

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 242.982 du 19 novembre 2018

A. 220.584/XI-21.311

En cause : **VOSSSEN** Joëlle,
ayant élu domicile chez
Me Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Bernard RENSON, avocat,
rue Père Eudore Devroye 47
1040 Bruxelles.

Partie intervenante:

PICARD Claire,
ayant élu domicile chez
Me Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête du 25 octobre 2016, Joëlle VOSSSEN demande l'annulation de l'arrêté royal du 21 juillet 2016 nommant Claire PICARD, juge de paix du canton de Tubize et, à titre subsidiaire, dans chaque canton de l'arrondissement judiciaire du Brabant wallon.

II. Procédure

Par une requête introduite le 23 janvier 2017, Claire PICARD demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par l'ordonnance n°1153 du 24 février 2017, le Conseil d'État a accueilli la requête en intervention.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. l'auditeur général adjoint Eric THIBAUT a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 27 septembre 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 18 octobre 2018.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Jean LAURENT, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me Emilie VERBRUGGEN, loco Me Bernard RENSON, avocats, comparaisant pour la partie adverse, et Me Diego GUTIERREZ CACERES, loco Me Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Par un avis publié au *Moniteur belge* du 2 février 2016, la partie adverse lance un appel aux candidats à de nombreuses fonctions judiciaires, parmi lesquelles une fonction de juge de paix du canton de Tubize.

Il est précisé, dans un *erratum* publié au *Moniteur belge* du 17 février 2016, qu'en application de l'article 187^{ter} du Code judiciaire, aucun candidat porteur du certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation ne pourra être nommé à cette fonction.

La requérante et l'intervenante posent toutes les deux leur candidature. À ce moment, la requérante est juge au tribunal de première instance du Hainaut, tandis que

l'intervenante est substitut de l'auditeur du travail près l'auditorat du travail du Brabant wallon.

Les avis prévus sont rendus en application de l'article 259^{ter} du Code judiciaire.

La commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice prend connaissance de ces avis, compare les titres et mérites des candidates, sans se prononcer sur la recevabilité des candidatures, et présente l'intervenante à la nomination litigieuse dans un avis communiqué au ministre de la Justice le 20 juin 2016.

Par un arrêté royal du 21 juillet 2016, l'intervenante est nommée juge de paix du canton de Tubize et, à titre subsidiaire, dans chaque canton de l'arrondissement judiciaire du Brabant wallon. Cet arrêté s'approprie l'avis du Conseil supérieur de la Justice, constate que l'intervenante « remplit toutes les conditions légales de nomination », mais ne se prononce pas sur la recevabilité de la candidature de la requérante.

Cet arrêté royal est publié par extrait dans le *Moniteur belge* du 26 août 2016, et constitue l'acte attaqué.

IV. Intérêt au recours

Thèse des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste l'intérêt à agir de la requérante, pour le motif que cette dernière ne remplissait pas les conditions de nomination à la fonction litigieuse, étant détentrice d'un certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation pour l'exercice d'une fonction de magistrat, alors que l'appel aux candidats prévoyait, en son *erratum*, que les détenteurs d'un tel certificat ne pourraient pas être nommés à cette fonction vacante.

En réplique, la requérante soutient que la partie adverse ne peut se prévaloir d'une éventuelle cause d'irrecevabilité entachant sa candidature, alors qu'elle avait déclaré celle-ci recevable dans l'acte attaqué.

Elle estime que la partie adverse est tenue de démontrer que l'article 187^{ter} du Code judiciaire, auquel se réfère l'*erratum* de l'appel aux candidats, trouve à s'appliquer en l'espèce, et constate que cette preuve n'est pas apportée.

Elle souligne, se fondant sur les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1998 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, que « l'accès à la magistrature des personnes extérieures a lieu soit par l'intermédiaire d'un examen d'aptitude professionnelle, soit par le biais d'un concours donnant accès au stage judiciaire », et s'attache à démontrer que l'article 187^{ter} du Code judiciaire ne s'applique qu'à la première nomination dans la magistrature des personnes concernées, et non aux nominations successives de ces dernières.

Elle soutient qu'une distinction ne saurait être opérée entre les magistrats qui posent leur candidature à une fonction judiciaire, selon la manière dont ils ont eu accès à la magistrature.

Elle en déduit que son recours est recevable.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que la partie adverse ne peut se prévaloir d'une éventuelle cause d'irrecevabilité entachant sa candidature dans le cadre du présent recours alors qu'elle avait déclaré la candidature recevable lors de l'adoption de l'acte attaqué, que la partie adverse ayant accueilli la candidature de la requérante, elle ne dispose plus de la possibilité de l'écarter, qu'il ne peut être question de procéder, à la place de la partie adverse, à un contrôle de la candidature de la requérante.

