

Numéro du rôle : 4524
Arrêt n° 136/2009 du 17 septembre 2009

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 14, § 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il a été remplacé par la loi du 15 mai 2007, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Martens et M. Bossuyt, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 186.774 du 1er octobre 2008 en cause de Martine Saint-Guillain contre le Conseil supérieur de la justice, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 8 octobre 2008, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 14, § 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il résulte de la loi du 15 mai 2007, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prive les candidats à une fonction dans la magistrature d'un recours au Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par le Conseil supérieur de la Justice, alors que les autres candidats à une fonction publique disposent d'un tel recours contre les décisions prises à leur égard par le Selor ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Martine Saint-Guillain, demeurant à 7120 Estinnes, Chemin de Maubeuge 64;
- le Conseil supérieur de la justice;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil supérieur de la justice a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 14 juillet 2009 :

- ont comparu :

. Me C. Delhoux *loco* Me E. Balate, avocats au barreau de Mons, pour Martine Saint-Guillain;

. Me A.-S. Renson, *loco* Me E. Gillet, et Me P. Boucquey, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil supérieur de la justice;

. Me D. Caccamisi, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par courrier recommandé du 22 juin 2007, Martine Saint-Guillain a adressé à la commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la justice une demande en vue de la participation à l'examen oral d'évaluation tel que prévu par la loi du 7 avril 2005 insérant les articles 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* et 194*ter* dans le Code judiciaire et modifiant les articles 259*bis*-9 et 259*bis*-10 du même code (ci-après : la loi du 7 avril 2005). Il s'agit de l'examen qui ouvre la voie d'accès à la magistrature à des candidats ayant exercé la profession d'avocat pendant vingt ans au moins et qui les dispense de l'examen d'aptitude professionnelle prévu pour d'autres candidats.

Le 7 décembre 2007, la commission de nomination précitée a décidé de l'échec de Martine Saint-Guillain, à la majorité des trois quarts des voix, pour le motif suivant :

« Alors que les connaissances juridiques ont été considérées suffisantes et la motivation adéquate, l'évaluation des qualités d'aptitude à exercer la fonction de magistrat a révélé la manifestation de peu d'ouverture sur le monde et les réalités sociales, une tendance à la rigidité et une assez faible capacité d'adaptation ».

Martine Saint-Guillain a introduit auprès du Conseil d'Etat un recours en annulation et en suspension de l'exécution de la décision du 7 décembre 2007.

Dans le cadre de ce recours, le Conseil supérieur de la justice, partie adverse devant le juge *a quo*, a soulevé une fin de non-recevoir tirée de l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître dudit recours.

Par son arrêt du 1er octobre 2008, le Conseil d'Etat constate que l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat réserve explicitement la compétence du Conseil d'Etat à l'égard du Conseil supérieur de la justice à certains actes énumérés de manière exhaustive, à savoir ceux relatifs aux marchés publics et aux membres de son personnel. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur la compatibilité de l'article 14, § 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'il résulte de la loi du 15 mai 2007, avec les articles 10 et 11 de la Constitution et interroge la Cour dans les termes reproduits ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.1. Si, estime la partie requérante devant le Conseil d'Etat, l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat devait être interprété de manière à exclure la possibilité pour un candidat d'introduire un recours contre une décision émanant du Conseil supérieur de la justice agissant dans le cadre de sa mission de nomination des magistrats, force est de constater que cette disposition aurait pour effet de créer une différence entre les candidats à une fonction publique et les candidats à une fonction dans la magistrature. En effet, les candidats à une fonction publique disposent d'un recours au Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par le Bureau de sélection de l'administration fédérale (Selor), alors que les candidats à une fonction dans la magistrature ne disposeraient pas d'un tel recours contre les décisions du Conseil supérieur de la justice. Or, un candidat postulant à une fonction publique ou un candidat à un poste de magistrat sont dans des situations similaires. La décision du Selor est susceptible de recours auprès du Conseil d'Etat dans la mesure où il s'agit d'une décision émanant d'une autorité administrative indépendante et susceptible de faire grief.

La commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la justice qui est compétente pour l'organisation de l'examen oral d'évaluation prend des décisions qui ont un effet définitif puisqu'elles sont

susceptibles d'écarter, comme en l'espèce en ce qui concerne la partie requérante, des candidats à l'accès à une fonction de magistrat dans l'ordre judiciaire. Par conséquent, on ne peut, sous peine de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, interpréter l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat comme limitant les possibilités de recours contre les décisions du Conseil supérieur de la justice aux seules décisions relatives aux marchés publics ou au personnel de cet organe.

Position du Conseil supérieur de la justice, partie adverse devant le Conseil d'Etat

A.2.1. Dans ses deux mémoires, le Conseil supérieur de la justice soutient à titre principal que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution et, à titre subsidiaire, que si la Cour devait considérer les situations présentées par la question comme suffisamment comparables, elle devrait dire pour droit que la violation des articles 10 et 11 de la Constitution trouve son origine non pas dans l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat mais dans une lacune législative.

A.2.2. Après avoir rappelé les modifications récentes de l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, dont la dernière a été adoptée le 15 mai 2007, le Conseil supérieur de la justice décrit les compétences de cet organe et considère que la question posée par le Conseil d'Etat a été formulée trop largement dans la mesure où le Conseil d'Etat n'a pas distingué selon que les décisions du Conseil supérieur de la justice interviennent dans le cadre d'une procédure d'accès à la fonction de magistrat, comme c'est le cas en l'espèce, ou dans le cadre de la procédure de nomination. Le Conseil supérieur de la justice relève d'ailleurs que, dans son mémoire devant la Cour, le Conseil des ministres ne développe sa thèse de l'interprétation conciliante que sous l'angle des actes de refus de l'admission des candidats à la nomination.

A.2.3. Si le Conseil supérieur de la justice admet que la disposition en cause fait une différence de traitement entre les candidats aux procédures d'accès à la magistrature et les autres candidats à une fonction publique, il estime que l'interprétation conciliante proposée par le Conseil des ministres et par la partie requérante devant le juge *a quo* ne peut être retenue. Selon ceux-ci, il ressortirait des travaux préparatoires de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de la doctrine et de la jurisprudence que l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce qu'un recours soit introduit contre les actes du Conseil supérieur de la justice concernant l'admission des candidats à la nomination dans la magistrature. Ces actes seraient, en effet, d'après eux, effectués par le Conseil supérieur de la justice en sa qualité d'autorité administrative chargée de cette mission spécifique.

Pareille interprétation extensive du champ d'application de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne peut être suivie, estime le Conseil supérieur de la justice. En effet, cette disposition limite la compétence de celui-ci aux actes individuels adoptés par des autorités limitativement énumérées - en ce compris le Conseil supérieur de la justice - mais qui sont relatifs uniquement aux marchés publics et aux membres de leur personnel. En posant ces actes qui n'entrent pas dans l'exercice de leurs missions constitutionnelles, ces autorités constituées agissent, en effet, en tant qu'« autorités administratives » au sens fonctionnel du terme. Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres dans son mémoire, les actes du Conseil supérieur de la justice concernant l'admission des candidats à la nomination dans la magistrature ne sont pas posés par le Conseil en sa qualité d'autorité administrative. Ces actes ont au contraire été posés par le Conseil supérieur de la justice en tant qu'autorité constituée indépendante agissant dans le cadre de l'une de ses missions qui lui ont été confiées par la Constitution.

Le Conseil supérieur de la justice rejette aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat invoquée par le Conseil des ministres dans son mémoire, au motif que, selon lui, le Conseil d'Etat n'a pas perçu que, dans les deux arrêts cités, il y avait eu une décision du ministre et que c'était cet acte qui causait grief aux requérants.

A.2.4. Le Conseil supérieur de la justice tente de montrer ensuite que les situations ne sont pas comparables en raison de la nature différente des autorités que sont le Conseil supérieur de la justice et le Selor, le premier étant une autorité « constituée », puisque créée par l'article 151 de la Constitution, et indépendante, ce qui n'est pas le cas du Selor, qui est le bureau de sélection de l'administration fédérale.

Le Conseil supérieur de la justice ajoute que les situations ne sont pas comparables non plus en raison de la nature différente des fonctions à pourvoir par les deux institutions, ainsi qu'en raison de l'organisation différente des examens en cause.

A.2.5. A titre subsidiaire, si la Cour devait interpréter la question préjudicielle de la manière la plus large, c'est-à-dire sans distinguer selon que les décisions du Conseil supérieur de la justice interviennent dans le cadre de la procédure d'accès ou dans le cadre de la procédure de nomination, le Conseil supérieur de la justice estime qu'il faut reconnaître qu'en ce qui concerne la procédure de nomination à une fonction de magistrat, une possibilité de contester la décision de présentation ou de non-présentation du Conseil supérieur de la justice existe dans le chef des candidats à une fonction de magistrat.

En effet, si un recours en annulation ne peut pas être introduit à l'encontre de la décision de présentation ou de non-présentation prise par le Conseil supérieur de la justice à l'égard des candidats à une fonction de magistrat, il n'en demeure pas moins qu'un recours en annulation contre l'arrêté royal de nomination intervenant à la fin de la procédure est ouvert au candidat non présenté. L'on se trouve en l'espèce en présence d'une procédure de nomination qu'il y a lieu de qualifier de procédure complexe.

A.2.6. A titre encore plus subsidiaire, le Conseil supérieur de la justice demande à la Cour de considérer que la différence de traitement, si elle devait être jugée discriminatoire, ne réside pas dans l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat mais dans une lacune législative, ce qui conduit le Conseil supérieur de la justice à conclure qu'en tous les cas, la Cour devrait répondre par la négative à la question préjudicielle.

Position du Conseil des ministres

A.3.1. Le Conseil des ministres considère à titre principal qu'il convient de ne pas donner à l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat une interprétation *a contrario* en ce qu'il vise les actes du Conseil supérieur de la justice relatifs aux membres de son personnel. Si cette disposition implique les actes concernant les membres ou candidats membres du personnel administratif du Conseil supérieur de la justice, elle n'exclut pas pour autant les actes du Conseil supérieur de la justice concernant l'admission des candidats à la nomination dans la magistrature. Les actes relatifs à ces candidatures sont effectués par le Conseil en sa qualité d'autorité administrative chargée de cette mission spécifique.

Le statut, spécifique également, des magistrats effectivement nommés, et notamment l'exigence constitutionnelle de leur indépendance, peut certes justifier un régime spécifique des actes relatifs à l'exécution de leur fonction, et des contestations de ces actes. Cette spécificité ne concerne pas, en revanche, la procédure préalable à la nomination des magistrats, et notamment les actes rejetant la candidature à la fonction juridictionnelle.

L'interprétation conciliante proposée par le Conseil des ministres peut donc être accueillie.

Cette interprétation n'implique nullement que, d'une manière générale, le Conseil supérieur de la justice soit assimilé à une autorité administrative, pour ce qui concerne l'accomplissement de l'ensemble des actes relevant de sa compétence. Le Conseil supérieur de la justice dispose assurément d'un statut spécifique, organisé par la Constitution, qui ne l'assimile pas, comme tel, à une autorité administrative. En revanche, les actes tels que ceux qui font l'objet du recours soumis au Conseil d'Etat, en l'espèce le refus de l'admission des candidats à la nomination comme magistrat, peuvent être considérés, de façon spécifique, comme accomplis par une institution exerçant une compétence d'autorité administrative.

A.3.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la circonstance que la recevabilité d'un recours en annulation des décisions prises par le jury du Collège de recrutement des magistrats n'a jamais été contestée devant ou par le Conseil d'Etat et que la disparition de la possibilité, existant sous le régime antérieur à la loi du 22 décembre 1998 ayant créé l'institution du Conseil supérieur de la justice, d'introduire un recours en annulation contre les décisions du Collège de recrutement des magistrats dans le cadre de l'organisation des épreuves d'accès à la magistrature, résulte de l'adoption de l'article 151 de la Constitution qui a confié à la

commission de nomination et de désignation compétente l'exercice des compétences relatives à l'accès à la fonction de juge. Or, cette disposition constitutionnelle n'est pas soumise à la censure de la Cour.

A.3.3. A titre encore plus subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que les situations ne sont pas comparables dans la mesure où la procédure de sélection et de nomination des magistrats fait l'objet de dispositions spécifiques du Code judiciaire qui sont différentes de celles qui sont applicables aux fonctionnaires et dans la mesure aussi où le statut des agents publics est fondamentalement différent de celui des magistrats.

A.3.4. Enfin, plus subsidiairement encore, si la Cour estimait que les situations visées par la question préjudicielle sont comparables et que la distinction opérée entre ces deux catégories comparables de personnes ne peut pas être raisonnablement justifiée, il faudrait à tout le moins constater que la discrimination - si elle existe - trouve son origine non pas dans la disposition visée par la question préjudicielle, mais dans une lacune législative, étant le défaut d'organisation d'un recours en annulation contre les actes administratifs du Conseil supérieur de la justice relatifs au recrutement, à la désignation et à la présentation des candidats à une fonction de magistrat.

Il appartient certes à la Cour de constater le caractère discriminatoire de cette lacune, ce qui permettrait ultérieurement au législateur de la combler.

- B -

B.1. L'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose :

« La section [du contentieux administratif] statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour d'arbitrage, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés au 2° ».

B.2.1. Dans l'arrêt qui interroge la Cour, le Conseil d'Etat considère que l'article 14, § 1er, précité, « réserve explicitement la compétence du Conseil d'Etat à l'égard du Conseil supérieur de la Justice à certains actes de celui-ci, énumérés exhaustivement, à savoir ceux relatifs aux marchés publics et ceux relatifs aux membres de son personnel ». Le Conseil d'Etat conclut à son incompétence pour connaître du recours introduit par la partie requérante

ayant échoué à l'examen oral organisé par le Conseil supérieur de la justice dans le cadre de la procédure de la troisième voie d'accès à la magistrature, telle qu'elle est organisée par le Code judiciaire. Ayant fait ce constat, il interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 14, § 1er, avec les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il prive les candidats à une fonction dans la magistrature d'un recours au Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par le Conseil supérieur de la Justice, alors que les autres candidats à une fonction publique disposent d'un tel recours contre les décisions prises à leur égard par le Selor ».

B.2.2. Il ressort de l'arrêt que l'acte attaqué devant le Conseil d'Etat concerne la décision prise par le Conseil supérieur de la justice, dans le cadre de la procédure de la troisième voie d'accès à la fonction de magistrat ouverte par la loi du 7 avril 2005 insérant les articles 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* et 194*ter* dans le Code judiciaire et modifiant les articles 259*bis*-9 et 259*bis*-10 du même code. Cette décision informait la partie requérante devant le Conseil d'Etat de son échec à l'examen oral d'évaluation, examen dont la réussite l'aurait dispensée de passer l'examen d'aptitude professionnelle.

B.3.1. En application de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'Etat, le Selor est chargé d'organiser des épreuves de sélection dont la réussite conditionne l'accès à certaines fonctions publiques.

B.3.2. En vertu de l'article 191*bis* du Code judiciaire, le Conseil supérieur de la justice organise, non une épreuve de sélection dont l'échec fermerait l'accès à la fonction de magistrat, mais les conditions auxquelles une personne qui a exercé la profession d'avocat pendant vingt ans au moins ou qui a exercé pendant quinze ans au moins cette activité à titre d'activité professionnelle principale et exercé pendant cinq ans au moins une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit, est dispensée de l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259*bis*-9, § 1er, du Code judiciaire. Cette dispense est accordée ou refusée après qu'a été recueilli l'avis écrit et motivé d'un représentant du barreau.

Au sujet de cet avis, le candidat a la faculté de communiquer ses observations à la connaissance de la commission de nomination et de désignation dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'avis. L'échec du candidat à l'épreuve orale n'a pas pour effet de lui refuser l'accès à la magistrature mais uniquement de ne pas le dispenser de l'examen d'aptitude professionnelle. Le candidat qui n'a pas obtenu la dispense peut donc présenter cet examen. Il peut également demander à nouveau à en être dispensé au plus tôt trois ans après la notification de son échec.

B.3.3. Il découle de ce qui précède que les situations mentionnées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables.

B.4. Par conséquent, en ne prévoyant pas que les personnes qui se trouvent dans la situation décrite en B.2.2 peuvent exercer un recours devant le Conseil d'Etat, l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5. La question appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat 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, à l'audience publique du 17 septembre 2009.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior