Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 159.934 du 12 juin 2006
A. 137.954/IX-3823

En cause : André MERCIER,
demeurant à WULPEN,
Willibrordusstraat 3

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me P. PEETERS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
chaussée de La Hulpe 177, boîte 6.

LE CONSEIL D'ÉTAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 juin 2003 par laquelle André MERCIER demande l'annulation de l'arrêté royal du 4 avril 2003 nommant Wilfried VAN ENGELANDT greffier en chef à la justice de paix du premier canton de Ypres;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. W. VAN NOTEN, premier auditeur chef de section;

Vu l'ordonnance du 24 novembre 2004 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 10 mars 2006 fixant l'affaire à l'audience du 29 mai 2006;

Entendu M. J. DE BRABANDERE, président du Conseil d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, le requérant, Me S. JONCHEERE, avocat, qui comparaît pour le requérant, et Me A. VANDAELE, avocat, *loco* Me P. PEETERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. W. VAN NOTEN, premier auditeur chef de section, en son avis;

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

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Depuis 1985, le requérant exerce ses fonctions au greffe du tribunal de première instance de Furnes, où il a commencé comme employé, pour devenir ensuite rédacteur. Depuis le 10 novembre 2000, il est greffier-adjoint principal.

Depuis le 23 février 2000, il est porteur du certificat de candidat-greffier.

1.2. Le 16 décembre 2002, le requérant pose sa candidature à l'emploi vacant de greffier en chef de la justice de paix du premier canton de Ypres. En ce qui concerne les conditions de nomination, il invoque l'article 91 de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets.

1.3. Dans son avis du 25 février 2003, le juge de paix du premier canton de Ypres indique que le requérant ne répond pas aux conditions légales prévues à l'article 91 précité puisqu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi, il n'était pas encore titulaire du certificat de candidat-greffier.

L'avis du procureur du Roi de Ypres va dans le même sens.

1.4. Le requérant conteste ces avis devant la chambre de recours du ressort de la Cour d'appel de Gand.

Dans son avis du 27 mars 2003, la chambre de recours confirme que le requérant ne peut bénéficier de l'application de l'article 91 de la loi du 17 février 1997.

1.5. Par l'arrêté royal attaqué du 4 avril 2003, Wilfried Van Engelandt, greffier au tribunal de première instance de Ypres, est nommé greffier en chef de la justice de paix du premier canton de Ypres.

La motivation de cet arrêté indique, par référence aux avis émis, « qu'André Mercier ne répond pas aux conditions de nomination ».

2.1. Considérant que la partie défenderesse soulève que le requérant n'a pas d'intérêt au recours vu qu'il ne remplit pas les conditions de nomination légales prévues pour la fonction de greffier en chef de la justice de paix, plus particulièrement celles visées à l'article 263, § 1er, du Code judiciaire, puisqu'il n'a pas exercé pendant dix ans au moins les fonctions de greffier adjoint, et qu'il ne peut pas non plus se prévaloir de la disposition transitoire inscrite à l'article 91 de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets, puisqu'au moment de l'entrée en vigueur de cette loi, c'est-à-dire le 1er juillet 1997, il ne possédait pas encore le certificat de candidat-greffier;

2.2. Considérant que le requérant observe que sa candidature avait néanmoins été retenue dans le cadre de procédures de nomination précédentes et que le changement d'attitude de l'autorité porte atteinte aux principes de bonne administration; qu'il estime par ailleurs qu'il remplissait bien la condition visée à l'article 91 de la loi du 17 février 1997 puisqu'il suffisait d'avoir réussi l'épreuve de candidat-greffier au moment de la nomination;

2.3.1. Considérant que l'article 263, § 1er, du Code judiciaire, remplacé par la loi du 17 février 1997, s'énonce comme suit ;

« § 1er. Pour pouvoir être nommé greffier en chef de la justice de paix ou du tribunal de police, le candidat doit :
1° être âgé de trente-cinq ans accomplis;
2° a) être licencié en droit et avoir exercé pendant cinq ans au moins des fonctions au moins égales à celles d'employé au greffe d'une cour, d'un tribunal, d'une justice de paix ou d'un tribunal de police;
b) ou être porteur du certificat de candidat-greffier, et, en outre, avoir exercé soit les fonctions de greffier pendant cinq ans au moins, soit les fonctions de greffier adjoint dans une cour, un tribunal, une justice de paix ou un tribunal de police pendant dix ans au moins »;

2.3.2. Considérant que le requérant a obtenu le 23 février 2000 le certificat de candidat-greffier et a été nommé par arrêté royal du 10 novembre 2000 greffier adjoint principal au tribunal de première instance de Furnes, où il exerçait auparavant les fonctions de rédacteur principal; qu'il ne conteste pas qu'il ne remplit pas les conditions de nomination prescrites par l'article 263, § 1er, du Code judiciaire puisqu'il n'a pas exercé pendant dix ans les fonctions de greffier adjoint; qu'il invoque cependant le bénéfice de la disposition transitoire de l'article 91 de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets, qui s'énonce comme suit :

« Art. 91. La personne qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, exerce la fonction de greffier en chef, de greffier, de greffier adjoint, de secrétaire en chef, de secrétaire, de secrétaire adjoint, de rédacteur ou d'employé peut, conformément aux conditions de nomination fixées par le Code judiciaire avant l'entrée en vigueur de la présente loi, être nommée greffier en chef, greffier, greffier adjoint, secrétaire en chef, secrétaire ou secrétaire adjoint, pour autant qu'elle remplisse à ce moment toutes les conditions de nomination précitées, à l'exception de celles relatives à l'ancienneté de service »;

Qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 février 1997, l'article 263, § 1er, du Code judiciaire s'énonçait comme suit :

« § 1er. Pour pouvoir être nommé greffier-chef de greffe de la justice de paix ou du tribunal de police, le candidat doit :
1/ être âgé de trente ans accomplis;
2/ avoir exercé pendant dix ans au moins les fonctions de greffier, commis-greffier, de rédacteur ou d'employé dans une cour, un tribunal, une justice de paix ou un tribunal de police et être porteur du certificat d'études moyennes du degré supérieur ou d'études déclarées équivalentes par le Roi, ainsi que du certificat de candidat greffier, soit, étant docteur en droit, avoir fait pendant un an au moins un stage au greffe d'une cour ou d'un tribunal ».

Que le requérant estime qu'il ressortirait de la lecture de l'article 91 de la loi du 17 février 1997 qu'il suffit que le candidat remplisse les conditions de

nomination au moment de celle-ci, notamment, la condition de réussite à l'épreuve de candidat-greffier;

2.3.3. Considérant que, comme il ressort de l'élaboration de la loi du 17 février 1997, le Conseil ne peut se rallier à la thèse du requérant;

2.3.3.1. Considérant que l'article 68 de la proposition de loi, qui allait finalement devenir la disposition transitoire inscrite à l'article 91 de la loi du 17 février 1997, s'énonçait à l'origine comme suit :

> « La personne qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, occupe la fonction de greffier en chef, de greffier, de greffier adjoint, de secrétaire en chef, de secrétaire, de secrétaire adjoint, de rédacteur, d'employé ou de messager, et qui, conformément à la législation modifiée, remplissait les conditions de nomination à une de ces fonctions, continue de les remplir, excepté pour ce qui est de l'ancienneté de service prescrite par la loi » (Doc. Parl., Sénat, 1995-1996, n/ 270/1, p. 43),

qu'il ressort des développements relatifs à la proposition de loi qu'il fallait prévoir cette mesure transitoire « en faveur des membres du personnel qui remplissent déjà les conditions pour pouvoir être nommés à certaines fonctions, au moment où la loi proposée entrera en vigueur » (Doc. Parl., Sénat, 1995-1996, n/ 270/1, p. 15); que la disposition actuelle de l'article 91 trouve son origine dans un amendement du gouvernement qui visait « par souci de clarté » à « formuler autrement » l'article 68 précité (Doc. Parl., Sénat, 1996-1997, n/ 270/3, p. 191); que la justification de cet amendement s'énonce comme suit : « Les anciennes conditions de nomination restent d'application pour les titulaires nommés à titre définitif (Doc. Parl., Sénat, 1995-1996, n/ 270/2, p. 42); qu'il ressort dès lors clairement de cette justification que les contractuels sont exclus du régime transitoire (voir également la déclaration du Ministre de la Justice devant la Commission du Sénat : Doc. Parl., Sénat, 1996-1997, n/ 270/3, p. 192), mais que rien n'est prévu quant au moment auquel les conditions de nomination doivent être remplies; que lors de la discussion de l'amendement du gouvernement, un membre de la Commission du Sénat déclara « (craindre) que l'effet de ces dispositions ne se prolonge indéfiniment » (Doc. Parl., Sénat, 1996-1997, n/ 270/3, p. 192); que le Ministre de la Justice répondit « que le but de l'article 91 est que tous ceux qui, par délégation, exercent l'une des fonctions énumérées à cet article, restent dans les conditions pour être nommés, s'ils se trouvent actuellement dans ces conditions (*ibidem*); qu'il résulte de cette précision que l'amendement du gouvernement, comme la disposition transitoire initiale inscrite dans la proposition de loi, ne concerne que les membres du personnel remplissant les conditions de

nomination au moment de l'entrée en vigueur de la loi (à l'exception des conditions relatives à l'ancienneté de service); que par conséquent, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 17 février 1997 que la mesure transitoire inscrite à l'article 91 ne s'applique qu'aux membres du personnel qui remplissent « actuellement » - c'est-à-dire « au moment où la loi proposée entrera en vigueur » - les conditions de nomination actuelles, à l'exception de celles concernant l'ancienneté de service; que les mots « à ce moment » inscrits dans cette mesure transitoire font référence aux mots « au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi » et seraient d'ailleurs superflus si l'on visait de la sorte « le moment de la nomination »;

2.3.3.2. Considérant qu'ainsi, la partie défenderesse soutient à juste titre que le requérant ne pouvait bénéficier de l'application de l'article 91 de la loi du 17 février 1997 pour être nommé greffier en chef, vu qu'il ne possédait pas le certificat de candidat-greffier au moment de l'entrée en vigueur de cette loi; qu'en vertu des principes de bonne administration - est probablement visé le principe des légitimes attentes -, elle ne pouvait déroger à cette disposition législative;

3.1. Considérant que dans son dernier mémoire, le requérant constate que selon l'interprétation de la loi admise ci-dessus, des candidats au profil similaire, dont l'un a réussi une ancienne épreuve et l'autre une épreuve récente, sont traités différemment par la loi; qu'il demande au Conseil d'État que la question préjudicielle suivante soit posée à ce sujet à la Cour d'arbitrage :

> « L'article 269*bis* de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets viole-t-il l'article 10 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'une épreuve organisée à une date plus récente par rapport à la modification législative du 17 février 1997 a moins de valeur qu'une épreuve antérieure à cette date et si cette distinction s'appuie sur des motifs objectifs »;

3.2. Considérant que la partie défenderesse estime que dès lors que la proposition de question préjudicielle dénonce une différence de traitement entre deux épreuves, à savoir une épreuve d'une date plus récente et une autre antérieure au 17 février 1997, la Cour d'arbitrage est invitée à se prononcer sur différentes situations de fait, alors que cette Cour n'est compétente que pour contrôler des normes législatives; qu'en effet, il ressort des arrêts SWIMBERGHE, n/ 86.304, du 28 mars 2000 et DE JONGHE et consorts, n/ 86.305, du 28 mars 2000, qu'il doit s'agir de « questions de droit à résoudre préalablement, de manière à permettre à la

juridiction de renvoi de statuer »; que pour ce motif, elle considère qu'en l'espèce également le Conseil d'État peut décider de ne pas poser de question préjudicielle; qu'elle soulève ensuite que le requérant a omis, en outre, de désigner dans la question préjudicielle les catégories de personnes qui font l'objet d'une discrimination les unes par rapport aux autres, et souligne à cet égard que conformément à la jurisprudence de l'arrêt n/ 93.863, du 12 mars 2001, il n'appartient pas au Conseil d'État de compléter la question sur ce point en échafaudant, en lieu et place du requérant, une construction portant sur un élément essentiel de la question préjudicielle; qu'elle affirme, dès lors, qu'il convient de rejeter la question préjudicielle; qu'enfin, elle soutient à l'audience que la Cour d'arbitrage a déjà répondu à la question dans son arrêt n/ 106/2005, du 15 juin 2005;

3.3.1. Considérant que dans la mesure où le requérant demande de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage relative à la valeur respective d'épreuves organisées avant ou après la modification législative, il entend de toute évidence faire une différence entre les catégories de personnes qui sont respectivement lauréates de l'une ou de l'autre épreuve; que la question ne porte pas que sur de simples éléments de fait, mais sur les effets que la loi attache à ces différents éléments - la réussite d'une épreuve organisée avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 17 février 1997 - et soulève dès lors une question de droit; que sur ce point, on ne peut donc pas se rallier aux arguments de la partie défenderesse;

3.3.2. Considérant que les dispositions pertinentes en l'espèce de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage s'énoncent comme suit :

> « § 1er. La Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :
> (...)
> 3/ la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.
> (...)
> § 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.
> Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :
> 1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;
> 2° lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

(...) »;

3.3.3. Considérant que la question que le requérant demande de poser porte sur la violation par une loi des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits »; que le motif d'irrecevabilité admis ci-dessus est tiré de normes qui font elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle; que la question à laquelle la Cour d'arbitrage a répondu dans son arrêt 106/2005 ne portait pas sur l'article 91 de la loi du 17 février 1997, mais sur l'article 92 de cette loi ainsi que sur l'article 285*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire et n'est donc pas, quant à son objet, identique à celle que le requérant demande de poser; que le Conseil d'État est donc tenu de poser la question préjudicielle étant entendu qu'il convient de rectifier l'erreur matérielle relative à l'article de loi précité dont la demande fait mention et de clarifier sa formulation,

D É C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage : « L'article 91 de la loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets viole-t-il l'article 10 de la Constitution s'il est interprété en ce sens que le porteur d'un certificat de candidat-greffier obtenu après l'entrée en vigueur de la loi précitée ne peut prétendre à l'application en sa faveur dudit article, en vue d'être nommé greffier en chef d'une justice de paix, alors que tel est le cas pour ceux qui, au moment de l'entrée en vigueur de cette loi, étaient déjà porteurs du certificat de candidat-greffier ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de la cause après réception de la réponse de la Cour d'arbitrage.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le douze juin 2006, par la IXe chambre, composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	L. HELLIN,	conseiller d'État,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'État,
Mme	V. WAUTERS,	greffier.

Le greffier **Le président**

V. WAUTERS **J. DE BRABANDERE**

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63, ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.