'a informé du fait que par décision rendue le 16 février 2000 la peine disciplinaire de la censure simple a été appliquée à Monsieur Jean-Claude LEYS.

Il s'agit d'un élément nouveau dont le comité d'avis n'avait pas connaissance au moment de sa délibération et par conséquent il me semble nécessaire de vous retourner le dossier afin de permettre au comité d'avis d'actualiser éventuellement son avis.

(...)"

Le 13 avril 2000, le procureur général près la Cour d'appel de Mons répond qu'il lui paraît : "au regard des dispositions de l'article 259ter, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire, d'application actuelle, que le caractère définitif explicitement reconnu à l'avis émis par le comité et communiqué à votre département dans le délai imparti, fait obstacle à une remise en question de cet avis par cet organe consultatif dans le cadre de la même publication". Il précise qu'il "considère que si des éléments nouveaux interviennent postérieurement à l'émission de l'avis définitif et avant la nomination, il appartient au ministre de la Justice d'apprécier s'ils sont de nature à lui permettre de s'écarter de l'avis exprimé" et ajoute : "Il est toutefois bien entendu, Monsieur le Ministre, que si vous estimiez ne pouvoir vous rallier à ce point de vue, je ne pourrais que transmettre au président du comité d'avis toute demande qui tendrait expressément à un réexamen de la candidature de Monsieur LEYS".

7. Le 16 janvier 2001, la liste des candidats est transmise au ministre pour décision.

8. Par arrêté royal du 23 janvier 2001, Jean-Claude LEYS est nommé avocat général près la Cour d'appel de Mons. Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée. Il est motivé comme suit :

" Considérant que M. LEYS Jean-Claude, juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles, remplit les conditions légales de nomination;
Considérant qu'il est titulaire d'un diplôme de docteur en droit depuis le 3 octobre 1970 et d'une maîtrise en management public obtenue en 1983, ayant entre-temps suivi les formations dispensées dans le cadre, d'une part, de la licence spéciale en droit économique et, d'autre part, de l'école de commerce de Solvay;
Considérant qu'il a prêté le serment d'avocat le 7 décembre 1970 et effectué son stage au barreau de Bruxelles;
Considérant qu'il a ensuite entamé une carrière professionnelle dans le secteur privé, comme cadre supérieur, y exerçant des fonctions juridiques, financières et de direction et qu'il est devenu indépendant en 1989 en tant qu'administrateur de sociétés du secteur de la construction;
Considérant qu'il a exercé un mandat de juge consulaire au tribunal de commerce de Nivelles de juin 1990 à mai 1992 et que, par arrêté royal du 15 mai 1992, il a été nommé en qualité de substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles;
Considérant que, par arrêté royal du 15 février 1995, il a été nommé en qualité de juge au tribunal de première instance de Bruxelles et a été nommé en qualité de juge d'instruction à partir du 13 août 1996;
Considérant qu'à l'estime de ses autorités hiérarchiques et de celles du parquet général et du parquet du procureur du Roi à Bruxelles, il a une connaissance approfondie des matières financières et fait preuve d'indépendance d'esprit dans la gestion de ses dossiers;
Considérant que tous s'accordent à lui reconnaître d'indéniables qualités résidant dans ses facultés d'adaptation, son sens de l'indépendance, sa capacité de travail, comme son intérêt et sa pratique des matières économiques et financières;

Considérant que, des candidats en lice, il a été le seul à pouvoir bénéficier d'un avis unanimement très favorable du comité d'avis pour le ressort de la Cour d'appel de Mons, lui notifié le 17 septembre 1999";

Considérant que Jean-Claude LEYS a introduit une requête en intervention dans la procédure en référé; qu'en sa qualité de bénéficiaire de l'acte critiqué, il justifie de l'intérêt requis pour intervenir dans cette procédure;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, de l'article 259ter, § 1^{er}, du Code judiciaire tel qu'il était libellé avant sa modification par la loi du 22 décembre 1998, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'absence, de l'erreur, de la contrariété dans les causes ou les motifs; qu'elle expose, dans une première branche, qu'après l'avis rendu le 21 mai 1999 à propos d'une candidature précédente, aucun avis n'a été demandé au sujet de sa candidature faisant suite à l'appel aux candidats du 2 juillet 1999; que, dans la deuxième branche, elle reproche au Comité d'avis d'avoir rendu un avis unanimement très favorable au sujet de la candidature de l'intervenant sans émettre de réserves en relation avec le fait que celui-ci n'a jamais exercé les fonctions de substitut du procureur général, alors que cette circonstance avait suscité des réserves lors de procédures précédentes; que, dans la troisième branche, la requérante critique la formulation sommaire de l'avis du comité d'avis en ce qui concerne la sanction de l'avertissement oral encourue par l'intervenant et les réserves exprimées au sujet de celui-ci; qu'elle souligne que le dossier administratif qu'elle a pu consulter ne contient pas la sanction précitée et qu'aucune pièce n'exprime les réserves dont il est question dans l'avis; qu'elle fait valoir qu'il appartient à la partie adverse d'établir que le comité d'avis était bien en possession d'un dossier complet; que, dans la quatrième branche, la requérante reproche au procureur général près la Cour d'appel de Mons d'avoir mal apprécié, dans sa lettre du 9 novembre 1999 au ministre, la relation entre la peine de l'avertissement oral mentionnée dans l'avis du comité d'avis et la nouvelle instruction disciplinaire ouverte à charge de Jean-Claude LEYS; que, dans la cinquième branche, la requérante dénonce le caractère inexact en droit de l'analyse faite par le procureur général près la cour d'appel de Mons de la sanction disciplinaire

infligée le 16 février 2000 et de la nécessité d'une nouvelle consultation du comité d'avis;

Considérant que l'article 259, § 1^{er}, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur au moment des faits litigieux, était ainsi rédigé :

" Avant de procéder à toute nomination aux fonctions visées par les articles (...) le Ministre de la Justice recueille l'avis du comité du ressort où la nomination doit intervenir. Ce comité est composé comme prévu au § 3.

L'avis fait l'objet d'un procès-verbal motivé et signé par chaque membre du comité ou son représentant délégué ayant participé à la séance du comité.

L'avis est notifié à l'intéressé. Celui-ci dispose alors d'un délai de dix jours pour saisir le comité de ses observations et demander à être entendu, assisté le cas échéant d'un conseil qu'il choisira au sein du barreau ou de la magistrature.

L'avis définitif est communiqué au Ministre de la Justice par le procureur général, l'auditeur général ou par leur représentant délégué, dans les quarante jours suivant la réception de la demande d'avis ou, si l'intéressé a fait usage de la possibilité prévue au troisième alinéa, dans les trente jours suivant soit la réception de ses observations, soit son audition par le comité";

Considérant que le premier alinéa de cette disposition impose au Ministre de la Justice de recueillir l'avis du comité sur les candidatures avant de procéder à une nomination d'avocat général près la Cour d'appel; que cette formalité a pour but d'informer l'autorité investie du pouvoir de nomination; qu'il est établi qu'une précédente candidature de la requérante à la même fonction et auprès de la même juridiction a fait l'objet d'un avis donné le 21 mai 1999; que cet avis figure au dossier produit par la partie adverse; que la requérante n'indique pas en quoi le ministre eût été mieux informé par un nouvel avis qui aurait été donné moins de quatre mois après le premier et qu'elle n'avance aucun élément dont le premier avis n'aurait pas ou n'a pas pu tenir compte et qui eût dû être porté à la connaissance du ministre pour que l'égalité entre les candidats soit respectée; que, compte tenu du délai très bref qui s'est écoulé entre l'avis donné au sujet de la requérante et celui donné au sujet de l'intervenant après un nouvel appel aux candidats et en l'absence de texte imposant de demander l'avis du comité à l'occasion de chaque appel aux candidats quel que soit le délai séparant des appels successifs, la première branche du moyen n'apparaît pas comme sérieuse;

Considérant que l'exercice des fonctions de substitut du procureur général ne figure pas parmi les conditions énumérées par le Code judiciaire pour l'accès à la fonction d'avocat général près la Cour d'appel; que le curriculum vitae des candidats et les avis émis à leur sujet retracent leur carrière judiciaire; que l'on n'aperçoit pas en quoi l'égalité entre les candidats aurait été rompue; que la deuxième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant que le texte même de l'avis du Comité du 16 septembre 1999 fait apparaître que ledit comité était informé de la peine de l'avertissement oral encourue par l'intervenant et "des réserves parfois exprimées par d'autres au sujet de l'intéressé"; qu'au stade actuel de la procédure, il paraît plausible que, lors de son audition, l'intervenant se soit expliqué au sujet de la peine de l'avertissement oral; qu'il est, de même, plausible que les réserves dont fait état le comité soient celles exprimées le 30 août 1999, respectivement par le procureur du Roi et le procureur général de Bruxelles; que même si l'avis ne donne pas le détail des faits qui ont donné lieu à l'avertissement oral ni des éléments qui sont à l'origine des réserves exprimées, il apparaît, au stade actuel de la procédure que, sur ces points, il a émis son avis en connaissance de cause; que la troisième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant, quant aux quatrième et cinquième branches du moyen, qu'il est certain que le comité n'a pas eu connaissance de la sanction de la censure simple; qu'en revanche, il est incontestable que le ministre, lui, a eu connaissance de cette sanction, ainsi qu'en témoigne sa lettre du 11 avril 2000 au procureur général près la cour d'appel de Mons; qu'en l'absence de disposition expresse du Code judiciaire qui l'aurait obligé à demander un nouvel avis du Comité, il a pu, sans rompre l'égalité entre les candidats, se rallier à l'opinion exprimée par le procureur général de Mons et estimer qu'il disposait des éléments nécessaires pour apprécier si l'élément nouveau que constituait la peine de la censure simple devait ou non le conduire à s'écarter de l'avis très favorable du comité d'avis; que les quatrième et cinquième branches ne peuvent être retenues comme sérieuses;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes généraux du droit, notamment de l'obligation de comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi public; qu'elle invoque, dans la première branche, l'absence de comparaison effective des titres et mérites des candidats à un emploi public; qu'elle expose à ce propos que la motivation formelle de l'acte entrepris ne reflète pas cette comparaison mais se borne à indiquer les éléments retenus en faveur du candidat nommé; que la carence dans la comparaison lui paraît d'autant plus patente qu'elle-même a une ancienneté supérieure dans la magistrature, qu'elle a une expérience en qualité de substitut du procureur général et dispose également d'une grande expérience en matière fiscale; qu'elle ajoute qu'il ne peut être fait abstraction, dans l'examen des titres et mérites, d'une sanction disciplinaire grave encourue par un candidat; que, dans la seconde branche, elle met l'accent sur les sanctions disciplinaires infligées à

l'intervenant et soutient qu'il incombait à la partie adverse d'indiquer, dans la motivation de l'acte, pourquoi elle estimait que la nomination de l'intervenant se justifiait nonobstant la sanction prononcée le 16 février 2000 à son encontre;

Considérant que l'acte entrepris constate que "Des candidats en lice, [l'intervenant] a été le seul à avoir bénéficié d'un avis unanimement très favorable du comité pour le ressort de la Cour d'appel de Mons"; que cette constatation est révélatrice d'une comparaison des candidatures; que le Conseil d'Etat ne peut, sans se substituer au Comité d'avis et à la partie adverse, considérer que les titres et mérites de la requérante devaient conduire à la préférer à l'intervenant, la supériorité manifeste de ses titres et mérites n'étant pas établie;

Considérant que le dossier administratif établit à l'évidence que la partie adverse était au courant de la sanction de la censure simple infligée à l'intervenant et des motifs de la sentence; qu'il se déduit nécessairement des motifs de l'acte entrepris que la partie adverse a estimé que les qualités qui ont été reconnues à l'intervenant justifiaient que, nonobstant la sanction précitée, elle se rallie à l'avis unanimement très favorable émis à son propos;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par Jean-Claude LEYS dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de 5.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé, le dix août deux mille un par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.