

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 234.931 du 3 juin 2016

A. 212.557/Vbis-145

En cause : **LOOZEN** Andrée,
ayant élu domicile chez
Me Denis BARTH, avocat,
rue de la Chapelle 26
4720 La Calamine,

contre :

l'Etat belge, représentée par
le Ministre de la Justice,
en son domicile élu chez
Mes Bruno LOMBAERT et
Michèle BELMESSIERI, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE Vbis,

Vu la requête unique introduite le 22 mai 2014 par Andrée LOOZEN en ce qu'elle demande, à titre principal, l'annulation de l'arrêté royal du 25 mars 2014 en tant qu'elle est nommée subsidiairement juge au tribunal de première instance d'Eupen et juge au tribunal de commerce d'Eupen et, à titre subsidiaire, l'annulation de l'intégralité dudit arrêté royal, c'est-à-dire également en tant qu'elle est nommée à titre principal juge au tribunal du travail d'Eupen;

Vu l'arrêt n° 229.282 du 24 novembre 2014 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué et réservant les dépens;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 17 décembre 2014 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. WIMMER, premier auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 24 février 2016 qui ordonne l'examen de l'affaire par une chambre composée d'un conseiller unique;

Vu l'ordonnance du 24 février 2016, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 31 mars 2016 à 11 heures;

Vu la lettre du 24 mars 2016 informant les parties de la remise de l'affaire à l'audience du 25 avril 2016 à 11 heures;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Denis BARTH, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Michèle BELMESSIERI, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. WIMMER, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 229.282 du 24 novembre 2014 auquel il y a lieu de se référer;

Considérant que l'acte attaqué est rédigé comme suit :

"
Philippe, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu le Code judiciaire, l'article 190;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, l'article 45bis tel que modifié par la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire;

Vu la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire, les articles 147 et 163;

Considérant que M^{me} Loozen Andrée, par arrêté royal du 10 novembre 1989, a été nommée juge aux tribunaux du travail d'Eupen et de Verviers et qu'elle a prêté serment en cette qualité le 27 novembre 1989;

Sur la proposition de la Ministre de la Justice et de la Ministre de l'Emploi,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. M^{me} Loozen Andrée Josée Marie Ghislaine, née à Eupen le 27 septembre 1957, juge aux tribunaux du travail d'Eupen et de Verviers, est nommée juge au nouveau tribunal du travail d'Eupen et prend rang en cette qualité le 27 novembre 1989.

Art. 2. Elle est nommée subsidiairement juge au tribunal de première instance d'Eupen et juge au nouveau tribunal de commerce d'Eupen.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le jour visé à l'article 163 de la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire.

Art. 4. Le ministre qui a la Justice dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté";

Considérant que l'arrêté attaqué est pris en application de l'article 147, alinéa 3, de la loi du 1^{er} décembre 2013, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014, lequel dispose :

" Les magistrats nommés au tribunal de première instance d'Eupen sont nommés, à titre subsidiaire, au tribunal de commerce et au tribunal du travail d'Eupen. Les magistrats nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen-Verviers qui satisfont à la condition de connaissance de la langue allemande sont respectivement nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen, et à titre subsidiaire, au tribunal de première instance et, selon le cas, au tribunal du travail ou de commerce";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité de la requête au motif que la requérante postule, à titre principal, une annulation partielle de l'arrêté attaqué, c'est-à-dire l'annulation de l'article 2 aux termes duquel la requérante "est nommée subsidiairement juge au tribunal de première instance d'Eupen et juge au nouveau tribunal de commerce d'Eupen"; qu'elle estime qu'une telle annulation partielle méconnaîtrait l'article 147, alinéa 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013; qu'en outre, selon la partie adverse, en ce que la requérante demande, à titre subsidiaire, l'annulation de l'ensemble de l'arrêté attaqué, en ce compris donc sa nomination au nouveau tribunal du travail d'Eupen, elle n'aurait pas d'intérêt, d'autant plus que les anciennes dispositions législatives relatives au tribunal du travail de Verviers-Eupen ne sont plus en vigueur, de sorte qu'elle ne pourrait pas retrouver sa fonction de juge au tribunal du travail de Verviers-Eupen;

Considérant que l'exception est liée aux moyens; qu'en l'état présent de la cause, il y a lieu de considérer que la requérante a intérêt à son recours qui porte sur un arrêté de nomination qui la concerne directement;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 152 de la Constitution; qu'elle rappelle les articles 33 et 147, alinéa 3, de la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire :

- article 33 (insérant un article 100/1 dans le Code judiciaire) :
 - " Dans l'arrondissement judiciaire d'Eupen les juges nommés dans un tribunal sont nommés à titre subsidiaire dans les autres tribunaux de l'arrondissement visés au présent chapitre";
- article 147, alinéa 3, (qui est une disposition transitoire) :
 - " Les magistrats nommés au tribunal de première instance d'Eupen sont nommés, à titre subsidiaire, au tribunal de commerce et au tribunal du travail d'Eupen. Les magistrats nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen-Verviers qui satisfont à la condition de connaissance de la langue allemande sont respectivement nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen, et à titre subsidiaire, au tribunal de première instance et, selon le cas, au tribunal du travail ou de commerce";

Considérant que, dans sa requête, en ce qui concerne sa nomination au nouveau tribunal du travail d'Eupen (article 1^{er} de l'arrêté attaqué), la requérante, qui était juge au tribunal du travail de Verviers-Eupen, n'émet pas de critique et se réfère à cet égard à l'arrêt n° 130/2000 du 6 décembre 2000 de la Cour constitutionnelle;

Considérant, quant à l'article 2 de l'arrêté attaqué relatif à la nomination subsidiaire au tribunal de première instance d'Eupen et au tribunal de commerce d'Eupen, que la requérante se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la disposition qui est devenue l'article 147, alinéa 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013 et constate qu'elle a été nommée juge à deux autres tribunaux (celui de première instance et celui de commerce) sans son consentement, sans candidature et sans que soit respectée la procédure de nomination visée à l'article 151 de la Constitution; qu'elle en conclut que cette double nomination subsidiaire viole l'article 152 de la Constitution et que l'enseignement de l'arrêt n° 130/2000 de la Cour constitutionnelle ne peut s'appliquer à cet égard puisque l'article 147, alinéa 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013 n'a pas pour objet "de modifier l'étendue territoriale de la fonction de la requérante, mais la fonction en tant que telle";

Considérant que la partie adverse répond que, comme la requête elle-même, le moyen est irrecevable; qu'à titre subsidiaire, elle l'estime non fondé au motif que l'article 152, alinéa 3, de la Constitution tend à protéger le magistrat de

l'influence exercée par le pouvoir exécutif et à assurer son indépendance; qu'elle soutient que l'article 147, alinéa 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013 ne porte aucunement atteinte à l'indépendance du juge et que l'arrêté attaqué a été pris sans la moindre appréciation du comportement de la requérante; qu'elle souligne la spécificité de l'arrondissement judiciaire d'Eupen, qui est un petit arrondissement, dans lequel se justifie une mobilité des magistrats entre les trois tribunaux; qu'elle relève que, dans cet arrondissement, c'est le chef de corps et non le Roi qui est chargé de la désignation des juges dans lesdits tribunaux, de sorte que l'éventuelle désignation de la requérante au tribunal de première instance n'est pas un déplacement dû à son comportement qui nécessiterait son accord, mais résulte essentiellement des nécessités du service; qu'elle ajoute que la requérante ne fait partie que du cadre du tribunal du travail d'Eupen auquel elle est nommée à titre principal et que son affectation à un autre tribunal ne pourra être que provisoire; qu'ensuite, elle se réfère à l'arrêt n° 130/2000 du 6 décembre 2000 de la Cour constitutionnelle à propos de l'extension territoriale d'une circonscription judiciaire et estime qu'il en est de même, mutadis mutandis, en l'occurrence; qu'elle se réfère aussi aux travaux parlementaires relatifs à l'article 32 (qui remplace l'article 100 du Code judiciaire) et est d'avis qu'ils peuvent aussi être pris en considération à propos de l'article 33 (qui introduit un article 100/1 dans le Code judiciaire spécifique à l'arrondissement judiciaire d'Eupen);

qu'en conclusion, selon la partie adverse, ni l'article 100/1 du Code judiciaire, ni l'article 147, alinéa 3, de la loi du 1^{er} décembre 2013 ne violent l'article 152 de la Constitution;

Considérant qu'en réplique, la partie requérante reprend ses arguments et réfute ceux de la partie adverse en écartant toute comparaison avec les règles applicables aux autres nouveaux arrondissements judiciaires et en insistant sur les spécificités de l'arrondissement judiciaire d'Eupen;

Considérant que, dans leurs derniers mémoires, les parties exposent à nouveau leurs thèses respectives et la partie adverse se réfère à l'arrêt n° 138/2015 du 15 octobre 2015 de la Cour constitutionnelle selon lequel l'article 147 de la loi du 1^{er} décembre 2013 ne viole pas l'article 152 de la Constitution;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 151 de la Constitution et de l'article 259ter du Code judiciaire; qu'elle soutient que l'article 147 de la loi du 1^{er} décembre 2013 précitée a pour conséquence que le magistrat est nommé, certes subsidiairement, à deux nouveaux tribunaux sans que soit respectée la procédure de nomination et sans intervention du Conseil supérieur de la justice;

Considérant que la partie adverse répond que le moyen est irrecevable car, en réalité, la requérante critique la loi elle-même, que ce soit l'article 147, alinéa 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013, ou que ce soit l'article 259ter du Code judiciaire; qu'à titre subsidiaire, elle souligne la spécificité des nominations visées à l'article 147, alinéa 3, de la loi du 1^{er} décembre 2013 précitée car il y s'agit de la nomination de juges ayant déjà précédemment fait l'objet d'une nomination;

Considérant qu'en réplique, la requérante estime que le Conseil d'Etat peut annuler un arrêté royal de nomination d'un agent ou d'un magistrat pour violation de la Constitution ou des règles relatives à la nomination;

Considérant que dans leurs derniers mémoires, les parties reprennent leurs arguments;

Considérant que la partie requérante sollicite que soient posées deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, relatives à l'article 147, alinéa 3, de la loi du 1^{er} décembre 2013 précitée; qu'elle en propose trois dans son dernier mémoire;

Considérant que la partie adverse soutient qu'il n'est pas nécessaire de poser de telles questions à la Cour constitutionnelle eu égard à ses précédents arrêts en la matière;

Considérant, sur les deux moyens, que l'article 147, alinéas 1 et 3, de la loi précitée du 1^{er} décembre 2013 portent ce qui suit :

" Art. 147. Les magistrats qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont nommés à un tribunal ou un parquet d'un arrondissement qui fait partie, conformément à la présente loi, d'un nouvel arrondissement étendu, sont de plein droit nommés au nouveau tribunal ou au nouveau parquet, sans qu'il soit fait application de l'article 287sexies du Code judiciaire et sans nouvelle prestation de serment.

[...]

Les magistrats nommés au tribunal de première instance d'Eupen sont nommés, à titre subsidiaire, au tribunal de commerce et au tribunal du travail d'Eupen. Les magistrats nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen-Verviers qui satisfont à la condition de connaissance de la langue allemande sont respectivement nommés au tribunal de commerce ou au tribunal du travail d'Eupen, et à titre subsidiaire, au tribunal de première instance et, selon le cas, au tribunal du travail ou de commerce";

Considérant que l'article 147, alinéa 3, se différencie de l'alinéa 1^{er} du même article en ce que, pour les arrondissements autres que celui d'Eupen, il s'agit

d'une extension territoriale et, qu'ainsi, l'alinéa 1^{er} énonce qu'un magistrat nommé avant l'entrée en vigueur de la loi dans un tribunal (de première instance par exemple) est "de plein droit" nommé dans le même tribunal (de première instance en l'occurrence) du nouvel arrondissement étendu, mais ce magistrat n'est pas pour autant nommé en plus, subsidiairement, dans les autres juridictions dudit arrondissement étendu;

Considérant que, pour l'arrondissement judiciaire d'Eupen, il ne s'agit pas, à l'alinéa 3 de l'article 147, de prévoir une nomination dans un nouvel arrondissement étendu puisque l'arrondissement judiciaire d'Eupen reste territorialement inchangé, mais bien, au sein de celui-ci, de nommer le magistrat ayant justifié de la connaissance de l'allemand et nommé dans une juridiction déterminée (par exemple le tribunal du travail de Verviers-Eupen) avant l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 2013, non seulement dans la même fonction dans ce même tribunal (en l'occurrence, dans l'exemple, le tribunal du travail issu de la réforme judiciaire), mais aussi, en plus, subsidiairement, aux deux autres juridictions de l'arrondissement d'Eupen, c'est-à-dire à de nouvelles fonctions dans d'autres tribunaux et ce, sans que soit suivie la procédure de l'article 151 de la Constitution et sans même que l'intéressé n'ait posé sa candidature ou ait été consulté;

Considérant que la lecture de l'arrêt n° 138/2015 du 15 octobre 2015 de la Cour constitutionnelle ne permet pas de savoir si, dans l'examen de la constitutionnalité de l'article 147 de la loi du 1^{er} décembre 2013 précitée, la Cour a spécifiquement pris en compte la situation particulière des alinéas 3 et 4 de l'article 147 ou si, au contraire, elle s'est prononcée d'une manière générale sur les autres dispositions dudit article, c'est-à-dire les dispositions concernant les magistrats des autres arrondissements;

Considérant, en effet, que les alinéas 3 et 4 de l'article 147 requièrent un nouvel arrêté de nomination, au contraire des alinéas 1^{er} et 2 qui visent des nominations "de plein droit"; que l'exigence d'un nouvel arrêté aux alinéas 3 et 4 de l'article 147 peut se comprendre du fait qu'il s'y agit aussi de nominations dans des nouvelles fonctions auxquelles la personne intéressée n'avait pas été nommée auparavant;

Considérant que, dans son avis sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 1^{er} décembre 2013, en particulier sur "l'article 100bis" en projet du Code judiciaire, le Conseil d'Etat, section de législation, avait fait l'observation suivante qui concernait non seulement l'article 100bis en projet (devenu l'article 100/1 du Code judiciaire), mais également la disposition transitoire devenue l'article 147, alinéas 3 et 4, de la loi du 1^{er} décembre 2013 :

- " L'article 20 du projet vise à insérer dans le Code judiciaire un article 100bis qui dispose que dans l'arrondissement judiciaire d'Eupen, les juges nommés dans un tribunal sont nommés à titre subsidiaire dans les autres tribunaux de l'arrondissement.

Dans la mesure où l'intention est d'appliquer également cette disposition aux juges qui, par le passé, ont été nommés dans un des tribunaux de l'arrondissement judiciaire d'Eupen, celle-ci soulève des objections.

En effet, il apparaît au Conseil d'Etat qu'il s'agit en l'occurrence d'une forme de mobilité externe, qui ne résulte pas de la réorganisation du tribunal dans lequel le juge concerné était nommé (voir l'observation 7.2.). Par conséquent, une nomination supplémentaire dans les autres tribunaux de l'arrondissement n'est possible que dans le respect de la procédure visée à l'article 152 de la Constitution et les conditions de nomination fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour les fonctions en question" (Avis du 23 avril 2013, n° 53000);

Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles demandées par la requérante et formulées dans son dernier mémoire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

- " 1. Schändet Artikel 147, Absatz 3 des Gesetzes vom 1. Dezember 2013 über die Reform der Gerichtsbezirke und die Mobilität der Mitglieder des gerichtlichen Standes die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit deren Artikel 152, indem er dazu führt, dass ein Richter (die Antragstellerin), die am alten Arbeitsgericht Verviers-Eupen ernannt war, ohne ihre Zustimmung und ohne kandidiert zu haben, nebensächlich an dem neuen Handelsgericht Eupen und am Gericht Erster Instanz Eupen ernannt wurde, wohin gegen alle anderen Magistrate, die in Anwendung der Absätze 1 und 2 des eben genannten Artikels 147 des Gesetzes vom 1. Dezember 2013, funktionell gesehen, an den gleichen Gerichten ernannt wurden und somit die gleichen Materien weiter behandeln können, was, für die Arbeitsrichter im speziellen bedeutet, dass sie am Arbeitsgericht des Zuständigkeitsgebiet des Arbeitsgerichtshofes ernannt worden sind und somit ausschließlich Arbeitsrichter bleiben?
2. Schänden die Artikel 147, Absatz 3 des Gesetzes vom 1. Dezember 2013 über die Reform der Gerichtsbezirke und die Mobilität, sowie die Artikel 100/1 und 100/2 des GGB die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem sie einem Richter

im Gerichtsbezirk Eupen eine funktionale Mobilität auferlegen, d.h. eine nebensächliche Ernennung an den jeweils anderen Gerichten des Gerichtsbezirks aufzwingen, ohne dass dieser damit einverstanden ist, obwohl alle anderen Fälle der funktionalen Mobilität, die durch den Gesetzgeber organisiert worden sind das Einverständnis des entsprechenden Magistraten bedürfen (siehe Artikel 65 GGB für den Friedensrichter, der als Polizeirichter tagt und umgekehrt, Artikel 98 bis 99ter des GGB (und im Besonderen 98, Abs. 4 GGB) für den Handelsrichter, der am Gericht Erster Instanz oder am Arbeitsgericht tagt, den Arbeitsrichter, der am Handelsgericht oder am Gericht Erster Instanz tagt oder der Richter, der am Gericht Erster Instanz tagt, jedoch am Arbeitsgericht oder am Handelsgericht tagen soll)?

- 3 Schänden die neuen Artikel 100/1 des GGB, wie er durch das Gesetz vom 1. Dezember 2013 über die Reform der Gerichtsbezirke und die Mobilität der Mitglieder des gerichtlichen Standes eingefügt worden ist und der Artikel 147, insbesondere Absatz 3 dieses Gesetzes die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 151 der Verfassung, indem die Antragstellerin, ohne vorher kandidiert zu haben und ohne, dass der hohe Justizrat seine verfassungsmäßige Rolle übernehmen konnte, an einem Posten ernannt werden kann, wobei alle anderen Richter, die Ihre Funktion ändern, hierfür kandidiert haben müssen und die, in Anwendung der Verfassung ausgeführten Prozedur befolgen müssen?".

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général établira un rapport après réception de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis, le trois juin deux mille seize par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^{me} WIAME, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.