Elle indique que l'article 187^{ter} du Code judiciaire ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce dès lors que la requérante était déjà nommée en qualité de magistrate. Elle ajoute que c'est bien la réponse qui lui a été adressée lors d'un entretien téléphonique qu'elle a eu, avant de poser sa candidature avec les services du SPF Justice. Selon la requérante, l'article 187^{ter} du Code judiciaire règle l'hypothèse de l'accès à la magistrature et ne peut être appliqué au cas d'espèce dès lors qu'elle remplit les conditions de nomination telles que définies à l'article 187, § 2, 1^o, de sorte qu'il ne doit pas être fait référence, pour une nomination en qualité de juge de paix, aux dispositions de l'article 187^{bis} du même Code.

Elle explique qu'elle exerçait déjà des fonctions de magistrat lors du dépôt de sa candidature de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la manière dont elle a eu accès à la magistrature afin de la nommer à la fonction de juge de paix, que c'est bien pour sa première fonction de magistrat que la requérante a été nommée sur la base de l'examen oral visé à l'article 191^{bis}, § 2, qu'elle disposait d'une ancienneté de fonction dans la magistrature supérieure à trois années comme énoncé à l'article

187, § 2, qu'une distinction ne pourrait être opérée entre les magistrats sur la base de la manière dont ceux-ci ont eu accès à la magistrature, que l'article 187*ter* du Code judiciaire ne trouve donc à s'appliquer que lorsque l'on se trouve face à une personne qui accède à la magistrature, que la limite des 12% énoncée à l'article 187*ter* du Code judiciaire ne vise que les personnes qui accèdent à la magistrature sur la base de l'examen oral d'évaluation et non les magistrats, qui, après un accès via la troisième voie, ont été nommés, affectés ou promus à une autre fonction, que cette interprétation est partagée par le Conseil supérieur de la Justice dans un avis d'octobre 2016, que le Conseil supérieur de la Justice est d'avis que la limite des 12% fixée à l'article 187*ter* du Code judiciaire ne devrait viser que les primo-nominations et ne devrait pas concerner les magistrats, qui, après un accès via la troisième voie, ont été nommés ou promus à une autre fonction, que tant les lauréats à l'examen d'aptitude que les personnes visées aux articles 187*bis*, 191*bis*, 194*bis* du Code judiciaire répondent au contrôle de maturité et de capacité qui conditionne l'entrée dans la magistrature, que ces personnes se trouvent donc dans une situation identique de sorte qu'elles doivent être traitées de manière identique, que l'interprétation que le SPF Justice fait de l'article 187*ter* du Code judiciaire est discriminatoire dès lors qu'il traite de manière différente les lauréats à l'examen d'entrée et les personnes qui ont été dispensées de cet examen pour l'accès aux fonctions de juge de paix et de juge au tribunal de police alors que ces personnes disposent toutes de la maturité et de la capacité nécessaires à l'exercice de ces fonctions, que cette interprétation est d'autant plus discriminatoire qu'elle ne se limite pas aux primo-nominations de sorte que les personnes visées aux articles 187*bis*, 191*bis*, 194*bis* du Code judiciaire ne pourraient jamais accéder aux fonctions de juge de paix et de juge au tribunal de police une fois la limite des 12% atteinte, alors même qu'ils disposent de la maturité et de la capacité nécessaires à l'exercice de cette fonction au même titre que les lauréats à l'examen d'entrée.

La requérante en déduit qu'il conviendrait de poser la question suivante à la Cour Constitutionnelle : « L'article 187*ter* du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il aboutit à traiter de manière différente les magistrats lauréats à l'examen d'aptitude et les magistrats dispensés de cet examen en vertu des articles 187*bis*, 191*bis*, 194*bis* du Code judiciaire dès lors que les magistrats de ces deux catégories sont présumés disposer de la maturité et de la capacité nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat et se trouvent par conséquent dans une situation identique puisqu'ils ont tous répondu avec succès au contrôle de maturité et de capacité qui conditionne l'entrée dans la magistrature ? ».

Dans son mémoire en intervention, l'intervenante soutient que la circonstance que la partie adverse ait déclaré que la candidature de la requérante était recevable dans le

cadre de la nomination litigieuse, est sans incidence sur la recevabilité de la requête en annulation.

Elle considère que la mention, figurant dans l'appel aux candidats, selon laquelle les porteurs d'un certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation ne pourront être nommés à la fonction litigieuse, permet de présumer que les conditions de l'article 187ter du Code judiciaire sont réunies, de telle manière que la partie adverse n'est pas tenue de le démontrer.

Elle s'attache à démontrer, prenant appui sur les travaux préparatoires de la loi du 7 avril 2005 insérant les articles 187bis, 187ter, 191bis, 191ter, 194bis et 194ter dans le Code judiciaire et modifiant les articles 259bis-9 et 259bis-10 du même code, que l'article 187ter précité s'applique aux magistrats concernés non seulement lorsqu'ils accèdent à la magistrature, mais également lors de leurs nominations successives.

Elle en déduit que le recours est irrecevable, à défaut d'intérêt à agir.

Appréciation

La circonstance que l'autorité de nomination n'ait pas déclaré la candidature de la requérante irrecevable, est sans incidence sur la recevabilité du recours en annulation, qui relève de l'ordre public.

