

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.525 du 16 mai 2019

A. 224.117/XI-21.922

En cause : **UHLIG** Sophie,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

WAXWEILER Robert Charles Michel,
ayant élu domicile chez
M^e Xavier CLOSE, avocat,
avenue de l'Observatoire 10
4000 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie recommandée le 28 décembre 2017, Sophie UHLIG a demandé l'annulation de "l'arrêté royal du 18 octobre 2017 désignant M. Robert Charles Michel Waxweiler en tant que président des juges de paix et des juges au tribunal de police de l'arrondissement judiciaire de Liège, pour un terme de cinq ans, en remplacement de M. Th. Papart, décédé".

II. Procédure

Par une requête introduite le 30 mars 2018, Robert Charles Michel WAXWEILER a demandé à être reçu en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance n° 1710 du 30 mai 2018 a accueilli cette requête.

XI - 21.922 - 1/11

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Edward LANGOHR, premier auditeur au Conseil d'État, 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 26 février 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 14 mars 2019.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Sébastien XHAYET, loco M^e Jean-Marc RIGAUX, avocats, comparaisant pour la partie requérante, M^e Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Xavier CLOSE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward LANGOHR, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le 23 février 2017, à la suite d'une publication au *Moniteur Belge* d'un appel à candidatures pour l'emploi de président des juges de paix et des juges au tribunal de police de l'arrondissement judiciaire de Liège, Robert WAXWEILER a déposé sa candidature.

Le 3 mars 2017, la requérante a également déposé sa candidature.

À des dates indéterminées, trois autres personnes ont déposé leurs candidatures.

Le 20 juin 2017, après que plusieurs avis ont été émis au sujet des candidatures, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a présenté Robert WAXWEILER au mandat à pourvoir.

Le 31 juillet 2017, le Roi a refusé cette présentation en raison de la transmission de deux avis différents des représentants des barreaux relatifs à une candidate.

Le 3 août 2017, un nouvel avis a été sollicité des barreaux.

Le 10 août 2017, l'avis sollicité a été adressé à la partie adverse.

Le 19 septembre 2017, la commission de nomination et de désignation francophone du Conseil supérieur de la Justice a présenté Robert WAXWEILER au mandat à pourvoir.

Par un arrêté royal du 18 octobre 2017, Robert WAXWEILER a été désigné en qualité de président des juges de paix et des juges au tribunal de police de l'arrondissement de Liège.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cet acte a également fait l'objet d'un recours enrôlé sous le n° 224.147/XI-21.925. Par un arrêt n° 242.527 du 4 octobre 2018, le Conseil d'État a décrété le désistement dans cette affaire.

Par un arrêté royal du 18 octobre 2017, la requérante a été nommée conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

Par un arrêté royal du 17 décembre 2017, cette nomination a été considérée comme non avenue.

IV. Recevabilité du recours en annulation

IV.1. Thèse de la partie intervenante

L'intervenant fait valoir que la requérante s'était portée candidate aux places de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles dont la vacance avait également été publiée dans le même avis que celui de la vacance du mandat litigieux, qu'elle a été nommée, par un arrêté royal du 18 octobre 2017, à l'une de ces places et qu'elle y a renoncé en refusant de prêter serment sans explication.

Il admet que les deux emplois sont différents.

Il déduit des arrêts Lemaître, n° 222.744 du 6 mars 2013, et Dodeur, n° 226.623 du 6 mars 2014, qu'un agent qui présente sa candidature à plusieurs places vacantes, lorsqu'il obtient l'un des emplois sollicités, ne dispose pas d'un intérêt à contester les affectations données à d'autres agents, et ce même s'il était davantage intéressé par les autres affectations. Il considère que dès lors que la requérante avait obtenu l'un des emplois auxquels elle avait postulé, elle a perdu son intérêt au recours quand bien même elle a renoncé à l'emploi dans lequel elle avait été nommée.

Il en conclut que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

IV.2. Appréciation

La requérante dispose de l'intérêt requis à l'annulation de l'acte attaqué dès lors que la fonction de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles à laquelle elle a été nommée est différente de celle dont bénéficie l'intervenant. Elle ne se trouve donc pas dans la situation décrite par l'intervenant dans laquelle elle occuperait une fonction identique mais contesterait son affectation.

Par ailleurs, la requérante s'est désintéressée de cette fonction de conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles en ne prêtant pas serment et elle continue donc à souhaiter être nommée en tant que président des juges de paix et des juges au tribunal de police de l'arrondissement judiciaire de Liège.

L'exception d'irrecevabilité est en conséquence rejetée.

V. Le premier moyen

V.1. Thèse des parties

La partie requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative, de l'incompétence d'une instance d'avis et de l'erreur de droit et de fait, et pour autant que de besoin de l'article 601 du Code judiciaire.

La requérante soutient que l'article 2 du décret précité du 20 juillet 1831 impose à toute personne chargée d'un service public de prêter serment avant son entrée en fonction. Elle fait valoir que, dans un arrêt du 29 novembre 2013, la Cour de cassation a dit pour droit que l'obligation de prêter serment s'impose à tous ceux qui concourent par leurs fonctions à l'exercice des pouvoirs de la Nation.

Elle considère qu'en l'espèce, les membres du Conseil supérieur de la Justice exercent diverses missions de service public, énumérées à l'article 151, § 3, de la Constitution. Elle en déduit qu'ils sont tenus de prêter le serment susvisé et qu'à défaut, leurs avis ne sont pas valides. Elle précise que lorsque la loi ne désigne pas d'autorité spécifique pour recevoir le serment, c'est le juge de paix qui est compétent pour le recevoir en application de l'article 601, 1^o, du Code judiciaire.

Elle croit savoir que les membres du Conseil supérieur de la Justice n'ont pas prêté serment dans les formes légalement requises. Elle en déduit que la proposition du Conseil supérieur de la Justice de proposer Robert WAXWEILER au mandat litigieux est irrégulière et par voie de conséquence également l'acte attaqué qui est fondé sur celle-ci.

En réponse, se référant à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la partie adverse soutient que la requérante n'a pas intérêt au moyen dès lors que l'absence de prestation de serment n'aurait pas privé celle-ci d'une garantie ni affecté le sens de l'acte attaqué ni la compétence de son auteur. Elle ajoute que la requérante n'émet aucune critique à l'encontre des membres de la commission qui a rendu l'avis litigieux et n'indique pas en quoi l'absence de prestation de serment aurait influencé le sens de l'acte attaqué.

Se fondant sur une note du Conseil supérieur de la Justice du 16 décembre 2016, elle prétend qu'en tout état de cause, les membres dudit Conseil ne doivent pas prêter serment dès lors que l'article 151 de la Constitution, disposition

XI - 21.922 - 5/11

récente et particulière, ne le requiert pas et doit primer sur le décret du 20 juillet 1831, texte ancien et général. Elle fait valoir que l'arrêt de la Cour de cassation cité par la requérante concernait un ordre professionnel doté d'un pouvoir disciplinaire à l'encontre de ses membres et en déduit que le serment litigieux ne s'impose pas aux membres du Conseil supérieur de la Justice dès lors que celui-ci n'exerce aucune compétence disciplinaire ni même juridictionnelle.

Elle ajoute que l'article 2 du décret de 1831 précité énumère les personnes soumises à la prestation de serment, à savoir les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et administratif, les officiers de la garde civique et l'armée, et en général tous les citoyens chargés d'un ministère ou d'un service public. Elle fait valoir que la qualité de membre du Conseil supérieur de la Justice ne confère pas le statut de fonctionnaire de l'ordre judiciaire ou administratif.

Elle ajoute que les membres du Conseil supérieur de la Justice ne sont pas officiers de la garde civique ou membres de l'armée. Elle considère que la prestation de serment s'impose aux seules personnes appelées à détenir, dans le cadre des fonctions publiques qui leur sont attribuées, une parcelle de pouvoir émanant de la Nation, ce qui n'est pas le cas du Conseil supérieur de la Justice.

Elle déduit des travaux préparatoires relatifs à l'article 151 de la Constitution que le Conseil supérieur de la Justice n'exerce aucune parcelle de pouvoir émanant de la Nation. Elle considère que la Constitution investit au premier chef ledit conseil de compétences en matière de recrutement et de gestion de la carrière des magistrats, lesquelles sont confiées aux commissions de nomination et de désignation francophone et néerlandophone, ainsi qu'à la commission de nomination et de désignation réunie et qu'en cela, il s'apparente à une institution en charge d'un enseignement, au sein de laquelle les membres ne sont pas davantage appelés à prêter le serment.

Elle estime qu'en l'espèce, la proposition faite par la commission est un acte purement préparatoire dès lors que le Ministre de la Justice peut refuser de nommer le candidat proposé. Elle ajoute que la prestation de serment n'est pas requise pour les membres d'organisations professionnelles représentatives des employeurs, des travailleurs ouvriers, des travailleurs lorsqu'ils présentent, selon les mandats à pourvoir, des candidats à la fonction de juges sociaux.

Elle fait encore valoir que les compétences de contrôle externe de l'organisation judiciaire par le Conseil supérieur de la Justice confiées aux commissions d'avis et d'enquête francophone et néerlandophone ainsi qu'à la

XI - 21.922 - 6/11

commission d'avis et d'enquête réunie ne s'exercent que sur la base d'avis, de proposition, de surveillance, de promotion du contrôle interne, d'établissement de profils de fonction, d'enquête particulière ou d'audit. Estimant que seul l'exercice des pouvoirs émanant de la Nation assujettit son détenteur à la prestation de serment, elle en conclut que le Conseil supérieur de la Justice, faute de disposer du moindre pouvoir décisionnel qui conférerait à ses membres l'exercice de la puissance publique à l'instar de celle détenue par des fonctionnaires, n'est pas visé par la disposition litigieuse.

Elle ajoute subsidiairement qu'aucune disposition légale ne désigne l'autorité qui serait habilitée à recevoir le serment des membres du Conseil supérieur de la Justice et que si le serment litigieux était requis, il devrait être prêté devant le juge de paix du 4^{ème} canton de Bruxelles en vertu de l'article 601, § 1^{er}, du Code judiciaire. Elle fait valoir qu'il s'agit d'une autorité que le Conseil supérieur de la Justice est en charge de contrôler. Elle considère que ce n'est pas compatible.

En réplique, la requérante soutient avoir intérêt à contester une proposition qui a abouti à la nomination d'un candidat au mandat qu'elle convoitait. Elle affirme qu'une forme est substantielle quand sa méconnaissance altère la substance de l'acte ou lorsqu'elle vise à protéger les intérêts qui ne sont pas exclusivement ceux de l'autorité de sorte que tout justiciable est recevable à en invoquer la violation.

Elle prétend que l'absence de prestation de serment des auteurs de la proposition constitue une violation d'une forme substantielle dès lors que la prestation de serment concerne l'organisation et le fonctionnement d'un service public. Elle en déduit avoir intérêt au moyen.

Elle estime qu'à défaut d'avoir prêté serment, les membres du Conseil supérieur de la Justice ne pouvaient adopter la proposition litigieuse. Elle en déduit que la proposition était irrégulière. Elle ajoute qu'une proposition obligatoire constitue également une formalité substantielle de sorte que son caractère irrégulier entraîne celui de l'acte sur la base de laquelle il a été adopté. Elle considère qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public.

Elle fait encore valoir que les membres du Conseil supérieur de la Justice ont tous dû prêter serment dans le cadre de la fonction qui fonde leur présence au sein dudit conseil. Elle déduit de ce qu'aucun article de la Constitution relatif au pouvoir judiciaire ou au Conseil d'État n'oblige leurs membres à prêter serment que l'obligation de prêter serment ne doit pas nécessairement être prévue par la

XI - 21.922 - 7/11

Constitution et que rien ne peut être déduit de ce que l'article 151 de la Constitution relatif au Conseil supérieur de la Justice n'en dise rien.

Elle rappelle la teneur de l'arrêt de la Cour de cassation précité suivant lequel le serment s'impose à tous ceux qui concourent par leur fonction à l'exercice des pouvoirs de la Nation. Elle déduit de l'article 151 de la Constitution qui institue le Conseil supérieur de la Justice qu'il tient ses pouvoirs de la Nation de sorte qu'il exerce des missions de service public. Elle fait valoir qu'avant sa création, ses pouvoirs étaient exercés par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, émanations de la Nation.

Elle ajoute que le fait qu'il rende un avis obligatoire en vue de permettre une décision administrative implique qu'il émane de la Nation et qu'il participe au service public et qu'il importe peu qu'il ne dispose pas d'un pouvoir décisionnel. Elle déduit de l'article 151, § 3, 6° à 8°, de la Constitution qu'il ne contrôle pas le juge de paix du 4^{ème} canton de Bruxelles ni aucun autre juge.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante réitère en substance son argumentation et se livre à une critique des arguments des parties adverse et intervenante.

Dans son mémoire en intervention, l'intervenant soutient qu'en application des articles 259bis2, § 5, et 259bis3 du Code judiciaire, les membres du Conseil supérieur de la Justice entrent en fonction lors de leur installation et que ses membres ont été légalement installés le 12 septembre 2016, date de la publication au *Moniteur belge* de la composition du Bureau et des deux Commissions. Il ajoute que leur installation est définitive et n'est pas susceptible de recours en annulation.

