

Numéro du rôle : 852
Arrêt n° 35/96 du 6 juin 1996

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire (les articles 143 et 146 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses), introduit par M. Martens.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans et A. Arts, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 juin 1995 et parvenue au greffe le 15 juin 1995, un recours en annulation de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire, inséré par l'article 143 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, et de l'article 146 de cette loi, publiée au *Moniteur belge* du 23 décembre 1994, a été introduit par M. Martens, demeurant à 8000 Bruges, Carmerstraat 120.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 15 juin 1995, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 28 juin 1995.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 8 juillet 1995.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 14 août 1995.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 5 septembre 1995.

Le requérant a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 28 septembre 1995.

Par ordonnance du 28 novembre 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 14 juin 1996 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 21 décembre 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 29 novembre 1995.

A l'audience publique du 21 décembre 1995 :

- ont comparu :
 - . Me S. Lust *loco* Me A. Lust, avocats du barreau de Bruges, pour le requérant;
 - . Me J. Bourtembourg, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 28 mars 1996, la Cour a ordonné la réouverture des débats, fixé l'audience au 18 avril 1996 et invité les parties à faire connaître dans un dernier mémoire, à introduire le 16 avril 1996 au plus tard, leur point de vue concernant la répercussion éventuelle sur le recours de l'arrêté royal du 19 décembre 1995 qui dispose que le requérant « prend rang, en qualité de substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruges, à la date du 29 juin 1979 ».

Le requérant a introduit un dernier mémoire par lettre recommandée à la poste le 5 avril 1996.

A l'audience publique du 18 avril 1996 :

- a comparu :
 - . Me S. Lust *loco* Me A. Lust, avocats du barreau de Bruges, pour le requérant;
- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Position du requérant

A.1. Le requérant a été nommé substitut de l'auditeur militaire par arrêté royal du 22 juin 1979. Il a exercé cette fonction, en qualité de premier substitut de l'auditeur militaire de réserve, du 29 juin 1990 au 28 avril 1994, date à laquelle il a été nommé, après avoir posé sa candidature, à la fonction de substitut de l'auditeur du travail au tribunal du travail de Bruges.

Le requérant a postulé cette nomination au poste de substitut de l'auditeur du travail dans la perspective de la réorganisation, déjà annoncée à l'époque, des tribunaux militaires, et ce en raison du fait que la modification législative proposée, visant à procéder à une réorganisation des tribunaux militaires au niveau du cadre du personnel, avait été préparée depuis un certain temps. Cette préparation avait consisté, entre autres, à nommer les magistrats des juridictions militaires dans d'autres juridictions sans que leur place soit à nouveau déclarée vacante, cependant que, dans l'intervalle, un certain nombre de magistrats étaient délégués dans d'autres juridictions, dans l'attente ou non d'une nomination définitive dans une autre juridiction.

A l'occasion de sa nouvelle nomination, le requérant n'a toutefois pas conservé son rang à la date de sa nomination à l'auditorat militaire, de sorte qu'il a occupé le rang le moins élevé dans sa nouvelle fonction malgré 16 années de carrière. De la combinaison des dispositions législatives attaquées, il résulte que les magistrats des juridictions militaires nommés, du fait de la réforme de ces juridictions, dans une autre juridiction à partir du 1er mars 1995 conservent leur rang antérieur, alors que les magistrats qui, comme le requérant, ont été nommés dans d'autres juridictions, pour la même raison, avant cette date ne conservent pas leur rang et prennent place au bas de l'échelle hiérarchique. Le maintien de l'ancienneté des magistrats nommés ailleurs à partir du 1er mars 1995 est désormais mentionné explicitement dans l'arrêté de nomination.

A.2. Les dispositions entreprises violent le principe constitutionnel d'égalité et l'interdiction de discrimination. Le requérant rappelle la définition de la Cour en matière de principe d'égalité et d'interdiction de discrimination. Il s'ensuit que des situations apparemment égales doivent être traitées de manière égale, à moins qu'un traitement inégal soit inspiré par un but légitime, que le critère de distinction utilisé soit objectif et pertinent, que la mesure soit en outre pertinente et que celle-ci, enfin, puisse être considérée comme raisonnablement non disproportionnée à l'objectif licite poursuivi par le législateur.

Il ressort de l'explication fournie par le ministre de la Justice lors des travaux préparatoires des dispositions attaquées que « la restructuration ne [devait] pas nuire à la carrière des magistrats militaires. Nommés au ministère public d'un autre tribunal, ils [conserveraient] l'ancienneté acquise à la juridiction militaire. » Dans son exposé introductif, le ministre avait d'ailleurs rappelé que la possibilité devait être offerte « aux magistrats et aux greffiers des juridictions militaires de conserver leur ancienneté de rang lorsqu'ils [seraient] nommés à des fonctions équivalentes dans les juridictions ordinaires ». Simultanément, il avait été souligné que depuis janvier 1993, le Gouvernement disposait d'un avant-projet de loi relatif à la réorganisation des tribunaux militaires et que la modification législative proposée sur le plan du cadre du personnel avait été préparée de longue date, en ce sens que le plus grand nombre de magistrats possible avaient déjà été soit nommés soit délégués ailleurs. L'objectif était en effet de les réaffecter dans les juridictions ordinaires pour autant qu'ils posent leur candidature. Bien que les travaux préparatoires révèlent clairement le souci de conserver leur ancienneté aux magistrats militaires qui ont été nommés ou seront encore nommés à l'avenir dans des juridictions ordinaires en raison de la réforme des tribunaux militaires préparée au moins depuis janvier 1993, ce souci ne se trouve concrétisé, dans le texte devenu la loi, que pour les magistrats qui ont été nommés après le 1er mars 1995 et non pour ceux qui ont été nommés avant le 1er mars 1995 et dont la nomination a cependant également eu lieu par suite de la réforme des juridictions militaires. Pour ces magistrats, il aurait pourtant fallu respecter le souci du législateur de les nommer avec maintien du rang et de l'ancienneté.

La différence de traitement, même si elle est à première vue objective, n'est pas raisonnablement justifiée, si l'on considère l'objectif et les conséquences de la mesure litigieuse. Le moyen utilisé est non seulement disproportionné à l'objectif poursuivi, mais il rend même impossible la réalisation de cet objectif. Celui-ci est en effet très clair : garantir l'ancienneté acquise aux magistrats et aux greffiers qui, du fait de la réforme et depuis que celle-ci est envisagée, à savoir depuis janvier 1993, ont été nommés ou seront nommés dans les juridictions ordinaires. Dès lors qu'elle n'a également aucune incidence budgétaire, on ne peut trouver aucune justification raisonnable pour la différence de traitement instaurée en fonction du fait que la nomination a lieu avant ou après le 1er mars 1995, en sorte que les dispositions attaquées violent les dispositions constitutionnelles invoquées.

Position du Conseil des ministres

A.3. Le requérant n'a aucun intérêt à l'annulation de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire, inséré par l'article 143 de la loi du 21 décembre 1994, puisqu'il ne soutient nullement que cette disposition serait en soi de nature à influencer sa situation mais bien que son entrée en vigueur, fixée au 1er mars 1995, l'empêcherait de conserver le rang qu'il occupait avant sa nomination à l'auditorat du travail. Le Conseil des ministres reconnaît que le Roi était compétent pour fixer l'entrée en vigueur de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire à une date antérieure au 1er mars 1995, mais le fait qu'Il ne l'a pas fait échappe à la compétence de contrôle de la Cour. C'est exclusivement à titre subsidiaire qu'il sera vérifié si la disposition qui fixe au 1er mars 1995 l'entrée en vigueur de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire méconnaît les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

A.4.1. Le Conseil des ministres confirme la *ratio legis* des dispositions attaquées, mais relativise la portée de la prise de rang : en effet, celle-ci est indépendante du statut financier du magistrat, puisque tous les services fournis dans la magistrature entrent en ligne de compte pour l'ensemble de la carrière du magistrat, quelles que soient les fonctions qu'il exerce. Le rang du magistrat ne confère aucune priorité lors d'une autre nomination; il ne revêt de l'importance que pour la détermination du rang des magistrats aux cérémonies publiques, aux réunions des cours et tribunaux et pour l'ordre à respecter au sein d'une même chambre; il constitue enfin un élément d'appréciation pour les autorités hiérarchiques lorsqu'il s'agit de propositions de nomination aux fonctions de premier substitut.

A.4.2. La différence de traitement entre les anciens magistrats des juridictions militaires, selon qu'ils ont été désignés avant ou après le 1er mars 1995, est justifiée par le fait, d'une part, que seuls ceux qui ont été nommés après le 1er mars 1995 éprouvent véritablement des difficultés à la suite de la restructuration de leur juridiction et, d'autre part, que le législateur a souhaité que les magistrats militaires ne se montrent pas réticents à introduire une candidature aux emplois vacants auprès des tribunaux ordinaires et qu'ils occupent donc le rang qu'ils avaient acquis. Un effet rétroactif de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire, à une date antérieure à sa promulgation et à la réforme effective de la juridiction militaire, aurait été de nature à léser les intérêts des magistrats du ministère public auprès des tribunaux ordinaires, lesquels magistrats auraient constaté que des collègues issus des juridictions militaires occupaient un rang qui ne correspondait pas à celui qui résulterait de l'application des dispositions du Code judiciaire en vigueur au moment de leur nomination auprès des tribunaux ordinaires.

Le législateur n'a donc nullement méconnu les articles 10 et 11 de la Constitution en ne traitant pas de manière identique les anciens magistrats militaires au niveau de leur prise de rang selon qu'ils ont été nommés au ministère public près d'un tribunal ordinaire avant le 1er mars 1995 ou à partir de cette date.

Mémoire en réponse du requérant

A.5. Le requérant, qui constate avec satisfaction que le Conseil des ministres ne conteste pas que par suite des modifications prévues dans l'organisation des juridictions militaires, il a introduit sa candidature à une fonction de substitut de l'auditeur du travail, confirme son intérêt à l'annulation de l'article 315, alinéa 2, du Code judiciaire. Ce que le requérant attaque, c'est la nouvelle réglementation concernant la détermination du rang, telle que celle-ci a été instaurée par la combinaison et le rapprochement des articles 143 et 146 de la loi du 21 décembre 1994, qui sont indissolublement liés. En effet, la discrimination attaquée est devenue possible non pas tellement parce que le Roi n'a pas pris en l'espèce un arrêté d'application rétroactif, mais bien en raison du fait que la loi a prévu qu'une nouvelle réglementation serait en tout état de cause applicable, du chef de la loi, au plus tard le 1er mars 1995. En d'autres termes, le

requérant attaque la disposition législative elle-même qui fixe la date extrême. L'inégalité litigieuse ne pourrait pas être mise à néant par la seule annulation de l'article 146 de la loi du 21 décembre 1994, puisque la nouvelle réglementation serait entrée en vigueur de plein droit dix jours après la publication de la loi au *Moniteur belge*, en sorte que la discrimination dénoncée resterait presque aussi importante. L'égalité entre les magistrats des juridictions militaires ne peut être réalisée que par une loi qui dispose que ceux qui ont été ou seront nommés à partir du 1er janvier 1993 au ministère public du tribunal de première instance ou du tribunal du travail conservent leur rang à partir de la date de leur nomination au conseil de guerre. Les deux dispositions législatives contestées doivent d'abord être annulées, au moins partiellement.

A.6. Le requérant souligne l'importance du rang, qui résulte déjà du Code judiciaire et qui ne vaut pas seulement pour l'audience ou les cérémonies publiques. C'est principalement en cas de promotion que le rang constitue une donnée constante, à tel point qu'on ne peut y passer outre que moyennant une motivation particulièrement concrète, sous peine de voir la nomination annulée par le Conseil d'Etat. Etant donné que la proposition de loi visant à attribuer à un des trois substituts de l'auditeur du travail de Bruges le rang de premier substitut a été déposée le 4 juillet 1995, le requérant voit ses possibilités de nomination fort réduites puisque, bien qu'il compte actuellement 17 années de carrière, il est le dernier en rang et qu'il entre en concurrence pour la fonction avec deux collègues comptant respectivement six et deux années d'ancienneté.

Mémoire complémentaire du requérant

A.7.1. Par ordonnance du 28 mars 1996, les débats ont été rouverts afin de permettre aux parties de s'expliquer davantage au sujet de l'incidence qu'aurait, sur le recours en annulation, l'arrêté royal du 19 décembre 1995 publié au *Moniteur belge* du 5 janvier 1996, qui dispose que le requérant « prend rang, en qualité de substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruges, à la date du 29 juin 1979 ».

A.7.2. Le requérant expose qu'il ne sait pas si un recours en annulation de l'arrêté royal précité a ou non été introduit devant le Conseil d'Etat et que l'absence éventuelle d'un recours direct n'exclut par ailleurs pas qu'un contrôle indirect de cet arrêté demeure toujours possible sur la base de l'article 159 de la Constitution, qui fait prévaloir la stricte légalité sur la sécurité juridique.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé contre l'article 143 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, qui a complété comme suit l'article 315 du Code judiciaire :

« Lorsqu'un magistrat militaire est nommé ou désigné au ministère public du tribunal de première instance ou du tribunal du travail, il prend rang à la date de sa nomination ou de sa désignation en cette qualité au conseil de guerre.

Lorsqu'un membre du greffe d'un conseil de guerre est nommé membre du greffe du tribunal de première instance, du tribunal du travail, du tribunal de commerce, de la justice de paix ou du tribunal de police, il prend rang à la date de sa nomination en cette qualité audit conseil de guerre. »

Il est également dirigé contre l'article 146 de la loi précitée, qui dispose :

« Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur des articles 137 à 145 et au plus tard à la date du 1er mars 1995. »

Il n'est pas contesté que la loi soit entrée en vigueur le 1er mars 1995.

B.1.2. Le requérant a été nommé substitut de l'auditeur militaire par arrêté royal du 22 juin 1979. Pour justifier son intérêt, il fait valoir qu'après l'annonce de la réorganisation des juridictions militaires, il a postulé une nomination comme magistrat du ministère public auprès des tribunaux ordinaires, l'a obtenue et a prêté serment comme substitut de l'auditeur du travail au tribunal du travail de Bruges le 28 avril 1994, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur des dispositions litigieuses. Il en conclut qu'il ne peut donc pas bénéficier de l'avantage accordé par les dispositions litigieuses d'une prise de rang à la date de sa nomination ou de sa désignation en qualité de magistrat militaire auprès du conseil de guerre.

B.2.1. En application d'un arrêté royal du 19 décembre 1995, publié par extrait au *Moniteur belge* du 5 janvier 1996, le requérant « prend rang, en qualité de substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruges, à la date du 29 juin 1979 ». Il ressort d'une lettre adressée à la Cour par le greffier en chef du Conseil d'Etat le 20 mars 1996 qu'aucun recours en annulation n'a été intenté contre cet arrêté dans le délai légal.

B.2.2. Bien que l'arrêté royal du 19 décembre 1995 ne puisse plus faire l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat, le requérant estime qu'il conserve son intérêt au recours dans la mesure où l'arrêté pourrait être déclaré inapplicable en vertu de l'article 159 de la Constitution.

Toutefois, le requérant ne mentionne aucun litige à ce sujet qui serait pendant devant une juridiction.

B.2.3. L'éventualité sur laquelle le requérant fonde son intérêt est trop hypothétique pour justifier de l'intérêt requis en droit.

S'il devait être allégué devant une juridiction que l'illégalité de l'arrêté royal a pour cause l'inconstitutionnalité de la disposition législative attaquée, il appartiendrait à cette juridiction de poser à la Cour une question préjudicielle à ce sujet.

B.2.4. Le recours en annulation est irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 6 juin 1996.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève