

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 133.115 du 25 juin 2004

A./105.587VIII-2321

En cause : **CAZZELLA** Rosalba,
rue Chelui 26
4900 Spa,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/21
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 juin 2001 par CAZZELLA Rosalba qui demande l'annulation :

- "- de l'arrêté du Ministre de la Justice, du 6 avril 2001, par lequel Jean-Baptiste BOUDRON, employé sous contrat au greffe du tribunal de police de Verviers, est nommé employé à titre provisoire au greffe de ce même tribunal;
- du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de nommer la requérante à la fonction d'employée au greffe du tribunal de police de Verviers";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HENSENNE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 mai 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 11 juin 2004;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HENSENNE, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Selon l'article 271 du Code judiciaire, tel qu'il était rédigé avant sa modification par les lois des 17 février et 20 mai 1997 :

" Pour pouvoir être nommé employé au greffe d'une justice de paix, [...] le candidat doit :
(...)
3° avoir réussi un examen de maturité, comprenant une épreuve orale et une épreuve écrite, organisé par le Roi, devant un jury institué par le Ministre de la Justice (...);
(...)".

Par l'effet des dispositions précitées des 17 février et 20 mai 1997, cet article se lit désormais comme suit :

" Pour pouvoir être nommé employé au greffe d'une juridiction, le candidat doit :
(...)
2° avoir réussi un concours organisé par le Roi, devant un jury institué par le Ministre de la Justice (...);
(...)".

L'article 285bis du Code judiciaire, y inséré par l'article 63 de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions de ce Code en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets, dispose comme suit :

" Les lauréats d'un concours de recrutement tel que visé aux articles (...) 271, (...) conservent le bénéfice de leur réussite pendant trois ans à compter de la date du procès-verbal du concours.

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

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

L'article 92 de la loi du 17 février 1997 contient la disposition transitoire suivante :

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

- 1° la candidature des lauréats d'un examen de recrutement pour le grade concerné, organisé avant ou en cours d'organisation au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi;
- 2° la candidature des lauréats du premier concours de recrutement pour le grade concerné après l'entrée en vigueur de la présente loi, qui sont moins bien classés, mais qui exercent déjà les fonctions sur base d'un contrat de travail à l'endroit où l'emploi est devenu vacant, à condition qu'au moment de la publication de la vacance, ils soient déjà en fonction depuis un an".

2. La requérante a réussi en 1995 l'examen prévu par l'article 271 du Code judiciaire tel qu'il était en vigueur à l'époque. Elle est entrée au greffe du tribunal de police de Verviers en qualité d'employée contractuelle le 3 mars 1998.

Jean-Baptiste BOUDRON est entré au greffe du même tribunal de police le 1^{er} mars 1996 en qualité d'employé contractuel. Il a participé à la session 2000 du concours pour employés de greffe et de parquet. Il a été informé de sa réussite à l'épreuve écrite par lettre du 8 septembre 2000. Il a également satisfait à l'épreuve écrite qui a eu lieu le 27 septembre 2000 et a été informé, par lettre du 31 octobre 2000, de son classement à la 79^{ème} place.

3. Le Moniteur belge du 14 septembre 2000 a annoncé la vacance d'une place d'employé au greffe du tribunal de police de Verviers. L'appel aux candidats précisait que les candidatures devaient être envoyées dans le délai d'un mois à partir de cette publication et invitait les candidats à joindre à leur acte de candidature "une copie de l'attestation de réussite de l'examen organisé par le Ministre de la Justice pour les greffes et les parquets des cours et tribunaux".

La requérante a posé sa candidature par lettre du 24 septembre 2000, à laquelle elle a joint l'attestation de réussite de l'examen de maturité d'employé de greffe et de parquet des cours et tribunaux, session 1995.

Jean-Baptiste BOUDRON a posé sa candidature par lettre du 15 septembre 2000 à laquelle il a joint l'attestation de réussite de l'épreuve écrite du concours pour employés de greffe et de parquet, session 2000; il a adressé à la partie adverse l'attestation de réussite à la seconde épreuve de ce concours et de son classement à la 79^{ème} place.

4. Le greffier en chef du tribunal de police de Verviers a émis un avis très favorable au sujet de chacun des deux candidats, en indiquant notamment la dernière mention d'évaluation qui leur avait été attribuée, soit "Très bon", avec 87,5 % pour la requérante et 93 % pour Jean-Baptiste BOUDRON.

5. Par arrêté du 6 avril 2001, le Ministre de la Justice a nommé Jean-Baptiste BOUDRON employé à titre provisoire au greffe du tribunal de police de Verviers. Cet arrêté, qui vise l'article 271 du Code judiciaire et l'article 91 de la loi du 17 février 1997, est motivé en ces termes :

" (...)

Vu l'avis très favorable rendu par les autorités judiciaires compétentes;

Considérant que par cet avis, Monsieur BOUDRON Jean-Baptiste se distingue positivement des autres candidats;

Considérant que parmi les candidats bénéficiant d'un avis inconditionnellement très favorable, il jouit de la plus grande ancienneté de service au sein du greffe concerné;

Considérant que l'intéressé est classé à la 79^{ème} place du concours pour employé de greffe et parquet, session 2000;

Considérant que les éléments repris dans l'avis des autorités judiciaires sont de telle nature qu'ils ne laissent par le moindre doute quant à l'enthousiasme et aux qualités professionnelles de l'intéressé;

Considérant que l'intéressé a obtenu la mention «très bon» lors de la dernière évaluation.

Considérant que l'intéressé remplit les conditions légales de nomination".

Il s'agit du premier acte attaqué, le second étant le refus implicite de nommer la requérante;

Considérant que la partie adverse expose qu'elle disposait d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix du candidat à nommer et en déduit que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le refus implicite de nommer la requérante;

Considérant qu'à l'appui de son recours, la requérante se prévaut d'une priorité pour la nomination à l'emploi qu'elle briguit; que l'exception est ainsi liée au fond;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 285bis, alinéa 3, du Code judiciaire; qu'elle expose qu'étant lauréate de la session d'examen de 1995, elle avait, en vertu de cette disposition, priorité sur Jean-Baptiste BOUDRON, lauréat de la session de 2000;

Considérant que la partie adverse observe que l'article 271 du Code judiciaire impose aux candidats à la nomination en tant qu'employé d'une juridiction

d'être lauréats d'un concours; qu'elle déduit de la lecture combinée des articles 285bis du code judiciaire et 92 de la loi du 17 février 1997 que les lauréats d'un examen peuvent également être nommés mais que la priorité dont la requérante se prévaut ne peut départager que les lauréats d'un concours de recrutement, et non ceux d'un examen de recrutement et qu'elle ne joue pas entre lauréats d'un concours et lauréats d'un examen;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que la thèse défendue par la partie adverse est de nature à engendrer au détriment des bénéficiaires de la disposition transitoire une discrimination que le législateur a précisément voulu éviter; qu'elle invite le Conseil d'Etat, s'il estimait que les dispositions en vigueur ne sont pas assez claires, à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse expose que le seul but et la seule portée de l'article 92 de la loi du 17 février 1997 est "de permettre aux bénéficiaires d'un examen de recrutement de pouvoir poser leur candidature à égalité avec celle des bénéficiaires d'un concours de recrutement"; qu'à propos des termes "sont pris chaque fois en considération à égalité" dans cette disposition, elle explique ce qui suit :

" Si l'on veut donner un sens à cette disposition, ceci signifie que pour l'application de cette disposition transitoire et durant tout le temps de son application, les candidats à une fonction d'employés au sein d'un greffe sont tous traités de la même manière, en terme de comparaison des titres et mérites des candidats, sans avoir égard à un quelconque droit de priorité entre eux.

Raisonner autrement reviendrait à faire perdre tout sens à ces termes «sont prises chaque fois en considération à égalité».

C'est du reste le raisonnement qui a été tenu par la partie adverse qui a examiné, de manière égale, les candidatures de la requérante et de Monsieur Jean-Baptiste BOUDRON";

Considérant que la modification de l'article 271 du Code judiciaire devait avoir pour effet d'exclure de la nomination en qualité d'employé au greffe d'une juridiction les lauréats d'un examen de recrutement réussi avant l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle qui ne seraient pas lauréats du concours de recrutement instauré par cette disposition; que la disposition transitoire contenue dans l'article 92 de la loi du 17 février 1997 précitée a pour but de permettre aux lauréats d'un examen de recrutement de conserver le bénéfice de la réussite de l'examen; qu'une disposition transitoire est d'interprétation restrictive; que l'agencement de l'article 92 permet de considérer que les lauréats d'un examen de recrutement sont mis sur le même pied que les lauréats moins bien classés d'un concours de recrutement qui exercent déjà les fonctions en vertu d'un contrat de travail à l'endroit où l'emploi est devenu vacant mais n'a pas pour effet d'assimiler purement et simplement l'examen de recrutement au

concours de recrutement; que l'article 285bis, alinéa 3, du Code judiciaire répond à une autre préoccupation que la disposition transitoire précitée; qu'il a été adopté à la suite d'un amendement du gouvernement à des propositions de loi modifiant certaines dispositions du Code judiciaire; que cet amendement visait l'hypothèse de la prolongation, par décision ministérielle, du délai de validité d'un concours et avait pour but d' "éviter que la clôture du procès-verbal relatif au concours le plus récent ne porte préjudice aux droits découlant de la décision ministérielle de prolongation" (Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat, Doc. Sénat, 1996-1997, 270/3, p. 152); que la thèse selon laquelle l'article 92 de la loi du 17 février 1997 aurait pour effet de rendre l'article 285bis du Code judiciaire applicable aux lauréats d'un examen de recrutement équivaut à conférer à ces derniers une priorité absolue sur les lauréats, même les mieux classés, d'un concours; que cette interprétation ne paraît pas pouvoir être retenue; qu'il convient dès lors de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle formulée par la requérante et reproduite au dispositif du présent arrêt;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 271, alinéa 1^{er}, 2^o, et de l'article 287, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, de la violation du principe "patere legem quam ipse fecisti" et de la violation du principe de bonne administration et d'équitable procédure; qu'elle expose que les conditions de nomination devaient être remplies à la date fixée par la partie adverse pour l'introduction des candidatures, puisque les attestations de réussite de l'examen ou du concours devaient être jointes à l'acte de candidature, et qu'à cette date, le procès-verbal du concours auquel Jean-Baptiste BOUDRON a participé n'était pas clos si bien qu'il ne remplissait pas la condition de réussite prévue par l'article 271 du Code judiciaire;

Considérant que le législateur n'a pas fixé de date à laquelle l'attestation de réussite requise devait être présentée par le candidat; que la mention, dans l'appel aux candidats, de ce que l'attestation de réussite requise devait être jointe à l'acte de candidature n'a pas la valeur obligatoire d'une norme législative; que ni la disposition ni les principes visés au moyen ne permettent de s'écarter de la règle générale selon laquelle les conditions de nomination doivent être remplies au plus tard à la date de la nomination; qu'il est établi qu'à la date de l'acte attaqué - qui n'a pas d'effet rétroactif - Jean-Baptiste BOUDRON avait réussi le concours de recrutement d'employé de greffe; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen, dirigé contre le refus implicite de la nommer, de la violation de l'article 285bis du Code judiciaire; qu'elle

soutient, comme dans le premier moyen, qu'étant la seule candidate lauréate de l'épreuve la plus ancienne, elle avait priorité sur tout autre candidat pour être nommée;

Considérant que le moyen est étroitement lié au premier moyen de la requête; que le sort à y réserver dépend de la réponse que donnera la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle formulée au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante telle qu'elle est libellée par la requérante est posée à la Cour d'arbitrage :

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

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire après la réponse de la Cour d'arbitrage.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-cinq juin deux mille quatre par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M. DAOÛT, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

M. HANOTIAU.