

Numéro du rôle : 3054
Arrêt n° 106/2005 du 15 juin 2005

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président A. Arts et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 133.115 du 25 juin 2004 en cause de R. Cazzella contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 juillet 2004, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire, viole-t-il les règles d'égalité et de non-discrimination consacrées par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où, en n'organisant de priorité qu'à l'égard des seuls lauréats de concours de recrutement, il empêche les lauréats d'examens de recrutement organisés sur la base des dispositions antérieures à la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets, alors même que celle-ci, par son article 92, place ces personnes sur un pied d'égalité avec les lauréats de concours de recrutement organisés sur la base de nouvelles procédures de recrutement qu'elle instaure ? ».

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

- R. Cazzella, demeurant à 4900 Spa, rue Chelui 26;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 11 mai 2005 :

- ont comparu :
  - . Me E. Dammans *loco* Me M. Detry, avocats au barreau de Bruxelles, pour R. Cazzella;
  - . Me T. Vantomme *loco* Me P. Levert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

La requérante devant le Conseil d'Etat demande l'annulation d'un arrêté ministériel par lequel un employé sous contrat au greffe du Tribunal de police de Verviers est nommé employé à titre provisoire au greffe de ce même Tribunal et du refus implicite qui découle de cet acte de la nommer à cette fonction d'employée au greffe du Tribunal.

La requérante a réussi, en 1995, l'examen prévu par l'article 271 du Code judiciaire tel qu'il était en vigueur à l'époque. Elle est entrée au greffe du Tribunal en qualité d'employée contractuelle le 3 mars 1998. Son collègue est entré en cette même qualité au greffe du Tribunal en 1996 et il a participé à la session 2000 du concours pour employé de greffe et de parquet. Il a réussi l'épreuve et a été classé à la septante-neuvième place.

Les deux employés ont introduit leur candidature à une place d'employé suite à un appel publié dans le *Moniteur belge* du 14 septembre 2000. Ils ont chacun fait valoir leur réussite de l'examen ou du concours, la requérante lors de la session 1995 et son collègue lors de la session 2000. C'est ce dernier qui a été nommé.

Dans deux moyens pris de la violation de l'article 285bis du Code judiciaire, la requérante expose qu'étant lauréate et seule candidate lauréate de l'épreuve la plus ancienne, elle avait priorité sur tout autre candidat pour être nommée.

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat relève que la modification de l'article 271 du Code judiciaire devait avoir pour effet d'exclure de la nomination en qualité d'employé au greffe d'une juridiction les lauréats d'un examen de recrutement réussi avant l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle qui ne seraient pas lauréats du concours de recrutement instauré par cette disposition. La disposition transitoire contenue dans l'article 92 de la loi du 17 février 1997 a dès lors pour but de permettre aux lauréats d'un examen de recrutement de conserver le bénéfice de la réussite de l'examen. Une disposition transitoire est d'interprétation restrictive; l'agencement de l'article 92 permet de considérer que les lauréats d'un examen de recrutement sont mis sur le même pied que les lauréats moins bien classés d'un concours de recrutement qui exercent déjà les fonctions en vertu d'un contrat de travail à l'endroit où l'emploi est devenu vacant mais n'a pas pour effet d'assimiler purement et simplement l'examen de recrutement au concours de recrutement. La thèse selon laquelle l'article 92 précité aurait pour effet de rendre l'article 285bis du Code judiciaire applicable aux lauréats d'un examen de recrutement équivaut à conférer à ces derniers une priorité absolue sur les lauréats, même les mieux classés, d'un concours. Selon le Conseil d'Etat, cette interprétation ne paraît pas pouvoir être retenue. C'est la raison pour laquelle il pose la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

### III. *En droit*

- A -

#### *Position de la partie requérante devant le Conseil d'Etat*

A.1. La requérante devant le Conseil d'Etat soutient que la disposition transitoire contenue à l'article 92 de la loi du 17 février 1997 a pour objet de préserver, au profit de lauréats d'examens anciens, le bénéfice de leur réussite à ces examens et la possibilité d'être nommés dans le cadre des dispositions nouvelles.

Puisque les dispositions nouvelles ont pour objet d'emporter pour règle organique d'accès aux emplois, la règle objective de la priorité au lauréat du concours le plus ancien et puisque les examens antérieurs sont assimilés aux concours « nouvelle formule », pour ce qui est de déterminer les conditions d'accès aux emplois, la requérante soutient que la règle de priorité doit s'appliquer immédiatement et indistinctement aux lauréats d'examens antérieurs et aux lauréats de concours.

La notion d'égalité s'entendant par nature dans les deux sens, la requérante soutient qu'on ne pourrait renoncer à appliquer cette règle aux lauréats d'examens anciens, sans créer à leur égard une limitation à la règle fixée, que l'article 92 précité n'entendait pas engendrer. La requérante conclut dès lors à l'existence d'une discrimination.

*Position du Conseil des ministres*

A.2.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que, telle qu'elle est libellée, la question préjudicielle peut difficilement être cernée dès lors que l'on ne sait ce qu'empêche l'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire. C'est sous cette réserve qu'il examinera la question posée à titre préjudiciel.

A.2.2. Le Conseil des ministres rappelle que, conformément aux articles 10 et 11 de la Constitution, le législateur fédéral est tenu de respecter le principe de l'égalité des Belges devant la loi et de l'égal accès des Belges aux emplois publics. Il rappelle à cet égard la jurisprudence de la Cour relative aux règles d'égalité et de non-discrimination et la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'il s'agit d'apprécier le principe d'égalité au regard de l'application de la loi dans le temps, il appartient au législateur de décider si des dispositions transitoires s'imposent ou non. Plusieurs arrêts de la Cour sont invoqués à l'appui de cette thèse. Ainsi, dans son arrêt n° 107/2004 du 16 juin 2004, la Cour a considéré que s'il appartient en règle au législateur d'apprécier si un changement législatif doit s'accompagner de mesures transitoires, il ne peut cependant restreindre sans justification objective les droits qu'il avait lui-même créés, par une disposition transitoire, en vue de sauvegarder les espérances légitimes d'une catégorie de personnes, en supprimant cette disposition avant que celle-ci ait produit tous ses effets.

A.2.3. Le Conseil des ministres souligne que l'article 92 de la loi du 17 février 1997 a prévu une disposition transitoire sans laquelle les lauréats d'un examen de recrutement organisé avant ou en cours d'organisation au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 17 février 1997 n'auraient plus pu prétendre à une nomination. L'objectif de cette disposition a été de respecter les droits acquis par ces lauréats. Même si l'article 92 n'a pas pour effet d'assimiler purement et simplement l'examen de recrutement au concours de recrutement, il permet de répondre aux attentes légitimes des lauréats d'un examen et respecte dès lors le prescrit des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2.4. L'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire répond à une autre préoccupation; il vise à éviter que la clôture du procès-verbal relatif au concours le plus récent ne porte préjudice aux droits découlant d'une décision ministérielle de prolongation du délai de validité d'un concours antérieur. Cette disposition est donc étrangère au cas des lauréats d'un examen de recrutement. Elle n'est dès lors pas en soi la source d'une quelconque discrimination entre lauréats d'un examen et lauréats d'un concours. En revanche, suivre la thèse de la requérante reviendrait à créer une discrimination entre lauréats d'un examen et lauréats d'un concours au profit des premiers dès lors qu'ils se verraient accorder une priorité absolue. Une telle interprétation ne peut être retenue dès lors qu'elle est étrangère à toutes les espérances légitimes des lauréats d'un examen de recrutement. A cet égard, l'examen des dispositions du Code judiciaire, telles qu'elles existaient avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 février 1999, ne permet pas de considérer que les lauréats d'un examen de recrutement bénéficiaient de droits particuliers justifiant qu'une telle priorité leur soit accordée par des dispositions transitoires. Le Conseil des ministres se réfère encore à l'arrêt n° 13/99 de la Cour du 10 février 1999.

Le Conseil des ministres conclut dès lors à l'absence de discrimination.

*Réponse de la partie requérante devant le Conseil d'Etat*

A.3.1. La requérante devant le Conseil d'Etat répond au Conseil des ministres que la portée de la question préjudicielle, telle qu'elle est formulée, se dégage sans grande difficulté, puisque le Conseil des ministres a pu y répondre. Néanmoins, si une erreur de plume a pu entacher la rédaction de la question préjudicielle, il convient alors de la lire en insérant après le mot « parquets » les mots « de bénéficier de cette priorité » et après les mots « alors même que » les mots « cette loi ».

A.3.2. La requérante fait ensuite valoir que la jurisprudence citée par le Conseil des ministres, qui a trait à la matière d'urbanisme et est donc largement étrangère à la matière de la fonction publique, n'est pas pertinente

puisque le problème n'est pas de savoir s'il faut prendre une mesure transitoire mais plutôt d'apprécier les conséquences d'une mesure transitoire.

A titre subsidiaire, la requérante relève qu'il paraît contradictoire de soutenir, d'une part, que l'absence de dispositions transitoires n'est pas discriminatoire et, d'autre part, qu'en l'espèce une disposition transitoire s'imposait pour permettre aux lauréats d'un examen de recrutement de faire valoir leurs titres et mérites.

A.3.3. La requérante s'appuie ensuite sur les travaux préparatoires pour conclure que le législateur a voulu l'égalité de traitement et qu'il est conforme à cet objectif d'appliquer l'alinéa 3 de l'article 285*bis* aux lauréats des examens de recrutement pour préserver leur droit à la nomination.

- B -

B.1.1. L'article 285*bis* du Code judiciaire dispose :

« Les lauréats d'un concours de recrutement visé aux articles 185 , alinéa 1er, 271, 281 et 283, conservent le bénéfice de leur réussite pendant trois ans à compter de la date du procès-verbal du concours.

Le ministre de la Justice peut toutefois prolonger la durée de validité de ces réserves de recrutement au maximum pour deux périodes d'un an.

Entre lauréats de deux ou plusieurs concours de recrutement, les lauréats du concours dont le procès-verbal a été clos à la date la plus ancienne ont priorité ».

B.1.2. Il ressort des motifs de la décision de renvoi et des faits de la cause que cette disposition est soumise au contrôle de la Cour en tant qu'elle concerne les lauréats d'un concours de recrutement visé à l'article 271 du Code judiciaire.

L'article 271, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire dispose :

« Pour pouvoir être nommé employé au greffe d'une juridiction, le candidat doit:

1° être âgé de dix-huit ans accomplis;

2° avoir réussi un concours organisé par le Roi, devant un jury institué par le ministre de la Justice. Les licenciés en droit et les porteurs du certificat de candidat-greffier ou de candidat-secrétaire sont dispensés du concours.

[...] ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire dans la mesure où, en n'organisant de priorité qu'à l'égard des seuls lauréats d'un concours de recrutement, il crée un empêchement pour les lauréats d'examens de recrutement organisés sur la base des dispositions antérieures à la loi du 17 février 1997 « modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets », alors même que celle-ci, par son article 92, place ces personnes sur un pied d'égalité avec les lauréats de concours de recrutement organisés sur la base de nouvelles procédures de recrutement qu'elle instaure.

B.3.1. L'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire trouve son origine dans la loi du 17 février 1997 « modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets ». Cette loi a par ailleurs modifié l'article 271 du Code judiciaire qui prévoit désormais comme condition pour pouvoir être nommé employé au greffe d'une juridiction, la réussite d'un concours organisé par le Roi, devant un jury institué par le ministre de la Justice.

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur a voulu remplacer le système des examens de recrutement par un système de recrutement par concours :

« Le deuxième objectif essentiel de cette réforme est d'objectiver davantage l'accès à la fonction de membre du personnel d'un tribunal, et ce, par le biais du remplacement de l'examen d'aptitude existant par un concours et de l'objectivation de l'accès pour les agents contractuels. Le projet représente donc un pas en avant en ce qui concerne l'objectivation » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 778/7, pp. 2 et 3).

B.3.2. Le législateur a toutefois voulu prendre également en compte la situation des personnes qui avaient réussi un examen organisé par le passé ou en cours d'organisation et qui n'avaient pas encore pu bénéficier d'une nomination. Il a encore voulu prendre en considération la situation des personnes engagées par contrat et travaillant depuis plusieurs années au greffe d'une juridiction.

C'est ainsi que l'article 92 de la loi du 17 février 1997 énonce :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 286*bis* du Code judiciaire, pour la nomination à un des emplois visés à cet article, sont prises chaque fois en considération à égalité :

1° la candidature des lauréats d'un examen de recrutement pour le grade concerné, organisé avant ou en cours d'organisation au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;

2° la candidature des lauréats du premier concours de recrutement pour le grade concerné organisé après l'entrée en vigueur de la présente loi, qui sont moins bien classés, mais qui exercent déjà les fonctions sur base d'un contrat de travail à l'endroit où l'emploi est devenu vacant, à condition qu'au moment de la publication de la vacance, ils soient déjà en fonction depuis un an ».

L'article 286*bis* du Code judiciaire énonce :

« Pour la nomination d'un attaché, visé à l'article 136, [...], d'un traducteur, d'un employé, [...], ainsi que pour la nomination à un grade créé conformément à l'article 185, alinéa 1er, sont prises chaque fois en considération à égalité :

1° la candidature du lauréat le mieux classé du concours de recrutement pour le grade concerné;

2° la candidature des lauréats du concours de recrutement pour le grade concerné, qui sont moins bien classés mais qui exercent déjà ces fonctions sur base d'un contrat de travail à l'endroit où l'emploi est devenu vacant, à condition qu'au moment de la publication de la vacance, ils soient déjà en fonction depuis un an et qu'ils aient obtenu une évaluation avec mention ' très bon ', telle que visée à l'article 287*ter*;

3° la candidature de ceux qui ont déjà été nommés aux mêmes fonctions dans un autre greffe, parquet ou secrétariat de parquet;

4° la candidature des personnes qui en application des dispositions du présent Code sont dispensées du concours de recrutement pour le grade concerné ».

La priorité accordée par l'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire est liée à la durée de validité de la réserve de recrutement prévue par les alinéas 1er et 2 de cette disposition :

« C'est pourquoi, par analogie avec les règles en vigueur dans la fonction publique, on donne ici au concours une durée de validité de trois ans, qui peut être prolongée jusqu'à cinq ans au maximum.

Si le procès-verbal de clôture d'un nouveau concours est dressé par exemple après trois ans et dix mois, alors que le ministre a décidé d'accorder au concours précédent une

prolongation de validité d'un an, on peut, au cours des deux derniers mois de la 4ème année, être confronté à l'existence de lauréats issus de deux concours, tous deux valables.

Pour éviter que la clôture du procès-verbal relatif au concours le plus récent ne porte préjudice aux droits découlant de la décision ministérielle de prolongation, l'on a fixé la règle selon laquelle, durant une période limitée, les lauréats du concours le plus ancien ont priorité » (*Doc.*, Sénat, 1996-1997, n° 1-270/3, p. 152).

B.4. Pour répondre à la question préjudicielle, la Cour doit vérifier s'il est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que le législateur ait accordé une priorité aux lauréats d'un concours de recrutement par rapport aux lauréats d'un concours de recrutement organisé postérieurement et n'ait pas accordé cette priorité aux lauréats d'examens de recrutement par rapport aux lauréats de concours de recrutement organisés postérieurement.

B.5. La différence de traitement dénoncée entre les lauréats d'un concours de recrutement et les lauréats d'un examen de recrutement repose sur un critère objectif : la nature de l'épreuve de recrutement. Ce critère est par ailleurs pertinent au regard du but poursuivi par le législateur qui a voulu rendre plus objective la procédure de recrutement en recourant désormais au recrutement par concours, qui classe les candidats en fonction de leurs résultats et accorde une priorité au candidat qui a obtenu les meilleurs résultats. Cette préoccupation s'inscrit dans le prolongement du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique qui constitue un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution. La priorité accordée est en outre la conséquence des dispositions relatives à la durée de la réserve de recrutement qui est en tout état de cause limitée à cinq ans maximum, alors que la durée de validité des examens organisés avant 1997 est illimitée.

Il n'aurait pas été conforme au principe de l'égalité d'accès à la fonction publique d'accorder aux lauréats d'examen de recrutement une priorité par rapport aux lauréats de concours de recrutement. La prise en compte des intérêts des premiers est garantie à suffisance par la disposition transitoire contenue à l'article 92 de la loi du 17 février 1997 qui permet de prendre en considération leur candidature à égalité avec la candidature d'autres personnes qui bénéficient également de la protection du législateur.

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

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 15 juin 2005.

Le greffier,

Le président f.f.,

L. Potoms

P. Martens