# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 10 février 2011 (Belgique). RG 24/2011

* Date : 10-02-2011
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20110210-2
* Role number : 24/2011

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêt du 17 mars 2010 en cause de Hans Baeke contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 mars 2010, la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 (MB du 31 décembre 2002), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 154 de la Constitution, en ce que cette disposition octroie aux magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003, alors que, dans l'interprétation qu'en donne l'Etat belge, ce même avantage doit être refusé aux magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu ? »;

2. « L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 (MB du 31 décembre 2002), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 154 de la Constitution, en ce que cette disposition octroie aux magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003, alors que, dans l'interprétation qu'en donne l'Etat belge, ce même avantage doit être refusé aux magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu et qui prouvent également qu'il a été tenu compte, dans les considérations concrètes qui ont conduit à leur nomination par le Roi, de leur expérience juridique dans un service privé ? ».

(...)

III. En droit

(...)

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11, combinés avec l'article 154, de la Constitution, de l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été complété par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les traitements des magistrats de l'Ordre judiciaire (ci-après : la loi du 27 décembre 2002).

L'article 9 de cette même loi dispose :

« La présente loi produit ses effets le 1er octobre 2002, à l'exception de l'article 8, qui produit ses effets le 1er mai 2001 ».

L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), alinéas 1er et 4 (cet alinéa 4 ayant été ajouté par la loi du 27 décembre 2002), dispose :

« Entrent en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté :

[...]

d) sans préjudice de l'application des dispositions du § 1er, la durée des services rendus qui dans le statut pécuniaire du personnel des ministères peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire des fonctionnaires appartenant au niveau 1 et ce selon les mêmes modalités.

[...]

Sous réserve de l'application des dispositions du point a), l'expérience dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant, exigée comme condition de nomination, n'est toutefois prise en considération que pour un durée maximale de six ans à partir du 1er janvier 2003 ».

Le point a) auquel il est fait référence dans la disposition en cause prévoit - dans sa version remplacée, en conséquence de l'arrêt d'annulation de la Cour n° 116/2004 du 30 juin 2004, par la loi du 27 décembre 2004 portant des dispositions diverses - qu'entrent en ligne de compte, pour le calcul de l'ancienneté, « le temps de l'inscription au barreau, ainsi que l'exercice de la charge de notaire par un docteur, un licencié ou un master en droit ».

B.2. Le juge a quo est saisi en appel de l'action intentée par un magistrat nommé en 1992, qui demande que pour fixer son ancienneté pécuniaire, il soit tenu compte, à partir du 1er janvier 2003, de son expérience antérieure de juriste dans le secteur privé. Il dénonce le fait que, pour les magistrats qui ont été, comme lui, nommés avant le 1er octobre 1993, l'expérience antérieure de juriste dans le secteur privé n'est pas valorisée, alors qu'elle l'est pour les magistrats qui ont été nommés par la suite.

Dans la mesure où il découle de la disposition en cause, dans l'interprétation qu'en fait l'Etat belge, que seule l'« expérience requise en tant que condition de nomination » peut être prise en considération, la question se pose, selon lui, de savoir si cette situation est discriminatoire pour les magistrats précités, pour lesquels cette expérience ne constituait pas une condition de nomination mais bien un facteur important, voire déterminant, pour la nomination.

L'appelant devant la juridiction a quo ne critique pas le fait que l'expérience juridique n'entre en ligne de compte qu'à partir du 1er janvier 2003, ni le fait que cette expérience n'est prise en considération que pour une durée maximale de six ans. Par son arrêt n° 116/2004 du 30 juin 2004, la Cour a par ailleurs déjà jugé que la limitation à six années n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (B.33-B.39). La Cour a également jugé que la différence entre la valorisation de l'expérience antérieure acquise dans le secteur privé - qui est donc limitée - et la valorisation de l'expérience antérieure acquise en tant que fonctionnaire - qui est entièrement prise en compte - n'était pas discriminatoire et qu'il n'était pas davantage discriminatoire de prendre en compte l'expérience acquise au barreau (B.36-B.39).

Par son arrêt n° 136/2010 du 9 décembre 2010, la Cour a par ailleurs jugé que le fait qu'il ne soit pas tenu compte de l'expérience acquise antérieurement, en tant que délégué syndical, devant les juridictions du travail mais bien de l'expérience en tant qu'avocat ou notaire ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3.1. Selon le libellé des questions préjudicielles, il convient plus précisément d'établir une comparaison entre, d'une part, les

« magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, [auxquels la disposition en cause octroie] une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003 »

et d'autre part, les

« magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu ».

B.3.2. Le Conseil des ministres et l'Etat belge ne voient pas sur quelle base la subdivision entre les magistrats nommés avant ou après le 31 décembre 2002 est opérée au sein de la catégorie des magistrats nommés après le 1er octobre 1993. En tout état de cause, la catégorie des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 et celle des magistrats nommés après cette date, mais au plus tard le 31 décembre 2002, ne seraient pas comparables.

B.3.3. L'article 194 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 10 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats (ci-après : la loi du 18 juillet 1991), disposait :

« § 1er. Pour pouvoir être nommé substitut du procureur du Roi ou substitut de l'auditeur du travail, le candidat doit être docteur ou licencié en droit et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis ou avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 259quater.

§ 2. Le candidat qui a réussi l'examen d'aptitude professionnelle doit en outre :

1° soit, avoir, pendant au moins neuf années, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire, ou des fonctions académiques ou scientifiques en droit, ou exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé;

2° soit, avoir, pendant au moins cinq années, exercé les fonctions de conseiller, d'auditeur, d'auditeur adjoint, de référendaire, de référendaire adjoint au Conseil d'Etat ou des fonctions de référendaire à la Cour d'arbitrage.

[...] ».

La date de référence du 1er octobre 1993 mentionnée dans les questions préjudicielles est la date d'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991.

Si la disposition en cause est interprétée en ce sens que seule l'« expérience requise en tant que condition de nomination » peut être prise en considération pour fixer l'ancienneté pécuniaire, il en résulte une différence de traitement entre les magistrats qui ont été nommés après le 1er octobre 1993 sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, dont il est exigé une expérience juridique antérieure, et les magistrats nommés avant cette date sur la base de l'ancien article 194 du Code judiciaire, pour lesquels une éventuelle expérience juridique ne constituait pas une condition de nomination.

B.3.4. Selon le libellé des questions préjudicielles, la première catégorie de personnes sont les « magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002 ».

L'appelant devant la juridiction a quo rattache la date de référence du 31 décembre 2002 à la date à laquelle la loi du 27 décembre 2002 a été publiée au Moniteur belge . Il fait valoir que les candidats magistrats savaient, dès cette publication au Moniteur belge du 31 décembre 2002, qu'un avantage pécuniaire était attaché à l'expérience professionnelle requise dans une fonction juridique du secteur privé et que cette circonstance a indubitablement eu un effet « d'attraction » sur les candidats magistrats potentiels.

Les magistrats nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002 comme ceux qui ont été nommés par la suite peuvent, le cas échéant, faire prendre en considération leur expérience antérieure dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant (au maximum six années) et leur traitement est adapté compte tenu de cette ancienneté. Les magistrats de la première catégorie peuvent donc également faire valoir cette expérience, alors que, pour eux, l'« effet d'attraction » de la mesure auquel l'appelant devant la juridiction a quo fait référence n'a pas joué. Pour déterminer les catégories de magistrats du ministère public qui doivent être comparées en l'espèce, la date du 31 décembre 2002 n'est dès lors pas pertinente.

B.3.5. La Cour se limite par conséquent à comparer la catégorie des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 sur la base de l'ancien article 194 du Code judiciaire et les magistrats nommés après cette date sur la base de l'article 194 de ce Code, modifié par la loi du 18 juillet 1991. Ces deux catégories de personnes peuvent effectivement faire l'objet d'une comparaison pertinente en ce qui concerne la valorisation de l'expérience professionnelle juridique acquise antérieurement dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant, lors de la fixation de leur traitement.

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.1. La différence de traitement entre les catégories de magistrats à comparer repose sur un critère objectif, à savoir le fait qu'ils ont été nommés avant ou après le 1er octobre 1993, date à laquelle la modification apportée à l'article 194 du Code judiciaire par la loi du 18 juillet 1991 est entrée en vigueur.

B.5.2.1. Ce critère est pertinent, au vu de cette modification législative, en ce que, depuis lors, en vertu de l'article 194, § 2, 1°, du Code judiciaire, pour les candidats qui ont réussi l'examen d'aptitude professionnelle, entrent également en ligne de compte ceux qui ont « exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé », alors qu'auparavant, en vertu de l'ancien article 194, alinéa 1er, de ce Code, les candidats devaient « être âgés de vingt-cinq ans accomplis, être docteur en droit, avoir, en Belgique et pendant au moins trois ans, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire ou exercé des fonctions au Conseil d'Etat ou enseigné le droit dans une université, ou exercé des fonctions juridiques dans un service de l'Etat ou dans l'un des organismes prévus par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ».

L'amendement du gouvernement qui a conduit à la modification de l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 était justifié comme suit :

« L'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des ministères a été modifié dans le cadre de la réforme Copernic (voir arrêté royal du 27 mars 2001 - Moniteur belge du 14 avril 2001). Ensuite de cette modification, les services accomplis dans le secteur privé ou en qualité d'indépendant peuvent également être pris en considération pour l'octroi des augmentations dans l'échelle de traitement, pour autant que l'avis annonçant la procédure de sélection requière expressément la possession d'une expérience utile et que les candidats puissent prouver par tout moyen de droit l'expérience antérieure utile.

Les conditions de nomination des magistrats font état, outre de l'expérience du barreau, de fonctions juridiques dans un service privé. En conséquence, les magistrats bénéficient également de la réglementation qui a été adoptée en la matière pour les agents de l'Etat.

Le gouvernement entend néanmoins limiter l'impact budgétaire de l'application de cette mesure aux magistrats, compte tenu du fait que la réforme Copernic ne vise par essence que la fonction publique fédérale. Les prestations dans le secteur privé et en qualité d'indépendant ne sont en conséquence valorisées pour l'ancienneté utile que pour un maximum de 6 ans. Cette valorisation limitée ne pourra par ailleurs entrer en vigueur, en fonction des impératifs budgétaires, qu'à partir du 1er janvier 2003. Il convient dès lors de neutraliser les effets de l'arrêté royal du 27 mars 2001, entré en vigueur le 1er mai 2001. Ceci nécessite une nouvelle modification de l'article 9 (voir sous amendement à l'amendement n° 3).

A noter que la valorisation des années de barreau et les années d'exercice de la profession de notaire reste régie par les dispositions du point a) du même alinéa. » (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, DOC 50-1911/009, p. 2).

Le législateur a raisonnablement pu considérer qu'à l'instar du régime applicable aux fonctionnaires, l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant pouvait aussi être prise en compte pour fixer l'ancienneté des magistrats, dès lors que cette expérience était devenue, au 1er octobre 1993, un élément des conditions de nomination des magistrats, fixées par l'article 194 du Code judiciaire.

B.5.2.2. L'appelant devant la juridiction a quo fait valoir que les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 ont également « apporté à la magistrature une expérience professionnelle utile, parfois indispensable » et que « ces magistrats ont en fait satisfait à des conditions de nomination plus sévères » dès lors qu'« auparavant, il n'était pas possible d'être nommé magistrat sur la seule base de l'expérience acquise en tant que juriste dans le secteur privé ».

L'on ne saurait soutenir que les conditions de nomination des magistrats n'ont pas été renforcées. Certes, l'article 194 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 juillet 1991, rend les fonctions en question également accessibles aux candidats ayant une expérience juridique acquise dans le secteur privé ou public, mais les candidats desquels cette expérience est exigée doivent avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle, alors que de tels examens n'étaient pas organisés auparavant.

Dans la mesure où, selon le libellé des questions préjudicielles, il est demandé de comparer la catégorie des magistrats nommés après le 1er octobre 1993 aux « magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993 », les questions reposent sur une comparaison hypothétique, que la Cour ne peut examiner. En effet, pour les personnes appartenant à la seconde catégorie, la Cour ne peut se fonder sur l'hypothèse selon laquelle elles auraient réussi un examen d'aptitude professionnelle qui n'a pas été organisé lorsqu'elles étaient candidates.

L'appelant devant la juridiction a quo soutient encore que les magistrats qui étaient en fonction le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991 sont, en vertu de l'article 21 de cette loi, réputés avoir accompli le stage judiciaire et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle. En édictant cette présomption, le législateur entendait sauvegarder les droits des magistrats qui étaient déjà en fonction, ce qui n'implique pas qu'il ait souhaité leur accorder des bonifications supplémentaires.

B.5.3. La mesure est raisonnablement proportionnée à l'objectif du législateur, qui consiste à valoriser l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant par les magistrats pour lesquels cette expérience constitue une condition de nomination.

Le principe d'égalité ne commande pas que le législateur doive, dans ce cas, aller jusqu'à tenir compte aussi de l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant par les magistrats déjà en fonction, pour lesquels cette expérience ne constituait pas une condition de nomination. Comme la Cour l'a déjà jugé dans son arrêt n° 116/2004 du 30 juin 2004, le législateur a par ailleurs limité l'incidence de la mesure en cause à six ans au maximum à partir du 1er janvier 2003, pour des raisons budgétaires, d'une part, et, pour éviter que le stage judiciaire ne perde son attractivité, d'autre part.

B.6. La seconde question préjudicielle invite la Cour à tenir compte en outre, dans le cadre de la même comparaison, de la situation de magistrats (nommés avant le 1er octobre 1993) « qui prouvent également qu'il a été tenu compte, dans les considérations concrètes qui ont conduit à leur nomination par le Roi, de leur expérience juridique dans un secteur privé ».

La Cour peut uniquement se prononcer sur des différences de traitement qui sont directement liées à des dispositions législatives qui peuvent faire l'objet d'une question préjudicielle. Même si l'expérience juridique antérieure effective des candidats concernés peut avoir constitué un élément important lors de leur nomination avant le 1er octobre 1993, ce n'est qu'avec la loi du 18 juillet 1991 que le législateur a expressément exigé une expérience déterminée dans le secteur privé pour la nomination.

B.7. Le contrôle au regard des articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 154, de la Constitution, ne conduit pas à une autre conclusion.

B.8. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été complété par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002, ne viole pas les articles 10 et 11, combinés ou non avec l'article 154, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 10 février 2011.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.