CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 71.982 du 20 février 1998

A.68.587/VIII-425
(anciennement III-22.259)

En cause : **DELVAUX** Alex,
drève Micheline 33a
1470 Genappe,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 avril 1996 par Alex DELVAUX, qui demande l'annulation du refus ministériel du 22 février 1996 de "prendre en considération les trois candidatures du requérant aux emplois de juge au tribunal de première instance de Bruxelles, déclarés vacants par le Moniteur belge les 23 et 27 janvier 1996";

Vu l'arrêt n° 62.459 du 9 octobre 1996 rejetant la suspension de l'exécution de cette décision;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 26 septembre 1997 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 janvier 1998, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 février 1998;

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BARTHOLOMEEUSEN, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que les faits pertinents de la cause peuvent être résumés comme suit :

1. Le 7 février 1996, le requérant, qui est substitut du procureur du Roi à Bruxelles, a fait acte de candidature aux places de juge au tribunal de première instance de Bruxelles, dont la vacance a été publiée au Moniteur belge les 23 et 27 janvier 1996.

2. Par une lettre du 22 février 1996, le ministre a répondu au requérant que sa "candidature ne peut être prise en considération".

Il s’agit de l’acte attaqué. Il est rédigé dans les termes suivants :

" En date du 7 février 1996, vous vous êtes porté candidat aux postes de juge au tribunal de première instance de Bruxelles déclarés vacants au Moniteur belge des 23 et 27 janvier 1996.

En application des dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l’emploi des langues en matière judiciaire, ces places doivent être pourvues par la nomination de candidats justifiant de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise.

Dès lors, étant donné que vous ne réunissez pas la condition susvisée, votre candidature ne peut être prise en considération";

Considérant que le requérant prend un moyen unique "du vice des motifs de droit sur lesquels repose la décision litigieuse"; qu’il expose qu’en interprétant l’article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire comme interdisant de nommer un candidat unilingue au tribunal de première instance de Bruxelles tant que le quota de magistrats bilingues n’est pas atteint, la partie adverse ajoute à la loi une condition de nomination; qu’il fait valoir que la disposition précitée, en tant qu’elle prévoit que les deux tiers de l’ensemble des magistrats du siège du tribunal de première instance de Bruxelles doivent justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise, n’énonce pas une règle d’ordre public, mais "un objectif qu’il convient de tenter d’atteindre compte tenu de l’insuffisance chronique du nombre de candidats légalement bilingues postulant ces emplois bruxellois"; qu’il en voit la preuve dans l’article 60, § 3, de la même loi, relatif au cas d’empêchement de composition du siège pour des raisons linguistiques dont l’application implique que l’on se trouve en présence de magistrats déjà nommés, dans l’absence de sanction prévue en cas de méconnaissance de l’article 43, § 5, précité, dans la pratique suivie jusqu’à présent ainsi que dans l’arrêt n° 40.946, du 4 novembre 1992; qu’il ajoute qu’à supposer l’interprétation

de l’auteur de l’acte fondée, "celle-ci ne pourrait avoir pour effet que d’empêcher une nomination qui remplirait par ailleurs les conditions prévues par le Code judiciaire au jour où cette nomination serait rendue possible" et "qu’en déclarant simplement ne pas pouvoir prendre la candidature en considération", l’auteur de l’acte attaqué empêche le comité institué par l’article 259ter du Code judiciaire de donner son avis;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du moyen; qu’elle fait valoir à cet égard que le quota de deux tiers des juges légalement bilingues, prescrit par l’article 43, § 5, de la loi précitée du 15 juin 1935, est loin d’être atteint, que, par conséquent, seul un candidat bilingue peut être nommé et que le requérant, qui ne justifie pas de la connaissance de la seconde langue, ne peut être nommé juge au tribunal de première instance de Bruxelles;

Considérant que l’exception est liée au fond puisque le requérant conteste que la disposition visée impose à la partie adverse de nommer un candidat bilingue;

Considérant, quant au fond, que la partie adverse expose que la disposition visée au moyen ne fixe pas un objectif mais contient une norme qui s’impose à l’autorité investie du pouvoir de nomination; qu’elle relève que l’article 60, § 3, de la loi du 15 juin 1935 ne régit pas les conditions de connaissance des langues par les magistrats et ne peut être considéré comme une dérogation à l’article 43, § 5; qu’elle soutient qu’il importe peu que le comité institué par l’article 259ter du Code judiciaire "ne juge point que telle ou telle candidature ne pourrait être prise en considération" puisque "c’est à l’autorité investie du pouvoir de nomination qu’il revient, en dernier ressort, de respecter les règles que contient la loi, singulièrement lorsque, comme en l’espèce, l’ordre public est en cause"; qu’elle ajoute que seul le législa-

teur peut décider d’apporter des tempéraments aux dispositions qu’il a arrêtées et conteste la pertinence de la référence à l’arrêt nº 40.946 du 4 novembre 1992;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant expose la situation du tribunal de première instance et du parquet de Bruxelles et constate que l’absence de candidats bilingues est endémique et persistante et que "devant cette pénurie de candidats légalement bilingues, les ministres de la justice ont toujours, par souci de continuité du service public, procédé à des nominations de candidats unilingues, nonobstant le déficit du cadre bilingue dès lors qu’aucun candidat bilingue ne pouvait être trouvé"; qu’il soutient que le revirement de la partie adverse "procède d’une interprétation réductrice de la réglementation"; qu’il opère ensuite une distinction entre le caractère d’ordre public d’une loi et celui de chaque prescription de cette loi en particulier; qu’à l’encontre du caractère d’ordre public de l’article 45, § 3, de la loi du 15 juin 1935, il fait valoir que l’article 40 de ladite loi exclut explicitement la nullité comme sanction du non-respect de la règle édictée par l’article 45, § 3, précité, que l’article 60 de la même loi "n’exclut pas son application aux membres du tribunal de première instance de Bruxelles dont la composition, par hypothèse, n’aurait pu se faire conformément à l’article 43, § 5, de la loi et empêcherait de ce fait la juridiction de connaître d’une cause pour raison linguistique" et, enfin, "que cette même loi a réduit le quota de bilingues à un tiers pour ce qui concerne les magistrats de la cour d’appel de Bruxelles", ce qui "confirme bien que le législateur n’attache pas une valeur absolue à ce quota de deux tiers"; qu’il tire encore argument de l’arrêt nº 62.459 du 9 octobre 1996; qu’il déduit de l’absence de caractère d’ordre public de la disposition prescrivant que deux tiers des magistrats de Bruxelles doivent être bilingues que le système mis sur pied par le législateur est incomplet et que dès lors, le principe de

continuité du service public permet que "même en l'absence de candidat bilingue, les postes puissent être attribués en toute légalité à des candidats unilingues";

Considérant que le requérant soutient, dans son "mémoire ampliatif" déposé avec la demande de poursuite de la procédure, que la règle "de deux tiers de juges bilingues au sein du tribunal apparaît comme déraisonnable et disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur" et qu'elle viole en conséquence les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il demande de poser la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage :

" L'article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935, en tant qu'il impose que deux tiers des juges au tribunal de première instance de Bruxelles soient bilingues, lu conjointement avec les alinéas de cet article qui interdisent, sauf de manière très occasionnelle, à ces mêmes juges de siéger dans une langue autre que celle de leur diplôme, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?";

Considérant que les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution signifient que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation doivent être traitées de la même manière et, inversement, que des situations différentes puissent faire l'objet d'un traitement différencié; que la mise en oeuvre de ces principes suppose donc une comparaison entre deux ou plusieurs catégories de personnes; que la question que le Conseil d'Etat est invité à poser à la Cour d'arbitrage n'indique pas par rapport à quelle autre catégorie de personnes les juges du tribunal de première instance de Bruxelles feraient l'objet d'une discrimination; qu'à l'audience, le requérant a précisé qu'il existe une discrimination entre les candidats unilingues et les candidats bilingues dans la mesure où seule la candidature

de ces derniers est acceptée alors que la nomination de deux tiers de bilingues ne se justifie absolument pas fonctionnellement; qu'à cet égard, il se réfère à l'avis, donné le 8 septembre 1997, par la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de loi "portant modification du § 5 de l'article 43 et de l'article 43quinquies de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, ajoutant un § 5bis, un § 5ter et un § 5quater dans le même article et insérant un article 43septies dans la même loi" (Doc. parl., Sén., sess. ord. 1997-1998, 1-806/1, pp. 19 et s.); qu'il fournit encore différentes données statistiques à l'appui de sa thèse; qu'en vertu de l'article 27, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, celle-ci est compétente pour reformuler la question préjudicielle posée,

D E C I D E :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

" L'article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935, en tant qu'il impose que deux tiers des juges au tribunal de première instance de Bruxelles soient bilingues, lu conjointement avec les alinéas de cet article qui interdisent, sauf de manière très occasionnelle, à ces mêmes juges de siéger dans une langue autre que celle de leur diplôme, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?".

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt février 1900 nonante-huit par :

MM.	GEUS,	président de chambre,
	MESSINNE,	conseiller d'Etat,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.