Il en déduit que le moyen qui vise à mettre en doute la légalité du processus d'installation est irrecevable. Il fait valoir qu'à supposer que le décret du 20 juillet 1831 précité ait vocation à s'appliquer aux membres du Conseil supérieur de la Justice, aucune disposition n'a déterminé l'autorité entre les mains de laquelle ils devraient prêter serment.

Il déduit de l'avis n° 19.416/2 de la Section de législation du Conseil d'Etat du 12 mars 1990 que l'article 601, 1°, du Code judiciaire ne s'applique pas en l'espèce.

Il déduit de ce qu'aucune autorité n'a été désignée pour recevoir le serment des membres du Conseil supérieur de la Justice qu'ils ne sont pas soumis à

XI - 21.922 - 8/11

l'obligation litigieuse. Il ajoute qu'à admettre qu'ils sont soumis à cette obligation et qu'ils doivent prêter serment entre les mains du juge de paix, il n'existe pas de sanction à l'absence de prestation de serment. Il fait valoir que l'article 192 de la Constitution dispose qu'un serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi. Il en déduit qu'il n'existe pas de principe général de droit qui l'imposerait.

Il affirme que dès lors que la prestation de serment avant l'entrée en fonction résulte d'une simple obligation légale, il appartient au législateur de déterminer la sanction en cas de violation de cette obligation, en particulier si la sanction doit porter atteinte au principe général de la continuité du service public. Il fait valoir que la sanction prévue au défaut d'avoir prêté serment varie d'une législation à l'autre. Il en déduit que la sanction n'est pas automatique.

Il observe que le décret du 20 juillet 1831 ne prévoit aucune sanction et que l'article 261 du Code pénal punit le fonctionnaire qui sera entré en fonction sans avoir prêté serment.

Il en déduit qu'il est possible d'entrer en fonction sans avoir prêté serment et qu'à défaut d'une autre sanction prévue, cette disposition pénale est la seule à s'appliquer. Il estime encore qu'il découle de l'article 192 de la Constitution qu'il faut une intervention du législateur pour sanctionner le défaut de prestation de serment. Il fait valoir qu'en l'espèce, les membres du Conseil supérieur de la Justice sont entrés en fonction le 12 septembre 2016 et qu'aucun texte ne prévoit la nullité des actes du Conseil supérieur de la Justice dans l'hypothèse où l'un de ses membres n'aurait pas prêté serment.

V.2. Appréciation

V.2.1. Recevabilité

Conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} peuvent donner lieu à une annulation notamment lorsqu'elles ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

En l'espèce, la requérante soutient en substance qu'en raison de l'absence de prestation de serment, les membres du Conseil supérieur de la Justice ne sont pas entrés régulièrement en fonction et qu'ils n'étaient pas compétents pour effectuer la présentation de l'intervenant au mandat litigieux.

Dès lors que la requérante se prévaut d'une irrégularité ayant selon elle affecté la compétence de l'auteur de l'acte et qui pourrait donc entraîner l'annulation de l'acte attaqué, elle dispose de l'intérêt au moyen. L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

V.2.2. Fondement

Sans qu'il soit besoin de déterminer si les membres du Conseil supérieur de la Justice devaient prêter serment en vertu de l'article 2 du décret du 20 juillet 1831 avant d'entrer en fonctions, il suffit de relever qu'aucune norme ne prévoit que l'irrespect de cette prétendue obligation de prestation de serment par les membres du Conseil supérieur de la Justice fasse obstacle à leur entrée en fonction ou invalide celle-ci. L'éventuelle irrégularité affectant leur entrée en fonction, en raison de l'absence de prestation de serment, n'implique donc pas que cette entrée en fonction soit privée d'existence ou d'effet.

Dès lors, même si les membres du Conseil supérieur de la Justice devaient prêter serment et ne l'ont pas fait, ils sont toutefois entrés en fonction de telle sorte qu'ils étaient compétents pour procéder à la présentation de l'intervenant.

Enfin, si la présentation précitée est un acte préparatoire dont l'irrégularité peut affecter la légalité de la désignation attaquée, tel n'est pas le cas de l'entrée en fonction des membres du Conseil supérieur de la Justice, qui ne constitue pas un acte préparatoire à la désignation entreprise.

Le premier moyen n'est donc pas fondé.

Il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général d'examiner les autres moyens,

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de la cause.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

Colette DEBROUX,
Yves HOUYET,
Nathalie VAN LAER,
Xavier DUPONT,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT.

Colette DEBROUX.