

Numéro du rôle : 5368
Arrêt n° 23/2013 du 28 février 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 259bis-8 et 259ter du Code judiciaire, posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 218.453 du 13 mars 2012 en cause de Beatrijs Clijsters contre l'Etat belge, avec comme partie intervenante Dirk Scheers, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 mars 2012, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 259*bis*-8 en 259*ter* 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 le 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 ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Beatrijs Clijsters, demeurant à 2600 Berchem, Generaal Van Merlenstraat 43;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 18 décembre 2012 :

- ont comparu :
 - . Me D. Lindemans, avocat au barreau de Bruxelles, pour Beatrijs Clijsters;
 - . Me A. Poppe *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Beatrijs Clijsters a introduit auprès du Conseil d'Etat un recours en annulation d'un arrêté royal du 30 décembre 2009 nommant Dirk Scheers juge de paix du huitième canton d'Anvers. Les deux personnes précitées étaient candidates pour la place vacante de juge de paix.

L'arrêté attaqué reprend la motivation de la présentation donnée par la commission néerlandophone de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice (ci-après : la commission de nomination).

La commission de nomination a fait sa présentation à l'issue d'un vote non secret sur les candidats.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat invoque notamment 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 ».

Le Conseil d'Etat considère que l'article 55 de la Constitution, qui prévoit que les élections et présentations se font au scrutin secret, concerne uniquement la Chambre des représentants et le Sénat. Le Conseil d'Etat estime 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 les présentations et nominations.

Selon le Conseil d'Etat, il appartient au législateur compétent de choisir s'il faut prévoir un scrutin secret et dans quels cas. Le Conseil d'Etat se réfère aux articles 342, § 2, et 348, § 2, du Code judiciaire, qui concernent également la présentation ou l'élection de magistrats.

La partie requérante fait valoir qu'il s'agit d'une lacune de la loi dans la mesure où les articles 259bis-8 et 259ter du Code judiciaire sont interprétés en ce sens qu'ils dispensent la commission de nomination de l'obligation de se prononcer au scrutin secret sur la présentation de magistrats, alors que l'obligation de procéder au scrutin secret pour la nomination de personnes existe dans d'autres cas.

Le Conseil d'Etat, réuni en assemblée générale, pose en conséquence la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Beatrijs Clijsters, partie requérante devant le Conseil d'Etat, observe que diverses normes se conforment au principe du scrutin secret sur les questions de personnes, tels l'article 55 de la Constitution, l'ancien article 66, alinéa 1er, de la loi communale, l'article 100 de la Nouvelle loi communale, l'article 35 du décret communal flamand et l'article 33, alinéa 3, de la loi organique des centres publics d'action sociale. En outre, le principe du scrutin secret sur les questions de personnes s'applique également dans d'autres circonstances, comme les assemblées générales de sociétés ou les nominations et promotions au sein d'une université. Les articles 342, § 2, et 348, § 2, du Code judiciaire prévoient également que les présentations ou élections de magistrats visées dans ces dispositions se font à l'issue d'un scrutin secret portant sur les candidats.

Contrairement à la situation de ces magistrats et d'autres personnes comme le personnel communal, les collaborateurs d'un parlement, les administrateurs de sociétés, etc., le scrutin secret n'est pas prévu pour les candidats magistrats visés aux articles 259bis-8 et 259ter du Code judiciaire, bien que les catégories de personnes concernées se trouvent dans des situations comparables.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat n'aperçoit aucune justification au fait que les dispositions en cause ne prévoient pas de scrutin secret, bien que le but soit de dépolitiser les nominations et promotions de magistrats.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat n'exclut pas que l'absence d'une disposition prévoyant le scrutin secret soit due à un oubli. En tout état de cause, la distinction entre les personnes nommées sur présentation de la commission de nomination et les autres personnes est arbitraire.

Pour le surplus, une mesure qui, contrairement à ce qui s'applique dans des cas comparables, ne prévoit pas de scrutin secret n'est pas pertinente pour garantir l'indépendance et la liberté du vote. Au contraire, le scrutin secret serait justement tout à fait approprié pour atteindre cet objectif.

Selon la partie requérante devant le Conseil d'Etat, le principe du scrutin secret constitue un contrepois aux pratiques du passé, selon lesquelles les nominations et promotions étaient influencées par la politique partisane. L'application du scrutin secret est dès lors nécessaire.

La partie requérante devant le Conseil d'Etat estime enfin qu'il s'agit en l'espèce d'une lacune intrinsèque aux articles 259*bis*-8 et 259*ter* du Code judiciaire et que le juge *a quo* peut encore donner satisfaction au justiciable.

A.2.1. Le Conseil des ministres estime que la commission de nomination, d'une part, et le conseil communal, le conseil de l'aide sociale, l'assemblée générale des juges au sens de l'article 342 du Code judiciaire et l'assemblée de corps au sens de l'article 348 du Code judiciaire, d'autre part, ne sont pas suffisamment comparables.

En effet, lorsqu'elle procède à une présentation, la commission de nomination n'a pas de pouvoir de décision mais un pouvoir consultatif.

A.2.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir l'existence ou non d'une obligation écrite expresse de procéder au scrutin secret.

Dès lors qu'il n'existe aucun principe général selon lequel le scrutin secret est imposé à tous les organes de l'administration active, la commission de nomination n'est pas tenue, en l'absence d'une disposition expresse, de procéder au scrutin secret pour présenter un candidat.

Le Conseil des ministres observe que la présentation faite par la commission de nomination ne constitue qu'un avis. On n'aperçoit pas en quoi un scrutin qui ne serait pas secret pourrait influencer la décision finale du Roi.

Selon le Conseil des ministres, l'intéressé pourra faire sanctionner la partialité de l'organe consultatif par le Conseil d'Etat s'il démontre que l'organe en question était partial ou qu'il y avait une apparence de partialité qui a eu une influence déterminante sur la décision finale. Le scrutin secret constitue donc une garantie supplémentaire mais nullement indispensable.

Le fait que la commission de nomination n'a pas l'obligation légale de prendre au scrutin secret sa décision concernant la présentation n'a dès lors, selon le Conseil des ministres, aucune conséquence manifestement déraisonnable. Par ailleurs, l'article 259*ter* du Code judiciaire contient suffisamment de garanties quant à l'impartialité de la commission de nomination.

A.3.1. La partie requérante devant le Conseil d'Etat répond que les situations sont bel et bien comparables.

La circonstance qu'une catégorie déciderait au sujet de personnes et que l'autre procède seulement à une présentation est sans importance. La présentation n'est pas un simple avis mais lie le Roi, dans la mesure où celui-ci, s'il ne veut pas suivre la présentation, peut uniquement procéder à un nouvel appel aux candidats.

A.3.2. Beatrijs Clijsters observe que le Conseil des ministres n'essaye même pas de démontrer que la mesure contestée repose sur un but légitime et fonde essentiellement son argumentation sur le fait que la mesure n'a pas d'effets disproportionnés.

Selon la partie requérante devant le Conseil d'Etat, l'influence déterminante de la présentation par la commission de nomination peut difficilement être contestée. A son estime, le Conseil des ministres reconnaît que

le scrutin secret est une garantie supplémentaire et l'on n'aperçoit pas pourquoi cette garantie serait refusée aux candidats pour lesquels la commission de nomination procède à une présentation.

A.4.1. Le Conseil des ministres maintient que les catégories concernées ne sont pas comparables. Il observe que la commission de nomination est une institution *sui generis* dont l'indépendance est garantie par une série de dispositions.

A.4.2. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante devant le Conseil d'Etat se trompe lorsqu'elle fait valoir que le critère de distinction n'est pas pertinent au motif qu'il repose sur le fait d'être présenté ou non par la commission de nomination. Le critère réside dans l'existence ou non d'une obligation écrite expresse de procéder au scrutin secret.

Outre la commission de nomination, il existe encore d'autres instances qui ne sont pas tenues de procéder au scrutin secret en vue d'une nomination, comme la commission de nomination du notariat, la commission interdépartementale des stages pour les agents fédéraux de niveau A et la commission de sélection des candidats en vue d'une fonction de management auprès d'un service public fédéral. Il n'est pas prévu non plus de scrutin secret pour la présentation de candidats conseillers au Conseil pour les contestations d'autorisations dans la Région flamande ou de juges auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

A.4.3. Le Conseil des ministres réplique encore que la mesure n'a pas d'effets manifestement déraisonnables.

L'obligation, pour un organe collégial, de procéder au scrutin secret vise à protéger les membres de cet organe contre les pressions externes ou internes et à garantir leur indépendance.

Le législateur a déjà prévu suffisamment de garanties procédurales aux articles 259*bis* et 259*ter* du Code judiciaire pour préserver l'indépendance de la commission de nomination. Ainsi, il est notamment prévu que les membres du Conseil supérieur de la justice ne peuvent participer à une délibération relative à des matières dans lesquelles ils ont un intérêt personnel.

Selon le Conseil des ministres, l'impartialité et la liberté d'expression dans la procédure de nomination sont dès lors déjà suffisamment garanties par la législation existante.

- B -

B.1.1. Le Conseil d'Etat demande si les articles 259*bis*-8 et 259*ter* du Code judiciaire sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe général du droit de l'impartialité de l'autorité. Les articles précités du Code judiciaire disposent :

« Art. 259*bis*-8. § 1er. Chaque collège institue en son sein une commission de nomination et de désignation, ci-après dénommée ' commission de nomination ', composée de quatorze membres, dont la moitié sont magistrats et la moitié non-magistrats. Au moins un membre de la commission de nomination francophone doit justifier de la connaissance de l'allemand.

La présidence de chacune des commissions de nomination est exercée par le membre du bureau désigné à cet effet. En son absence, la présidence est assurée par le plus âgé des membres présents.

Chaque commission de nomination ne peut délibérer valablement que lorsqu'au moins dix membres sont présents.

§ 2. Les commissions de nomination forment ensemble la commission de nomination réunie.

La présidence de la commission de nomination réunie est exercée alternativement pour une durée de deux années par les présidents des commissions de nomination, à commencer par le plus âgé. En cas d'absence du président, la présidence est assurée par le plus âgé des membres présents appartenant à la même commission que le président en exercice.

La commission de nomination réunie ne peut délibérer valablement que lorsqu'au moins 10 membres de chaque commission de nomination sont présents ».

« Article 259^{ter}. § 1er. Avant que le Roi ne procède à une nomination visée à l'article 58^{bis}, 1°, le Ministre de la Justice demande, dans un délai de quarante-cinq jours après la publication de la vacance d'emploi au *Moniteur belge*, l'avis écrit motivé, au moyen d'un formulaire type établi par le Ministre de la Justice, sur proposition du Conseil supérieur de la Justice :

1° du chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination, sauf lorsqu'il s'agit d'une nomination à la fonction de conseiller à la Cour de cassation, de conseiller ou conseiller suppléant à la cour d'appel ou de conseiller à la cour du travail;

2° du chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où le candidat exerce des fonctions en tant que magistrat ou magistrat suppléant, référendaire ou juriste de parquet ou stagiaire judiciaire. Pour les magistrats chargés d'une mission en application de l'article 144^{bis}, § 3, alinéas 1er et 2, le procureur fédéral émet un avis si l'intéressé exerce cette mission à temps plein. Si la mission n'est pas exercée à temps plein, l'avis du procureur fédéral ne concerne que la mission exercée à temps partiel et est joint à celui du chef de corps;

3° d'un représentant du barreau désigné par l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où le candidat exerce des fonctions, soit en tant qu'avocat, soit en tant que magistrat. Pour une nomination dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, l'avis du représentant de l'ordre français ou du représentant de l'ordre néerlandais est recueilli, selon que le candidat est inscrit au tableau de l'ordre français ou de l'ordre néerlandais des avocats ou que le magistrat appartient au rôle français ou néerlandais.

Le chef de corps d'une juridiction ou du ministère public près une juridiction ayant son siège à Bruxelles, qui n'est pas bilingue légal, désigne un titulaire d'un mandat adjoint de l'autre rôle linguistique qui l'assistera pour recueillir les informations et étudier les pièces en vue de la formulation des avis au sujet des candidats appartenant à l'autre rôle linguistique.

Dans le cas où les chefs de corps visés à l'alinéa 1er se trouvent, pour quelque raison que ce soit, dans l'impossibilité d'émettre un avis, l'avis visé à l'alinéa 1er, 1° et 2°, est donné par le magistrat visé à l'article 319, alinéa 2.

Si le candidat est professeur d'université, le Ministre de la Justice demande conformément aux dispositions du § 1er, alinéa 1er, l'avis de son doyen et du recteur ou de l'un d'eux lorsque le candidat est lui-même doyen ou recteur.

Les personnes visées dans ce paragraphe doivent s'abstenir d'émettre un avis chaque fois qu'il existe un intérêt personnel ou contraire. Elles ne peuvent notamment émettre un avis sur des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré ni sur des personnes avec qui elles constituent un ménage de fait. Dans ces cas, l'avis visé à l'alinéa 1er, 1^o, et 2^o, est émis par le magistrat visé à l'article 319, alinéa 2. Si celui-ci, pour les raisons susmentionnées, ne peut non plus émettre un avis, l'avis est émis par le chef de corps de la juridiction immédiatement supérieure ou, pour la Cour de cassation, par l'assemblée générale.

§ 2. Les avis sont transmis en double exemplaire au Ministre de la Justice par les instances consultatives dans un délai de trente jours à compter de la demande d'avis visée au § 1er. Une copie est communiquée dans le même délai au candidat concerné contre accusé de réception daté ou par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception. L'accusé de réception est adressé au Ministre de la Justice.

Sans préjudice de l'application de l'article 259bis-19, § 2bis, en l'absence d'avis dans le délai prescrit ou à défaut d'utilisation du formulaire type, ledit avis est censé n'être ni favorable, ni défavorable; au plus tard huit jours après le terme de ce délai, le candidat concerné en est informé par le Ministre de la Justice par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception. Il n'est pas tenu compte de cet avis lorsque des avis favorables et unanimes sont requis pour une nomination.

Les candidats disposent à peine de déchéance d'un délai de quinze jours à compter de la notification des avis pour communiquer leurs observations par lettre recommandée au Ministre de la Justice. En l'absence d'un ou plusieurs avis dans le délai prescrit, ils disposent pour le faire d'un délai de nonante jours à dater de la publication visée au § 1er.

Le dossier de nomination se compose, selon le cas, exclusivement des documents suivants :

- a) la candidature et toutes les pièces justificatives concernant les études et l'expérience professionnelle;
- b) le *curriculum vitae*;
- c) les avis écrits visés au § 1er et, le cas échéant, les observations du candidat;
- d) le rapport final du stage judiciaire établi par la commission d'évaluation compétente;
- e) la mention définitive dans le dossier d'évaluation;
- f) les documents attestant la notification des avis au candidat.

§ 3. Pour une nomination à la fonction de conseiller à la Cour de cassation, de conseiller ou de conseiller suppléant à la cour d'appel ou de conseiller à la cour du travail, le Ministre de la Justice communique dans un délai de 100 jours à compter de la publication visée au § 1er, pour chacun des candidats, un dossier de nomination à l'assemblée générale de la juridiction où la nomination doit intervenir, avec la demande d'émettre un avis motivé pour chacun des candidats; cet avis sera joint à leur dossier.

L'assemblée générale entend les candidats qui, dans un délai de cent jours à compter de la publication de la vacance d'emploi visée au § 1er, en ont fait la demande par lettre recommandée à la poste.

Pour la cour d'appel et la cour du travail de Bruxelles, les avis sont approuvés à la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée générale.

L'assemblée générale fait parvenir au Ministre de la Justice les avis motivés en double exemplaire dans un délai de trente jours à compter de la demande d'avis et communique au candidat concerné une copie contre accusé de réception daté ou par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception. L'accusé de réception est envoyé au Ministre de la Justice. En l'absence d'avis dans un délai prescrit pour chaque candidat, il n'est pas tenu compte de ces avis; au plus tard huit jours après le terme de ce délai, les candidats concernés en sont informés par le Ministre de la Justice par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception.

§ 4. Dans un délai de cent jours à compter de la publication visée au § 1er, le Ministre de la Justice transmet à la commission de nomination compétente le dossier de nomination de chaque candidat avec la demande de procéder à la présentation d'un candidat.

En cas d'intervention de l'assemblée générale visée au § 3 et du collège des procureurs généraux visée à l'article 259*sexies*, § 1er, ce délai est prolongé de quarante jours.

A l'exception des stagiaires judiciaires, tous les candidats doivent selon le cas satisfaire aux conditions de nomination au plus tard à la fin du délai visé aux alinéas 1er et 2. Les stagiaires judiciaires peuvent poser leur candidature au plus tôt six mois avant la fin du stage judiciaire et ils doivent satisfaire aux conditions de nomination au moment de leur nomination.

La commission de nomination entend les candidats qui, dans un délai de cent jours à compter de la publication de la vacance d'emploi visée au § 1er, en ont fait la demande par lettre recommandée à la poste. [En cas d'intervention de l'assemblée générale visée au § 3 ou du collège des procureurs généraux visée à l'article 259*sexies*, § 1er, ce délai est prolongé de quarante jours.

La commission de nomination peut décider d'office d'entendre tous les candidats.

La commission de nomination invite les candidats par lettre recommandée à la poste en mentionnant le lieu où ainsi que le jour et l'heure auxquels ils doivent se présenter.

L'entretien avec le candidat fait l'objet d'un enregistrement sonore. Cet enregistrement est conservé par le Conseil supérieur de la Justice avec le dossier de présentation.

L'entretien ainsi enregistré est transcrit lorsque le candidat introduit un recours au Conseil d'Etat contre la nomination à la fonction pour laquelle il s'est porté candidat. Il en est de même de l'entretien du candidat nommé à ladite fonction. A cette fin, le Ministre de la Justice transmet une copie du recours au président de la commission de nomination concernée. La transcription dactylographiée certifiée conforme par le président et par un membre de la commission de nomination, est transmise au Conseil d'Etat par les soins du Ministre de la Justice.

Le candidat qui ne se présente pas au jour et à l'heure indiqués par la commission de nomination est réputé, sauf en cas de force majeure, renoncer à la possibilité d'être entendu. En cas de force majeure, laquelle est appréciée souverainement par la commission de nomination, le candidat est à nouveau convoqué pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte au délai dont dispose la commission de nomination pour faire la présentation.

La présentation s'opère à la majorité des deux tiers des suffrages émis sur la base de critères qui portent sur les capacités et l'aptitude du candidat.

Dans le cas d'un emploi vacant pour les fonctions visées à l'article 43, § 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, la présentation s'opère par la commission de nomination réunie à la majorité des deux tiers des suffrages émis au sein de chaque commission de nomination.

La présentation motivée fait l'objet d'un procès-verbal signé par le président et un membre de la commission de nomination.

Dans un délai de quarante jours à compter de la demande de présentation, la commission de nomination communique la liste du candidat présenté et des candidats non présentés ainsi que le procès-verbal de la présentation au Ministre de la Justice par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou contre accusé de réception daté. Une copie de la liste est communiquée aux candidats ainsi qu'au chef de corps de la place vacante et au chef de corps du candidat présenté.

Si aucune présentation n'est communiquée dans le délai prescrit, le Ministre de la Justice peut, à partir du quarantième jour et jusqu'au cinquante-cinquième jour à compter de la demande de présentation, mettre en demeure la commission de nomination par lettre recommandée à la poste de faire une présentation. La commission de nomination dispose d'un délai de quinze jours à compter de l'envoi de la mise en demeure pour faire encore une présentation.

Si aucune présentation n'est communiquée dans le délai prescrit ou dans le délai prolongé à la suite de la mise en demeure, le Ministre de la Justice en informe les candidats dans les quinze jours par lettre recommandée à la poste et un nouvel appel aux candidats est publié au *Moniteur belge*.

§ 5. Dès réception de la présentation, le Roi dispose d'un délai de soixante jours pour prendre une décision et pour communiquer celle-ci à la commission de nomination et aux candidats par lettre recommandée à la poste ou contre accusé de réception et par simple lettre au chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination, au chef de corps du candidat. Une copie de cette décision motivée est communiquée par simple lettre à la commission de nomination et au procureur général du lieu où le serment doit être prêté.

En cas de refus motivé, la commission de nomination dispose, à compter de la réception de cette décision, d'un délai de quinze jours pour procéder à une nouvelle présentation conformément aux modalités prévues au § 4. La décision de refus motivée est communiquée par lettre recommandée à la poste ou contre accusé de réception à la commission de nomination et au candidat présenté. Le chef de corps de la juridiction ou du ministère public près la juridiction où doit avoir lieu la nomination, le chef de corps du candidat présenté et les autres candidats sont informés de la décision de refus par simple lettre.

Chaque fois que le Roi omet de décider dans le délai de soixante jours, la commission de nomination concernée et les candidats disposent, à partir du soixante-cinquième jour, d'un délai de quinze jours pour notifier une mise en demeure au Roi par lettre recommandée à la poste. Lorsque le Roi ne prend aucune décision dans les quinze jours de cette notification, son silence est réputé être une décision de refus contre laquelle un recours peut être introduit au Conseil d'Etat. En l'absence de mise en demeure dans les délais et s'il s'agit d'une première présentation, la commission de nomination procède à une nouvelle présentation, conformément aux dispositions de l'alinéa 2; s'il ne s'agit pas d'une première présentation, un nouvel appel aux candidats est publié ».

B.1.2. La juridiction *a quo* demande plus précisément si les dispositions en cause sont compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le principe général du droit de l'impartialité de l'autorité, dans l'interprétation selon laquelle ces dispositions dispensent la commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice (ci-après : la commission de nomination) de l'obligation de se prononcer au scrutin secret sur les présentations et nominations de magistrats.

La question invite à opérer une comparaison 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 - plus précisément les candidats à une fonction de magistrat de l'ordre judiciaire au sens de l'article 58*bis*, 1°, du Code judiciaire - et, d'autre part, les personnes dont la présentation doit faire l'objet d'un scrutin secret « 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 ».

B.2. Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, les catégories de personnes concernées sont suffisamment comparables, s'agissant de savoir si l'application du principe d'égalité et de non-discrimination exige que la présentation ou l'élection concernant ces personnes fassent l'objet d'un scrutin secret.

S'il est exact que la commission de nomination ne décide pas elle-même mais fait une présentation, il n'empêche qu'elle peut, en tant qu'organe décidant collégalement, être comparée à des organes collégiaux lorsqu'elle vote au sujet de candidats, dès lors qu'elle ne rend pas simplement un avis à cette occasion, mais procède à une présentation qui restreint le pouvoir de décision du Roi, en ce qu'Il ne peut refuser la présentation que s'Il en indique les motifs, dans l'attente d'une nouvelle présentation ou d'un nouvel appel aux candidats.

B.3. Il appartient au législateur compétent, lorsqu'il entend régler les modalités de scrutin d'une assemblée collégiale, d'apprécier les risques de pressions internes ou externes sur le comportement électoral des membres et de prévoir que le vote sur des personnes individuelles doit ou non être secret.

Il appartient à ce législateur de déterminer dans quelle mesure la nature et la composition de l'organe collégial, la nature de la décision à prendre, la situation des membres de cette assemblée, ainsi que la position des personnes qui font l'objet d'un vote, exigent que le vote sur ces personnes soit secret.

B.4. Compte tenu de la nature, de la composition et du fonctionnement de la commission de nomination au sein du Conseil supérieur de la Justice, des garanties que le législateur a déjà prévues en ce qui concerne notamment l'indépendance de ses membres, et compte tenu aussi de la décision motivée que cette commission prend quant à la présentation de candidats magistrats, il n'est pas sans justification raisonnable que le législateur n'ait pas jugé utile d'imposer le scrutin secret.

Il est exact que la situation dans laquelle les magistrats de l'assemblée générale visée à l'article 340 du Code judiciaire et ceux de l'assemblée de corps visée à l'article 346 du Code judiciaire prennent une décision quant à la désignation, à la présentation ou à l'élection d'un de leurs collègues qui briguent l'une des fonctions visées dans ces articles – pour lesquelles le scrutin doit être secret en vertu des articles 342, § 2, et 348, § 2, du Code judiciaire – est fort proche de l'hypothèse d'une décision relative à la présentation de candidats magistrats par la commission de nomination, mais il n'apparaît pas que le législateur ait excédé son pouvoir d'appréciation, compte tenu notamment du secret professionnel auquel sont tenus les membres de la commission de nomination et de l'interdiction qui leur est faite d'assister aux délibérations ou à une décision relatives à des matières dans lesquelles ils ont un intérêt personnel et direct ou dans lesquelles ils interviennent ou sont intervenus dans le cadre de l'exercice de leur profession (article 259*bis*-19, respectivement § 3 et § 1er du Code judiciaire).

B.5. Pour le surplus, les dispositions en cause n'ont pas d'effets disproportionnés : la présentation et la nomination de candidats magistrats sont entourées d'une série de garanties visant à assurer l'objectivité et les candidats non nommés disposent, comme en atteste du reste le litige au fond, d'un accès au juge pour faire valoir leurs griefs, notamment en ce qui concerne l'impartialité des membres de la commission de nomination.

Ainsi, outre la présentation par la commission de nomination, il est également demandé l'avis écrit du chef de corps et d'un représentant du barreau du lieu où le candidat est déjà actif, ainsi que du chef de corps du lieu où la fonction concernée est vacante. L'intéressé reçoit une copie de ces avis et a le droit d'adresser ses observations à ce sujet au ministre de la Justice. Les candidats ont le droit d'être entendus, à leur demande, par la commission de nomination et ces auditions font l'objet d'un enregistrement sonore, suivi d'une version dactylographiée. La comparaison des candidats porte sur leurs titres et mérites et la présentation motivée, approuvée par une majorité de deux tiers des membres de la commission de nomination, précise les critères sur la base desquels l'un est présenté plutôt que l'autre.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles *259bis-8* et *259ter* du Code judiciaire ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 28 février 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

M. Bossuyt