L'intérêt au recours, qui est une condition de recevabilité, se définit comme l'avantage que procurerait à la partie requérante l'annulation de l'acte attaqué. Si, à la suite de l'annulation de la décision entreprise, la requérante ne pouvait être nommée car l'article 187ter du Code judiciaire y ferait obstacle, cette annulation ne pourrait lui procurer l'avantage recherché de telle sorte qu'elle n'aurait pas d'intérêt au présent recours.

Selon l'article 187 du Code judiciaire, pour pouvoir être nommé juge de paix titulaire, le candidat doit notamment avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle ou être détenteur du certificat attestant qu'il a achevé avec fruit le stage judiciaire.

Les articles 187bis et 191bis, § 1^{er}, du Code judiciaire dispensent de l'examen d'aptitude professionnelle la personne qui, après avoir exercé la profession d'avocat à titre d'activité professionnelle principale pendant vingt ans au moins, a réussi un examen oral d'évaluation, suivant les modalités prévues à l'article 191bis, §§ 2 et 3, du Code judiciaire. Ce mode d'accession à la magistrature est souvent appelé la « troisième voie ».

La requérante est détentrice d'un certificat « troisième voie », depuis le 3 décembre 2010.

L'article 187^{ter} du Code judiciaire prévoit que le nombre de personnes nommées, sur la base de l'examen oral d'évaluation visé à l'article 191^{bis}, § 2, à des places visées à l'article 187 ne peut excéder, par ressort, 12 % du nombre total, fixé par la loi visée à l'article 186, § 1^{er}, alinéa 10, des juges de paix et des juges au tribunal de police du ressort de la cour d'appel.

La réussite de l'examen d'aptitude professionnelle, l'achèvement avec fruit du stage judiciaire ou la réussite de l'examen oral d'évaluation, constituent des conditions de nomination indépendantes de la qualité antérieure de magistrat qu'auraient certains candidats.

Chacun des candidats à une fonction judiciaire appartient donc, indépendamment du fait qu'il soit déjà magistrat ou non, à l'une des trois catégories suivantes : celle des candidats détenteurs du certificat de réussite de l'examen d'aptitude professionnelle, celle des candidats ayant achevé avec fruit le stage judiciaire, et celle des candidats détenteurs du certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation. Il n'existe pas, à côté de ces trois catégories, une quatrième qui regrouperait les candidats appartenant déjà à la magistrature.

Le quota de douze pourcents fixé par l'article 187^{ter} du Code judiciaire s'applique donc aux candidats détenteurs du certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation, indépendamment du fait qu'ils exercent déjà, ou non, une fonction de magistrat. Cette disposition ne prévoit nullement qu'elle ne serait applicable qu'aux primo-nominations, comme le soutient la requérante. Il ressort des termes mêmes de l'article 187^{ter} du Code judiciaire qu'il concerne « les personnes nommées [...] à des places visées à l'article 187 [du Code judiciaire] » sans opérer de distinction selon que la personne en cause est nommée pour la première fois en qualité de magistrat ou qu'elle a déjà été nommée en cette qualité.

L'avis du Conseil supérieur de la Justice auquel la requérante se réfère ne contredit pas l'analyse qui précède mais se limite à suggérer une modification de l'article 187^{ter} du Code judiciaire afin de résoudre le « blocage » auquel « la limite de 12% » aboutit selon le Conseil supérieur de la Justice.

Il ressort d'un courrier électronique adressé, le 23 avril 2018, en réponse à une mesure d'instruction menée par Monsieur l'auditeur général adjoint, que le nombre total de juges de paix et de juges au tribunal de police prévus au cadre du ressort de

la Cour d'appel de Bruxelles, est de septante et un. Douze pourcents de ce nombre équivalent à 8,52. Le nombre maximum possible de magistrats détenteurs du certificat de réussite de l'examen oral d'évaluation dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles est, dès lors, de huit.

Selon le tableau annexé à un premier courrier électronique, il y a actuellement cinq juges de paix et cinq juges au tribunal de police, dont un de complément pour la catégorie des juges issus de l'examen oral d'évaluation, dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, en telle sorte qu'aucune nomination d'un candidat issu de la « troisième voie » n'est actuellement possible.

Dans son dernier mémoire, la requérante conteste la constitutionnalité de l'article 187^{ter} du Code judiciaire. Dès lors que l'application de cette disposition pourrait être de nature à faire obstacle à la recevabilité du recours, il y a lieu, afin de statuer, de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sollicitée par la requérante,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 187^{ter} du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il aboutit, à traiter de manière différente les magistrats lauréats à l'examen d'aptitude et les magistrats dispensés de cet examen en vertu des articles 187^{bis}, 191^{bis}, 194^{bis} du Code judiciaire dès lors que les magistrats de ces deux catégories sont présumés disposer de la maturité et de la capacité nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat et se trouvent par conséquent dans une situation identique puisqu'ils ont tous répondu avec succès au contrôle de maturité et de capacité qui conditionne l'entrée dans la magistrature ? ».

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
dix-neuf novembre deux mille dix-huit par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX