

Numéro du rôle : 4178
Arrêt n° 137/2007 du 7 novembre 2007

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 3, 4°, de la loi du 18 décembre 2006 « modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire », introduit par Marc Vercruyse.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989, du président émérite A. Arts, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 mars 2007 et parvenue au greffe le 27 mars 2007, un recours en annulation de l'article 3, 4°, de la loi du 18 décembre 2006 « modifiant les articles 80, 259*quater*, 259*quinquies*, 259*nonies*, 259*decies*, 259*undecies*, 323*bis*, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43*quater* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire » (publiée au *Moniteur belge* du 16 janvier 2007) a été introduit par Marc Vercruysse, demeurant à 8520 Kuurne, Marktplein 16.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 4 octobre 2007 :

- ont comparu :
 - . Marc Vercruysse, en personne;
 - . Me P. De Maeyer, qui comparaisait également *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs M. Bossuyt et J. Spreutels ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1.1. Le Conseil des ministres rappelle que la limite d'âge pour se porter candidat à une fonction sous mandat au sein de l'ordre judiciaire a été instaurée par l'article 259*quater*, § 3, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire, contenu dans l'article 46 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 ». Conformément à cette disposition, le candidat à une désignation à la fonction de chef de corps devait, au moment de sa désignation, être éloigné de cinq ans au moins de la limite d'âge visée à l'article 383, § 1er, du même Code. L'article 19 de la loi du 3 mai 2003 « modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire » a modifié cette disposition en ce sens qu'au

moment où le mandat devient effectivement vacant, le candidat doit être éloigné de six ans au moins de la limite d'âge précitée. La disposition attaquée ramène ce délai à cinq ans.

A.1.1.2. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante conteste en réalité le principe même d'une limite d'âge pour se porter candidat à une fonction sous mandat. Ce principe ne peut toutefois être contesté par l'annulation de la disposition attaquée. C'est en particulier le cas, compte tenu du fait que le principe de la limite d'âge n'a pas été modifié ou confirmé par la disposition attaquée. Le recours en annulation est dès lors tardif.

A.1.1.3. En outre, selon le Conseil des ministres, la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis. L'annulation de la disposition attaquée aboutirait en effet à ce que le candidat doive à nouveau être éloigné de six ans au moins de la limite d'âge précitée. Le 1er septembre 2008, date à laquelle le mandat de l'actuel premier président de la Cour d'appel de Gand expire, la partie requérante se trouvera toutefois à moins de six ans de la limite d'âge fixée à l'article 383, § 1er, du Code judiciaire.

A.1.2. La partie requérante répond que la disposition attaquée modifie la durée minimum du mandat de premier président. Le législateur a bel et bien légiféré. En outre, on ne saurait considérer qu'une annulation de la disposition attaquée aboutisse à ce que les mots « six ans » remplacés par cette disposition reprennent vigueur. Si un délai de cinq ans n'est pas raisonnablement justifié, un délai de six ans ne l'est évidemment pas non plus.

A.1.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres concède qu'à supposer que la partie requérante attaque seulement le remplacement des mots « six ans » par les mots « cinq ans », la requête n'est pas tardive. Toutefois, dans cette hypothèse, la disposition attaquée n'a pas modifié la situation concrète de la partie requérante : ni avant ni après son entrée en vigueur, cette partie ne pouvait être candidate à un mandat de premier président de cour d'appel. Par conséquent, le recours est irrecevable, faute d'intérêt.

Quant au fond

A.2.1. Selon la partie requérante, la disposition attaquée instaure une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les candidats qui sont âgés de soixante-deux ans au moment où le mandat de chef de corps devient vacant et, d'autre part, les candidats qui n'ont pas encore atteint cet âge. Le législateur entend exclure de la fonction de chef de corps les personnes qui ne peuvent exercer ce mandat jusqu'à son terme. Les motifs invoqués pour justifier la durée du mandat de chef de corps ne convainquent toutefois pas. Ils reposent sur une conception irréaliste et inexacte de la mission, en l'espèce celle de premier président de cour d'appel, et procèdent de l'idée erronée qu'une période de cinq ans serait nécessaire pour remplir correctement et efficacement cette mission. La mission de premier président de cour d'appel est définie dans le Code judiciaire et dans des lois particulières. Le but de la fonction, la description de celle-ci et les compétences jugées pertinentes sont détaillés dans les profils standard pour les fonctions de chef de corps. Aucun de ces textes ne contient quelque indication qu'une durée minimum de cinq ans est nécessaire pour remplir correctement ce mandat.

A.2.2. Pour autant que la durée minimum du mandat soit justifiée par des considérations concernant la motivation et la continuité, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée a déterminé arbitrairement cette continuité en fixant à cinq ans la durée minimum du mandat de premier président de cour d'appel. En outre, les effets de cette disposition sont disproportionnés en ce que des magistrats expérimentés sont systématiquement privés de la possibilité d'être chef de corps.

A.2.3. La partie requérante fait également référence à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui a été transposée par la loi du 25 février 2003 « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme » et par la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ». L'article 1er de la directive interdit la discrimination fondée sur l'âge. En outre, l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge constituerait également un principe général du droit communautaire (CJCE, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*). Bien que, conformément à l'article 6 de la directive précitée, les Etats membres puissent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, il faut constater, selon la partie requérante, que la différence de traitement ne saurait en aucun cas être qualifiée de nécessaire en l'espèce. En ce que la durée minimum du mandat de premier

président de cour d'appel n'a pas été adaptée à cette directive, il s'agit, selon cette même partie, d'une transposition incomplète.

A.3.1. Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement qui découle de la disposition attaquée est raisonnablement justifiée. Le législateur entend en effet garantir qu'un candidat à une fonction sous mandat de cinq ans pourra exercer cette fonction pour toute sa durée. Il faut aussi tenir compte du fait que les titulaires de mandat concernés ont un entretien d'évaluation dans le courant de la deuxième année d'exercice de leur mandat. Cet entretien n'a de sens que si ce même titulaire de mandat est évalué à la fin de son mandat.

A.3.2. La partie requérante répond que la durée maximum et la durée minimum d'un mandat sont des choses différentes, qui ont chacune leur justification propre. En fixant une durée maximum, le législateur vise à en limiter la durée. Par contre, la durée minimale est dictée par le souhait de donner à cette fonction sous mandat une certaine continuité. En ce qui concerne l'évaluation du titulaire de mandat, cette partie objecte que les entretiens d'évaluation sont surtout importants en vue d'un éventuel prolongement du mandat.

A.3.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres indique qu'aucune disposition au regard de laquelle la Cour peut exercer son contrôle n'empêche le législateur d'exiger que les candidats à une fonction sous mandat soient en mesure d'exercer ce mandat pour la durée prévue par la loi. La fonction sous mandat est une fonction de management et non une fonction juridictionnelle. Le rôle du titulaire de mandat consiste à gérer des personnes et des moyens. A cette fin, le titulaire élabore et exécute un plan de gestion. Le législateur a jugé qu'une exécution optimale du plan de gestion suppose que le titulaire de mandat puisse exercer celui-ci jusqu'à son terme. La partie requérante n'aurait pas démontré que cette option politique est manifestement déraisonnable.

En ce qui concerne les entretiens d'évaluation, le Conseil des ministres fait valoir que le premier entretien a pour but d'examiner le plan de gestion et sa mise en œuvre à un moment où des adaptations sont encore possibles. Une telle évaluation ne peut avoir de sens que si le mandat est exercé pour la durée prévue par la loi.

A.4. Le Conseil des ministres rappelle également que la disposition attaquée ramène de six ans à cinq ans la limite d'âge qui existait déjà pour pouvoir poser sa candidature. Par conséquent, davantage de personnes que précédemment peuvent se porter candidates.

A.5. La directive 2000/78/CE n'est pas, selon le Conseil des ministres, une norme au regard de laquelle la Cour peut exercer son contrôle. Dans la mesure où il peut être tenu compte de cette directive dans l'examen d'une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution, cette partie renvoie aux articles 4 et 6 de la directive. Il découle de ces dispositions que la directive a elle-même prévu la possibilité d'instaurer un âge maximum pour des recrutements, fondée sur la nécessité d'un nombre raisonnable d'années de travail précédant la mise à la retraite.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. L'article 3, 4°, de la loi du 18 décembre 2006 « modifiant les articles 80, 259^{quater}, 259^{quinquies}, 259^{nonies}, 259^{decies}, 259^{undecies}, 323^{bis}, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire », qui est entré en vigueur le 1er mai 2007, dispose :

« A l'article 259^{quater} du [...] Code [judiciaire], inséré par la loi du 22 décembre 1998 et modifié par les lois du 17 juillet 2000, 21 juin 2001 et 3 mai 2003, sont apportées les modifications suivantes :

[...]

4° au § 3, alinéa 2, 3° les mots ' 6 ans ' sont remplacés par les mots ' 5 ans ' ».

B.1.2. L'article 259^{quater}, § 3, alinéa 2, ainsi modifié, du Code judiciaire dispose :

« Pour le reste, les dispositions visées à l'article 259^{ter}, §§ 4 et 5, sont applicables par analogie, exception faite de ce qui suit :

[...]

3° au moment où le mandat s'ouvre effectivement, le candidat doit être éloigné d'au moins 5 ans de la limite d'âge visée à l'article 383, § 1er ».

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours en annulation est tardif en ce qu'il serait dirigé contre la règle selon laquelle un candidat à une désignation comme chef de corps doit être éloigné d'un nombre d'années minimum de la limite d'âge visée à l'article 383, § 1er, du Code judiciaire. En outre, la partie requérante ne justifierait pas de l'intérêt requis puisque, tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, elle ne pourrait être candidate à un mandat de premier président de la Cour d'appel de Gand.

B.2.2. L'article 259^{quater}, § 3, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire, modifié par la disposition attaquée, fixe le nombre minimum d'années qui doit séparer un candidat à la fonction de chef de corps de la limite d'âge fixée à l'article 383, § 1er, du Code judiciaire, au moment où le mandat devient effectivement vacant. Le législateur ayant ramené ce nombre d'années de six à cinq, on peut considérer qu'il a légiféré à nouveau dans la matière qui fait l'objet de l'article précité.

B.2.3. En ce que l'article 259^{quater}, § 3, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire, modifié par la disposition attaquée, empêche que la partie requérante - qui est président de chambre à la Cour d'appel de Gand - pose sa candidature, à partir du 1er février 2008, pour une désignation à la fonction de premier président de la Cour d'appel de Gand, cette partie justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de cette disposition. La remise en vigueur de la disposition ancienne, qui découlerait de l'annulation de la disposition attaquée, ne priverait pas le requérant de son intérêt à l'annulation de cette disposition. En effet, en cas d'annulation, le requérant retrouverait une chance de voir le législateur prendre une disposition nouvelle qui lui serait favorable.

B.2.4. Les exceptions sont rejetées.

Quant au fond

B.3. La partie requérante dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en ce que la disposition attaquée empêcherait que des personnes qui sont âgées de 62 ans ou plus au moment où un mandat de premier président de cour d'appel devient vacant soient candidates à la désignation à ce mandat.

B.4. La loi du 18 décembre 2006, dont la disposition attaquée fait partie, a transformé le mandat de premier président de cour d'appel, qui était auparavant un mandat de sept ans, en mandat de cinq ans renouvelable une seule fois dans la même juridiction.

La disposition attaquée prévoit qu'au moment où le mandat devient vacant, le candidat à un mandat de premier président de cour d'appel doit se trouver à cinq ans au moins de l'âge de la retraite visé à l'article 383, § 1er, du Code judiciaire. Le fait que la disposition attaquée ramène de six à cinq ans le nombre d'années qui doit séparer un candidat de l'âge de la

retraite a été considéré comme une conséquence directe de la diminution de la durée des mandats (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1707/5, p. 5).

B.5. De l'article 259*quater*, § 3, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire, modifié par la disposition attaquée, découle une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui, au moment où un mandat de premier président de cour d'appel devient vacant, se trouvent à moins de cinq ans de la limite d'âge visée à l'article 383, § 1er, du Code judiciaire et, d'autre part, les personnes qui, à ce moment, se trouvent à au moins cinq ans de cette limite d'âge. Alors que les personnes de la première catégorie ne peuvent se porter candidates au mandat devenu vacant, celles qui appartiennent à la seconde catégorie le peuvent.

B.6.1. L'article 259*quater* du Code judiciaire, modifié par la disposition en cause, s'inscrit dans la réforme du statut des magistrats réalisée en 1998. Alors que précédemment, lorsqu'une fonction de premier président d'une cour d'appel était vacante, la cour prévoyait la vacance en assemblée générale et publique (article 151, *in fine*, de la Constitution, avant la modification constitutionnelle du 20 novembre 1998; article 214 du Code judiciaire, avant son abrogation par l'article 40, 4°, de la loi du 22 décembre 1998), l'article 151, § 5, alinéas 1er et 5, de la Constitution dispose aujourd'hui que les premiers présidents des cours sont désignés par le Roi à ces fonctions dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, laquelle peut fixer la durée de ces désignations.

B.6.2. La loi du 22 décembre 1998, qui a modifié les dispositions du Code judiciaire concernant notamment la nomination et la désignation de magistrats, a introduit dans ce Code un article 259*quater*, selon lequel les chefs de corps sont désignés par le Roi pour un mandat qui, depuis les modifications introduites par la loi du 18 décembre 2006, est de cinq ans et est renouvelable, à l'exception de celui de premier président de la Cour de cassation et de celui de procureur général près la Cour de cassation, qui ne sont pas renouvelables. Il est précisé que le dossier de désignation d'un chef de corps se compose notamment du plan de gestion du candidat (article 259*quater*, § 2, dernier alinéa, d), du Code judiciaire) et que la présentation du candidat par le Conseil supérieur de la justice s'opère aussi sur la base du profil général des chefs de corps (article 259*quater*, § 3, alinéa 2, 1°, du même Code) préparé par la

Commission d'avis et d'enquête, approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice et publié au *Moniteur belge* (article 259bis-13 du Code judiciaire).

B.6.3. Dès lors qu'il entendait que la désignation à une fonction de chef de corps se fasse désormais sur la base d'un plan de gestion, le législateur pouvait raisonnablement exiger que ce mandat s'exerce pendant le temps nécessaire à son accomplissement. Cette préoccupation s'est manifestée dès le dépôt de la proposition de loi qui allait devenir la loi du 22 décembre 1998 :

« Pour qu'un chef de corps puisse donner un contenu à son mandat, celui-ci doit être exercé pendant une période suffisamment longue. Pour cette raison, il est prévu qu'une désignation à la fonction de chef de corps n'est possible que dans la mesure où le mandat peut être exercé pendant cinq ans au moins, de sorte que l'on dispose des garanties suffisantes en ce qui concerne la motivation et la continuité » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/1, p. 72).

B.6.4. Cette préoccupation a été réaffirmée au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée :

« Dans le régime projeté, le mandat de base du chef de corps a désormais une durée de 5 ans : une période au cours de laquelle il y a moyen, véritablement, de mener un travail de gestion, de déployer des formes particulières d'organisation de l'activité judiciaire, ou encore de développer une politique criminelle, en s'appuyant sur le plan de gestion tracé en vue de la procédure de désignation » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1707/5, p. 3).

B.7. Compte tenu des réformes du statut de la magistrature introduites depuis 1998 dans le Code judiciaire, il n'est pas déraisonnable d'exiger que le candidat à un mandat de chef de corps dispose du temps suffisant pour réaliser le plan de gestion qu'il a déposé.

En exigeant que ce candidat dispose encore, au moins, de cinq années de présence effective dans la magistrature, le législateur a aligné cette exigence sur la durée du mandat fixé par la même loi. Une telle fixation est en rapport avec l'objectif poursuivi et n'est pas disproportionnée à celui-ci.

B.8. Il découle de ce qui précède que la disposition attaquée ne crée pas une différence de traitement injustifiée entre les candidats à un mandat de premier président de cour d'appel selon qu'ils sont éloignés d'au moins cinq ans ou de moins de cinq ans de l'âge de la retraite au moment où s'ouvre effectivement ce mandat.

B.9. La lecture conjointe de ces dispositions constitutionnelles avec la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail n'aboutit pas à une autre conclusion.

Il suffit de relever à cet égard qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de cette directive, les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous c), dispose à cet égard que ces différences de traitement peuvent notamment comprendre la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

B.10. Le moyen n'est pas fondé.

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, à l'audience publique du 7 novembre 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts