

Numéro du rôle : 5072
Arrêt n° 161/2011 du 20 octobre 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 14, § 1er, alinéa 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 du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 209.778 du 16 décembre 2010 en cause de P.F. contre l'Etat belge et contre le Conseil supérieur de la Justice, en présence de M.-A. P. et autres, parties intervenantes, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 décembre 2010, 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 et qui ont pour effet de leur fermer l'accès à la fonction de magistrat, alors que les candidats à une autre fonction publique disposent d'un tel recours contre les décisions prises à leur égard par le Sélor ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- P.F.;
- Sophie Debelle, demeurant à 4000 Liège, rue Saint-Gilles 376b, et Catherine Bayard, demeurant à 4000 Liège, rue Darchis 30;
- le Conseil supérieur de la Justice;
- le Conseil des ministres.

P.F., le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 7 juillet 2011 :

- ont comparu :
 - . P.F., en personne;
 - . Me A.-S. Renson, qui comparaisait également *loco* Me E. Gillet, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil supérieur de la Justice;
 - . Me G. Pijcke, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par arrêt n° 155/2011 du 13 octobre 2011, la Cour a rejeté la demande de récusation du juge P. Nihoul, introduite par P.F.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le requérant devant le Conseil d'Etat a demandé à celui-ci l'annulation de son résultat à la première épreuve du concours d'admission au stage judiciaire, du classement des lauréats du concours d'admission à ce stage et du procès-verbal de ce concours d'admission. Le Conseil d'Etat met hors de cause l'Etat belge et reçoit l'intervention de huit parties. Certaines d'entre elles soulèvent, avec le Conseil supérieur de la Justice, une fin de non-recevoir tirée de l'incompétence du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat constate que l'article 14, § 1er, 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 observe que l'application de la disposition en cause aurait ainsi pour effet de créer une différence de traitement entre les candidats à une fonction publique qui disposent d'un recours au Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par le Selor dans le cadre d'une épreuve de sélection que ce dernier organise et les candidats à une fonction dans la magistrature, qui ne disposent pas d'un tel recours contre les décisions du Conseil supérieur de la Justice, également prises dans le cadre d'une épreuve de sélection qu'il organise, et qui ont pour effet de leur fermer l'accès à la fonction de magistrat; la Cour n'ayant pas répondu à cette question dans son arrêt n° 136/2009, le Conseil d'Etat interroge la Cour dans les termes reproduits ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Se fondant sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le requérant devant le Conseil d'Etat demande que son identité ne soit pas divulguée lors de la publication de l'arrêt répondant à la question préjudicielle et ne contienne pas d'éléments permettant de l'identifier.

A.1.2. Il demande en outre que le mémoire du Conseil des ministres soit écarté des débats, un gouvernement démissionnaire n'ayant pas, en période d'affaires courantes, à tenter d'influencer le cours des débats, alors que le Conseil d'Etat lui-même a mis le service public fédéral Justice hors de cause.

Quant aux dispositions en cause et à l'étendue de la question préjudicielle

A.2.1. Le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil des ministres rappellent les faits de l'espèce et la procédure antérieure. Le Conseil supérieur de la Justice rappelle que le libellé initial de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat s'avéra, avec le temps, trop étroit. Des lois du 25 mai 1999 et du 15 décembre 2007 l'ont élargi aux actes et règlements relatifs aux marchés publics et au personnel de certaines autorités publiques, sans pour autant affecter la notion même d'autorité administrative. Le législateur s'est opposé à une définition trop large de la compétence du Conseil d'Etat. Le Conseil des ministres indique que les arrêts n^{os} 31/96 et 89/2004 ont conduit à la modification de l'article 14 par les lois des 25 mai 1999 et 15 mai 2007.

A.2.2. Le Conseil supérieur de la Justice rappelle aussi que le Conseil est un pouvoir constitué, se situant en dehors de la hiérarchie des cours et tribunaux et créé en vue de dépolitiser la nomination des magistrats. Composé de deux collèges linguistiques comprenant chacun une commission de nomination et de désignation et une commission d'avis et d'enquête, le Conseil voit ses missions déterminées par l'article 151, § 3, de la Constitution, qui distingue sa compétence de présentation de sa compétence en matière d'accès à la fonction de juge. La seconde est un préalable à la première, la nomination ou la désignation proprement dite relevant du Roi. L'accès à la magistrature se fait par deux voies, l'une - suivie en l'espèce - ouverte aux candidats sans grande expérience professionnelle et supposant la réussite d'un concours d'accès à un stage judiciaire, l'autre réservée aux candidats ayant une longue expérience professionnelle et passant par un examen d'aptitude professionnelle. Ces deux épreuves sont organisées par le Conseil supérieur de la Justice. Une troisième voie a été ouverte pour les candidats ayant une expérience d'avocat : dispensés de l'examen d'aptitude professionnelle, ils sont soumis à un examen oral d'évaluation. La procédure de nomination comprend des avis préalables (sur lesquels les candidats peuvent adresser des observations au ministre de la Justice), une présentation par la Commission de nomination du Conseil supérieur de la Justice sur la base d'un dossier de nomination remis par le ministre de la Justice et, enfin, un acte de nomination ou de refus de nomination.

A.2.3. Le Conseil supérieur de la Justice estime que la question préjudicielle est formulée de manière trop large : elle se limite certes à la procédure d'accès (et non celle de nomination ou de désignation), mais ne distingue pas selon qu'il s'agit de la première ou de la deuxième voie d'accès. Le requérant devant le Conseil d'Etat ayant suivi la première voie, la Cour devrait limiter son examen à cette hypothèse.

Le requérant devant le Conseil d'Etat partage cette analyse.

A.2.4. Le Conseil des ministres estime pour sa part que la première voie d'accès est la seule en cause et rappelle la portée du stage judiciaire prévu à l'article 259octies du Code judiciaire.

Quant à la compétence de la Cour

A.3.1. Le Conseil des ministres, se référant à l'article 151 de la Constitution, soutient que le Conseil supérieur de la Justice est investi par elle du pouvoir de sélectionner les candidats et de les présenter à une fonction dans la magistrature; il n'a jamais été une autorité administrative au sens de la disposition en cause, ainsi que l'indiquent tant les travaux préparatoires des dispositions du Code judiciaire qui y ont trait que la doctrine et que le texte même de l'article 14, modifié par la loi du 25 mai 1999 qui mentionne le Conseil supérieur de la Justice en marge des autorités administratives. Par la mission qu'elle lui a confiée, la Constitution place - implicitement mais certainement - les décisions du Conseil supérieur de la Justice à l'abri de la censure du Conseil d'Etat compétent, au moment où l'article 151 précité a été adopté, pour connaître des actes et décisions des seules autorités administratives. Il s'agit donc là d'une option du Constituant, que la Cour n'est pas habilitée à contrôler.

Le Conseil supérieur de la Justice partage ce point de vue dans son mémoire en réponse.

A.3.2. Les parties intervenantes font valoir que le Conseil supérieur de la Justice n'est pas une autorité administrative mais une autorité indépendante qui est créée par l'article 151 de la Constitution et dont certains actes seulement peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat. La Cour ne pourrait répondre positivement à la question sans porter atteinte à l'indépendance du Conseil supérieur de la Justice, inscrite dans la Constitution.

A.3.3. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que l'article 151 de la Constitution ne peut être invoqué pour écarter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il soutient que le Conseil supérieur de la Justice doit se conformer à cette Convention (qu'il s'agisse d'un de ses agents ou d'un stagiaire judiciaire) qui prévoit des droits sans lesquels serait vaine la garantie de la dignité humaine inscrite à l'article 23 de la Constitution. Cela aussi constitue un choix du Constituant, qui permet aux intéressés d'invoquer l'article 6 précité pour empêcher que l'article 151 porte une atteinte à leurs droits fondamentaux. Dans son arrêt n° 50.702 du 14 décembre 1994, le Conseil d'Etat s'était d'ailleurs reconnu compétent pour censurer une décision du

Collège de recrutement des magistrats - dont les attributions ont ensuite été transférées au Conseil supérieur de la Justice - relative à une épreuve de dissertation de même nature que celle en cause ici.

Quant à la reformulation de la question préjudicielle

A.4.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat demande à la Cour de reconsidérer sa jurisprudence relative à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il rappelle les cinq arrêts rendus par elle dans cette matière et fait valoir que si l'arrêt n° 136/2009 répondait à une question formulée de la même manière que celle posée ici, les circonstances de fait y étaient essentiellement différentes : dans la présente affaire, la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a été évoquée longuement devant le Conseil d'Etat, les droits en cause étant ceux du stagiaire à percevoir un traitement et à bénéficier d'une formation spécifique; il s'agit ici non pas d'un examen (oral) mais d'un concours (avec mise en concurrence de candidats) qui doit répondre aux principes d'efficacité, d'objectivité et de transparence posés par l'article 7 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, et dans le cadre duquel les candidats doivent être traités sur pied d'égalité; enfin, il n'est pas question de recruter des magistrats, mais bien des stagiaires judiciaires, lesquels n'ont pas la qualité de magistrat et perçoivent un traitement s'apparentant à celui d'un fonctionnaire de niveau A. Dans son mémoire en réponse, il ajoute qu'ils ont la qualité d'agent de l'Etat.

Il soutient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devrait amener la Cour à constater l'inconstitutionnalité de la disposition en cause si elle est interprétée comme n'ouvrant pas de recours au Conseil d'Etat contre une décision d'échec à une épreuve écrite du concours d'admission au stage judiciaire.

A.4.2. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que la question est de savoir, lorsqu'un candidat échoue au concours d'admission au stage judiciaire, quel est le juge compétent pour connaître d'un recours relatif à la perte des droits civils que sont le droit au traitement et le droit à une formation spécifique. Il admet que la question posée par le Conseil d'Etat n'est pas posée tout à fait de cette manière et estime donc qu'elle doit être reformulée pour tenir compte du cas spécifique qui est le sien.

A.4.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas lieu de reformuler la question préjudicielle, le Conseil d'Etat ayant lui-même jugé inutile d'interroger la Cour au sujet de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que le requérant avait pourtant déjà invoqué devant lui. En toute hypothèse, l'article 6 ne s'applique que lorsque la contestation porte sur des droits et obligations ayant un caractère civil, ce qui n'est pas le cas en l'espèce et impliquerait l'incompétence du Conseil d'Etat en vertu de l'article 144 de la Constitution. Le requérant invoque à tort le droit du stagiaire judiciaire à un traitement et à une formation puisque, faute d'avoir réussi le concours d'admission au stage judiciaire, il ne peut se prévaloir de tels droits. Quant à l'article 7 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, que le requérant invoque sans exposer en quoi il aurait été méconnu, il est dénué de tout effet direct.

Quant à la comparabilité

A.5.1. Le Conseil supérieur de la Justice - ainsi, à titre subsidiaire, que le Conseil des ministres et les parties intervenantes - tirent argument de la nature différente tant du Conseil supérieur de la Justice et du Selor que des fonctions à pourvoir pour soutenir que les situations ne sont pas comparables. Le Conseil supérieur de la Justice est, selon celui-ci, une autorité constituée, indépendante, ne relevant d'aucun des trois pouvoirs, ce qui s'explique par le but dans lequel il a été créé; ce statut particulier est confirmé par la disposition en cause qui, en limitant les actes du Conseil pouvant être déférés à la censure du Conseil d'Etat, exclut qu'il puisse constituer une autorité administrative au sens de cette disposition. C'est d'ailleurs le cas des autres autorités constituées énumérées à l'article 14, § 1er, 2°, des lois coordonnées précitées et c'est ce que considèrent aussi la doctrine, le Conseil d'Etat et la jurisprudence des cours et tribunaux.

En revanche, le Selor, bureau de sélection de l'administration fédérale, compétent par ailleurs pour le recrutement dans les administrations régionales et communautaires et chargé de l'organisation de la procédure de recrutement, de la fixation du programme et des questions des épreuves, de la désignation des jurys et de l'établissement des listes des lauréats, est incontestablement une autorité administrative. Il est un service de l'Etat à gestion séparée relevant du ministère de la Fonction publique.

Les deux autorités ne sont donc pas comparables, pas plus que les postes auxquels ils pourvoient, les uns relevant du pouvoir judiciaire et supposant donc une indépendance, les autres du pouvoir exécutif et supposant donc une subordination hiérarchique.

A.5.2. Le Conseil des ministres ajoute que le statut des agents publics est fondamentalement différent de celui des magistrats; le Conseil d'Etat n'étend pas aux seconds sa jurisprudence relative aux premiers et portant sur l'accès à la fonction. L'arrêt n° 3/93 de la Cour a, de même, considéré qu'il ne s'agissait pas de catégories comparables en ce qui concerne les mesures fixant les traitements.

A.5.3. Les parties intervenantes ajoutent que l'on ne saurait concevoir qu'une juridiction administrative - fût-elle la plus haute - puisse censurer des décisions adoptées par une autorité indépendante, créée par la Constitution elle-même, pour organiser les épreuves de sélection des magistrats. Par ailleurs, le candidat non retenu à une fonction publique perd, le cas échéant, toute possibilité de l'occuper un jour, alors que le candidat à une fonction de magistrat peut, anonymement, présenter autant de fois qu'il le désire le concours d'admission au stage. Les dispositions applicables au Conseil supérieur de la Justice ne violent donc aucun des droits fondamentaux des magistrats et sont en outre de nature à garantir l'indépendance constitutionnelle du Conseil supérieur de la Justice.

A.5.4. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que les deux catégories de personnes sont comparables puisque, comme les candidats au stage judiciaire, les candidats à une autre fonction publique peuvent présenter les épreuves de sélection autant de fois qu'ils le souhaitent. Les uns et les autres disposent d'un droit à une évaluation des épreuves selon des critères objectifs, transparents, fiables et pertinents, conformément à l'article 7 de la Convention précitée contre la corruption.

Quant au fond

A.6.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime, si la question ne doit pas être reformulée, qu'il faut tenir compte de ce que les stagiaires judiciaires et les fonctionnaires de niveau A constituent, en ce qui concerne le recrutement, des catégories comparables puisqu'ils visent des emplois publics financés par la collectivité et exercent des fonctions qui impliquent de part et d'autre de suivre l'actualité de certains domaines du droit, de prendre la parole lors de réunions, de trouver une solution juridiquement défendable par rapport à des cas pratiques, de prendre des décisions motivées, de rédiger des avis juridiques et d'entretenir des contacts avec des avocats. Le caractère plus délicat des tâches du stagiaire judiciaire requiert que les méthodes de recrutement soient au moins aussi fiables, rigoureuses et transparentes que celles des fonctionnaires de niveau A et il n'est pas acceptable qu'elles ne puissent faire l'objet d'aucun recours alors que, précisément, elles ouvrent la voie à des fonctions plus « responsabilisantes ». A titre subsidiaire, il soutient que la préparation d'épreuves d'admission au stage judiciaire pourrait, compte tenu de la perte de congés ou de la fatigue qu'elle suppose, de ce que les critères d'évaluation sont très subjectifs et de ce qu'une décision d'échec ne serait pas susceptible de recours, constituer un traitement inhumain ou dégradant.

A.6.2. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que la différence de traitement n'est pas pertinente au regard de l'objectif poursuivi par le législateur : objectiver les nominations dans la magistrature sera difficile si les stagiaires judiciaires sont recrutés selon des critères flous ne faisant pas l'objet d'un contrôle par un juge. Cette différence de traitement porte atteinte aux droits civils du candidat et a un effet disproportionné puisque le manque de sérieux du concours ne pourrait être critiqué par un juge alors que ce concours conduit à des fonctions permettant de décider de privations de liberté et puisque les concours des agents de niveau C ou D sont plus rigoureux, plus contrôlables et plus transparents que ceux des stagiaires judiciaires. La Cour devrait, pour répondre à la question, s'inspirer de l'arrêt n° 79/2010 plutôt que de l'arrêt n° 136/2009.

A.6.3. Le Conseil supérieur de la Justice soutient, à titre subsidiaire, que les candidats malheureux à la première voie d'accès à la magistrature disposent bel et bien d'une possibilité de contester la légalité de la décision du Conseil supérieur de la Justice. Un recours est en effet possible contre l'arrêté ministériel de nomination comme stagiaire judiciaire. Cette nomination est une opération complexe supposant des actes préparatoires, telle la décision du Conseil supérieur de la Justice. Son illégalité éventuelle pourra être dénoncée lors du recours contre l'acte de nomination. Le candidat ne doit par ailleurs pas attendre la publication des arrêtés de nomination des stagiaires comme magistrat, mais peut le faire dès la publication des arrêtés ministériels de nomination comme stagiaire judiciaire. Il peut donc choisir et l'impossibilité de contester de manière immédiate la décision de réussite ou non du concours d'admission au stage judiciaire ne constitue pas un préjudice disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

A.6.4. Le Conseil des ministres estime que la nomination des magistrats est une opération juridique complexe et soutient que les candidats malheureux à une nomination dans la magistrature peuvent demander au Conseil d'Etat de suspendre et d'annuler l'arrêté royal portant nomination du candidat retenu.

A.6.5. Le requérant devant le Conseil d'Etat considère que les solutions défendues par le Conseil supérieur de la Justice et par le Conseil des ministres ne constituent pas un recours effectif en raison du délai séparant la réussite au concours d'admission et l'arrêté de nomination, ainsi que du doute planant sur l'intérêt réel du candidat malheureux à contester la nomination d'un magistrat et de l'insécurité juridique qui en résulte.

A.7.1. A titre encore plus subsidiaire, le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil des ministres soutiennent que si une discrimination devait être constatée, elle découlerait, non de la disposition en cause, mais d'une lacune législative, les décisions en cause ne pouvant faire l'objet d'aucun recours prévu par la loi. La Cour a déjà retenu cette solution dans son arrêt n° 31/96 et le même raisonnement devrait être suivi ici.

A.7.2. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que s'il existe une lacune législative, elle peut être comblée par le Conseil d'Etat se déclarant compétent pour connaître du recours qui lui a été adressé. Il demande à la Cour de trouver une solution conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.

- 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'arrêtés 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 constitutionnelle, 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 et sans équivoque 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 la première épreuve du concours d'admission au stage 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 et qui ont pour effet de leur fermer l'accès à la fonction de magistrat, alors que les candidats à une autre fonction publique disposent d'un tel recours contre les décisions prises à leur égard par le Selor ».

B.2.2. Le requérant devant le Conseil d'Etat demande que la question soit reformulée pour tenir compte du cas spécifique qui est le sien, afin de déterminer quel est le juge compétent pour connaître du recours portant sur la perte des droits civils qui résulterait de la décision dont il a été l'objet.

Les termes clairs de la question posée par le Conseil d'Etat ne justifient aucune reformulation et la réponse à une question formulée sur la base des éléments avancés par le requérant devant le Conseil d'Etat ne contribuerait pas à résoudre le litige dont celui-ci est saisi.

La demande est rejetée.

B.2.3. Le requérant devant le Conseil d'Etat demande que le mémoire du Conseil des ministres soit écarté des débats, le Gouvernement étant démissionnaire et les limites de la notion d'affaires courantes ne lui permettant pas d'influencer le débat par le dépôt d'un

mémoire. Il constate par ailleurs que le Conseil d'Etat a lui-même mis le Service public fédéral Justice hors de cause.

La défense des intérêts de l'Etat fédéral dans des procédures devant la Cour n'excède pas les limites de ce que peut faire un gouvernement démissionnaire chargé des affaires courantes. La circonstance que l'Etat belge, représenté par le ministre de la Justice, ait été mis hors de cause par l'arrêt *a quo* est par ailleurs irrelevante puisque c'est le Conseil des ministres qui est habilité, en vertu de l'article 85, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à adresser des mémoires à la Cour.

La demande est rejetée.

B.3.1. Il ressort de l'arrêt que les actes attaqués devant le Conseil d'Etat concernent les décisions prises par le Conseil supérieur de la Justice dans le cadre de la procédure d'admission au stage judiciaire prévue par l'article 259^{octies} du Code judiciaire. L'un de ces actes informait la partie requérante devant le Conseil d'Etat de son échec au concours d'admission au stage judiciaire, ce qui a pour effet, selon l'arrêt par lequel la Cour est interrogée, de lui fermer l'accès à la fonction de magistrat. La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.3.2. 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.4.1. En vertu de la disposition mentionnée en B.1, le législateur a, sans affecter la notion même d'autorité administrative, élargi la compétence du Conseil d'Etat à des actes administratifs accomplis par des autorités étrangères au pouvoir exécutif et aux organes qui en relèvent. Cette extension porte notamment sur les actes et règlements du Conseil supérieur de la Justice, pour autant qu'ils concernent les marchés publics et les membres de son personnel.

B.4.2. L'article 151, § 2, de la Constitution, qui crée le Conseil supérieur de la Justice, dispose :

« § 2. Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la Justice. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la Justice respecte l'indépendance visée au § 1er.

Le Conseil supérieur de la Justice se compose d'un Collège francophone et d'un Collège néerlandophone. Chaque Collège comprend un nombre égal de membres et est composé paritairement, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi.

Au sein de chaque Collège, il y a une Commission de nomination et de désignation ainsi qu'une Commission d'avis et d'enquête, qui sont composées paritairement conformément à la disposition visée à l'alinéa précédent.

La loi précise la composition du Conseil supérieur de la Justice, de ses collèges et de leurs commissions, ainsi que les conditions dans lesquelles et le mode selon lequel ils exercent leurs compétences ».

B.4.3. Les missions du Conseil supérieur de la Justice sont énoncées à l'article 151, § 3, de la Constitution, qui dispose :

« § 3. Le Conseil supérieur de la Justice exerce ses compétences dans les matières suivantes :

1° la présentation des candidats à une nomination de juge, telle que visée au § 4, alinéa premier, ou d'officier du ministère public;

2° la présentation des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa premier, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public;

3° l'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public;

4° la formation des juges et des officiers du ministère public;

5° l'établissement de profils généraux pour les désignations visées au 2°;

6° l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'Ordre judiciaire;

7° la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne;

8° à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales :

- recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'Ordre judiciaire;

- engager une enquête sur le fonctionnement de l'Ordre judiciaire.

Dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, les compétences visées aux 1° à 4° sont attribuées à la Commission de nomination et de désignation compétente et les compétences visées aux 5° à 8° sont attribuées à la Commission d'avis et d'enquête compétente. La loi détermine les cas dans lesquels et le mode selon lequel les commissions de nomination et de désignation d'une part, et les commissions d'avis et d'enquête d'autre part, exercent leurs compétences conjointement.

Une loi à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine les autres compétences de ce Conseil ».

La disposition précitée distingue donc, d'une part, la compétence du Conseil supérieur de la Justice pour présenter des candidats à une fonction de juge ou d'officier du ministère public et, d'autre part, sa compétence en matière d'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public. Seules peuvent être présentées en vue d'une nomination ou d'une désignation des personnes qui se sont vu reconnaître au préalable l'accès à la fonction de magistrat. Les épreuves d'accès à la magistrature relèvent de la compétence exclusive du Conseil supérieur de la Justice alors que celui-ci se voit reconnaître seulement un pouvoir de présentation, dans le cadre de la nomination d'un juge ou d'un officier du ministère public, la nomination proprement dite relevant de la compétence du Roi.

B.4.4. Trois voies d'accès à la magistrature sont ouvertes par le Code judiciaire. L'une de ces voies, suivie par le requérant devant le Conseil d'Etat et réservée aux candidats sans longue expérience professionnelle, suppose la réussite d'un concours d'admission à un stage judiciaire, organisé par le Conseil supérieur de la Justice. Selon l'article 259*octies*, § 1er, du Code judiciaire, le nombre de places de stagiaire judiciaire est déterminé chaque année par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (alinéa 1er); les lauréats du concours d'admission sont nommés stagiaires judiciaires par le ministre de la Justice (alinéa 2). Selon l'article 259*octies*, § 2, le stage a une durée de trois ans. Au terme de ce stage, le stagiaire peut être nommé juge ou officier du ministère public (articles 187, 190 et 194 du Code judiciaire).

B.5. Ni l'article 151, § 3, 3°, de la Constitution, ni les dispositions du Code judiciaire qui attribuent au Conseil supérieur de la Justice la compétence d'organiser le concours d'admission au stage judiciaire, ni l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne prévoient que les candidats à ce concours disposent d'un recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre des décisions prises à leur égard par le Conseil supérieur de la Justice. Une différence de traitement existe donc par rapport aux candidats à un concours d'accès à une fonction publique, qui disposent d'un recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre des décisions prises à leur égard par le Selor.

Quant à la compétence de la Cour

B.6.1. Le Conseil des ministres soutient que le Constituant, en adoptant l'article 151 de la Constitution à un moment - le 20 novembre 1998 - où le Conseil d'Etat n'était compétent qu'à l'égard des actes et décisions des seules autorités administratives, à l'exclusion par conséquent du Conseil supérieur de la Justice, a implicitement mais certainement entendu que les actes et décisions par lesquels celui-ci exerce les compétences énumérées à l'article 151, § 3, de la Constitution ne puissent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat; la Cour ne serait pas compétente pour se prononcer sur une option du Constituant.

B.6.2. L'adoption d'une loi postérieure à celle d'une disposition constitutionnelle n'est pas suffisante pour renseigner sur une option du Constituant.

Quant à la comparabilité

B.7.1. Le Conseil supérieur de la Justice, le Conseil des ministres et les parties intervenantes objectent que les situations ne sont pas comparables en raison notamment de la nature différente du Conseil supérieur de la Justice et du Selor, ainsi que de la nature différente des fonctions à pourvoir.

B.7.2. Lorsque l'accès à un juge est entravé pour une catégorie de personnes, cette catégorie de personnes peut être comparée à toute catégorie de personnes pour laquelle l'accès à un juge n'est pas entravé.

Il convient d'examiner si le système mis en place par le législateur n'aboutit pas à priver, de manière discriminatoire, une catégorie de personnes du droit à un recours juridictionnel effectif.

B.8. Le caractère propre du Conseil supérieur de la Justice, qui est un organe constitué, exige que son indépendance soit garantie.

Toutefois, la nécessité de sauvegarder cette indépendance ne justifie pas que les candidats qui se présentent au concours d'admission au stage judiciaire soient privés d'un recours en annulation contre les décisions prises à cet égard par le Conseil supérieur de la Justice.

B.9. L'absence de cette garantie juridictionnelle, laquelle est par contre reconnue aux candidats à un concours d'accès à une fonction publique, qui disposent d'un recours devant le Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par le Selor, est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination : cette absence est disproportionnée au regard du souci légitime de sauvegarder la liberté d'action du Conseil supérieur de la Justice car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les candidats auxquels est refusé l'accès à une fonction préparatoire à la magistrature que chez les candidats auxquels est refusé l'accès à une autre fonction publique. Dans son avis précédant 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 », le Conseil d'Etat avait d'ailleurs posé la question de savoir si « la présentation [n'était] pas susceptible de faire l'objet d'un recours direct lorsqu'elle a pour effet d'exclure définitivement un candidat » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/2, p. 3, en note).

B.10. Il ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée au Conseil supérieur de la Justice, de prévoir des garanties spécifiques auxquelles il n'a pas dû veiller lors de l'élaboration des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

B.11. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt *a quo*, la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14 précité, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des décisions prises par le Conseil supérieur de la Justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- L'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision prise par le Conseil supérieur de la Justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire viole 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 20 octobre 2011.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe