

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 81.992 du 5 août 1999

A.84.595/VIII-1387

En cause : **LAVEYT** Juliette,
ayant élu domicile chez
Mes Philippe GERARD et
François TULKENS, avocats,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Clémentine 3
1190 Bruxelles.

**LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS
DU CONSEIL D'ÉTAT, SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,**

Vu la demande introduite le 7 juin 1999 par Juliette LAVEYT, tendant à la suspension de l'exécution de la décision prise le 8 avril 1999 par laquelle la partie adverse a refusé de prendre en considération sa candidature aux fonctions de vice-président du tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles;

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. BOUVIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 15 juillet 1999 fixant l'affaire à l'audience du 28 juillet 1999 à 15.00 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

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

Entendu, en son avis conforme, M. BOUVIER, premier auditeur chef de section;

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 de la demande de suspension sont les suivants :

1. La requérante est licenciée en droit et titulaire d'une licence spéciale en droit des assurances.
2. Elle est admise en qualité d'avocat stagiaire le 5 octobre 1972, et inscrite au tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Bruxelles le 19 novembre 1975.
3. Le 26 avril 1993, il est officiellement reconnu que la requérante a réussi les épreuves relatives à la connaissance de la langue néerlandaise.

4. Par arrêté royal du 20 septembre 1993, la requérante est nommée juge au tribunal de première instance de Bruxelles.

5. La loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats entre en vigueur le 1^{er} octobre 1993. Son article 21, § 1^{er}, porte ce qui suit :

" Les magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, sont réputés avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 259quater du Code judiciaire, inséré par l'article 20 de la présente loi et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du même Code".

6. Le 6 octobre 1993, la cour d'appel de Bruxelles reçoit le serment prêté par la requérante.

7. Le Moniteur belge du 23 décembre 1998 publie un avis de vacance d'une place de vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles, dont la présentation incombe au groupe linguistique français du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

8. Le 8 janvier 1999, la requérante pose sa candidature à cette fonction.

9. Le 8 avril 1999, est envoyée à la requérante une lettre signée "pour le Ministre, le Conseiller général R. MEERMAN" qui est rédigée en ces termes :

" Madame le Juge,

Comme suite à votre candidature aux fonctions de vice-président au tribunal de première instance de Bruxelles, dont la présentation incombe au groupe linguistique français du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (Moniteur belge du 23 décembre 1998), j'ai le regret de vous faire savoir que celle-ci ne peut être prise en considération.

En effet, l'article 189 du Code judiciaire dispose que, seul peut être nommé vice-président, le candidat qui :

- § 2 : "a accompli le stage judiciaire et a en outre, pendant au moins sept ans, exercé des fonctions de magistrat du ministère public ou de juge";
- § 3 : "a réussi l'examen d'aptitude professionnelle et a en outre, pendant au moins quinze années, suivi le barreau exercé les fonctions de magistrat du ministère public ou celles de juge, ...".

Ayant été nommée juge au tribunal de première instance de Bruxelles par arrêté royal du 20 septembre 1993 et prêté serment le 6 octobre 1993, l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991 ne peut être appliqué".

Il s'agit de la décision contestée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 287 du Code judiciaire, de l'excès de pouvoir et de l'erreur de droit; qu'elle expose que cette disposition ne permet pas au Ministre de la Justice "de faire un tri parmi les candidatures reçues, et de décider que certaines ne seront pas prises en considération"; qu'elle ajoute que "l'ensemble des candidatures reçues doit en effet être soumis, selon l'usage, à, en l'espèce, l'avis de la cour d'appel, laquelle fera ensuite ses observations quant au(x) motif(s) qui permettra(en)t d'écarter une candidature pour défaut de respect des conditions légales, soit dans l'acte de candidature lui-même, soit dans le chef du candidat";

Considérant que la partie adverse répond que l'article 287 du Code judiciaire n'a trait qu'aux formalités à accomplir pour le dépôt d'une candidature à une fonction judiciaire et est donc étranger au grief de la requérante; qu'elle observe qu'"il ne ressort nullement des dispositions qui déterminent les conditions de nomination à la fonction de vice-président d'un tribunal de première instance que la partie adverse ne serait pas habilitée à vérifier la conformité des différentes candidatures déposées au prescrit des dispositions du Code judiciaire qui déterminent les conditions que doivent remplir les candidats pour être nommés à cette fonction";

qu'elle ajoute que "la vérification par la partie adverse de la recevabilité des candidatures s'analyse en étape préalable à la transmission des candidatures à l'assemblée générale de la cour d'appel et au conseil de la Région de Bruxelles-Capitale"; qu'enfin, la partie adverse estime que, dans son arrêt SWARTENBROEKX, n° 59.452 du 3 avril 1996, le Conseil d'Etat "a implicitement, mais certainement, considéré que Monsieur le Ministre de la Justice était compétent pour décider qu'un candidat ne réunissait pas les conditions légales de nomination à un emploi dans la magistrature et par voie de conséquence, pour décider de ne pas engager la procédure de saisine des comités d'avis instaurés aux termes de l'article 259ter du Code judiciaire";

Considérant qu'il appartient à la cour d'appel de Bruxelles et, en l'espèce, au groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, de présenter une liste double de candidats à l'emploi de vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles; qu'il appartient à ces autorités de vérifier si les candidats remplissent les conditions requises par la loi; que c'est ensuite que le Ministre de la Justice doit proposer à la signature du Roi un projet d'arrêté portant nomination de l'un des candidats présentés et peut, ce faisant, écarter l'un de ces candidats pour des raisons qui tiennent au respect des conditions de nomination; que, sauf le cas de déchéance prévu par l'article 287, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le ministre ne peut d'emblée écarter une candidature; que le moyen est sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11, et 151 de la Constitution, des articles 288 et 289 du Code judiciaire, de l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats, des principes

d'égalité et de non-discrimination, des principes de bonne administration, du principe de sécurité juridique et de l'erreur de droit; qu'en une première branche, elle soutient que la prestation de serment d'un magistrat opère avec effet rétroactif à la date de l'arrêté de nomination, puisque c'est cette date qui permet d'établir la prise de rang de chaque magistrat; qu'elle en conclut que les mots "magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi", figurant à l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991, doivent s'entendre comme incluant les magistrats ayant été nommés au jour de l'entrée en vigueur de ladite loi, c'est-à-dire en ce compris les magistrats régulièrement nommés avant cette date d'entrée en vigueur mais ayant prêté serment après cette date; qu'en une deuxième branche, la requérante allègue que si l'interprétation qu'elle suggère dans la première branche du moyen n'était pas retenue, les principes d'égalité et de non discrimination seraient méconnus dès lors que M. LEVECQUE a été nommée juge au tribunal de première instance de Charleroi le même jour que la requérante mais a prêté serment le 30 septembre 1993; qu'elle en conclut "que deux nominations intervenues à la même date ont donné lieu à des prestations de serment à des dates différentes ayant des conséquences importantes (...) sans qu'aucune justification raisonnable ne puisse être retenue pour justifier cette différence"; qu'en une troisième branche, la requérante considère que si aucune discrimination n'était établie entre M. LEVECQUE et elle, il s'en déduirait que l'article 21, § 1^{er}, serait inconstitutionnel pour utiliser un critère inadéquat ou non pertinent par rapport à l'objectif poursuivi par la loi; qu'elle demande que, dans cette hypothèse, une question préjudicielle soit posée à la Cour d'arbitrage;

Considérant que la partie adverse, citant la doctrine, fait valoir que "la prestation de serment détermine l'instant précis où commence l'exercice légitime de la fonction" et qu'"une charge de juge n'est pleinement

dévolue qu'après la prestation de serment et la réception du serment"; qu'elle soutient que l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991 est une disposition transitoire, dérogatoire au droit commun, qui doit dès lors s'interpréter de manière restrictive; qu'elle estime que le texte est clair et ne se prête donc pas à interprétation; qu'elle ajoute que le magistrat nommé peut toujours refuser de prêter serment et donc d'entrer en fonction, si bien que les termes "en fonction" supposent "que le magistrat en cause ait accompli la condition sine qua non de l'effectivité de l'exercice de ses fonctions", soit la prestation de serment; qu'elle se réfère à l'article 89 de la loi du 22 décembre 1998 qui, à propos de l'entrée en vigueur de celle-ci, utilise, pour régir des situations différentes, tantôt les termes "magistrats en fonction", tantôt les termes "magistrats nommés avant l'entrée en vigueur de la loi"; qu'elle observe encore que le critère de l'entrée en fonction n'est ni déraisonnable ni disproportionné, d'autant qu'il doit être apprécié de manière abstraite et non au regard des circonstances temporelles qui ont présidé à la prestation de serment de la requérante; qu'enfin, la partie adverse allègue que la discrimination dont se plaint la requérante trouve son origine, non dans l'article 21 précité, mais dans les circonstances qui ont présidé à l'entrée en vigueur de ce texte et à la prestation de serment de la requérante;

Considérant que l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991 précitée ne vise pas des concepts juridiques précis tels que nomination, prestation de serment ou exercice de fonctions judiciaires; que les termes "magistrats en fonction" méritent d'autant plus d'être interprétés qu'ils déterminent le bénéfice de la dérogation aux conditions nouvelles de nomination et que le critère de la nomination acquise semble à cet égard, *prima facie*, le plus adéquat;

Considérant que dans l'avis qu'il avait donné sur l'avant-projet de loi qui allait devenir la loi du 18 juillet 1991, la Section de législation du Conseil d'Etat avait critiqué la disposition relative à la dispense de l'examen d'aptitude professionnelle reprise dans plusieurs articles de l'avant-projet et avait conclu en ces termes :

" Il faut donc omettre cette disposition dans chacun des articles où elle figure. Toutefois, cette disposition pourrait être utilisée comme disposition transitoire pour régler la situation des magistrats dont la carrière a été entamée avant l'entrée en vigueur de la loi" (doc. Sénat - 974-1 (1989-1990), p. 57);

que cette observation a été suivie par le gouvernement puisque dans le projet de loi déposé au Sénat, figure un article 20 rédigé comme suit :

" § 1^{er}. Les magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, sont réputés avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 427quater, inséré par l'article 19 de la présente loi.

§ 2. Le concours d'aptitude professionnelle n'est pas requis dans le chef des stagiaires judiciaires qui, le jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, exercent déjà les fonctions de stagiaire judiciaire en application de la loi du 8 avril 1971";

que l'exposé des motifs du projet de loi n'apporte pas le moindre commentaire à propos de cette disposition nouvelle; que ce texte a été adopté tel quel par la commission de la justice du Sénat; que le député CHEVALIER a déposé un amendement tendant à remplacer le § 1^{er} de l'article 20 par le texte suivant :

" § 1^{er}. Les magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, sont réputés avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 427quater, inséré par l'article 19 de la présente loi, et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 427bis";

que sa justification était la suivante :

" Les modifications prévues par les articles 5, 6, 9, 12, 13 et 14 du projet de loi poseraient de nombreux problèmes et feraient naître une discrimination à l'égard des magistrats déjà nommés.

Citons l'exemple d'un magistrat qui a été nommé en 1990 (...).

Il est toutefois inconcevable qu'un magistrat nommé doive participer audit examen pour apporter la preuve qu'il satisfait aux conditions de nomination à la fonction qu'il exerce déjà (...).

Le présent amendement permet de résoudre les problèmes précités. Il prévoit en effet que les magistrats en fonction au jour de l'entrée en vigueur de la loi (...).

La nomination à une fonction supérieure serait ainsi subordonnée à la possession d'une certaine expérience professionnelle, mais les fonctions qui se libéreront seront accessibles aux magistrats déjà nommés"; (doc. Chambre, 1565/2 - 90/91, pp. 1 et 2);

que la commission de la Justice a, au cours de ses débats, procédé à l'audition de plusieurs magistrats; qu'à une question posée par le rapporteur, M. CHEVALIER, ceux-ci ont répondu en ces termes :

" Les magistrats soutiennent pleinement la proposition de votre rapporteur d'insérer dans le projet de loi à l'examen une disposition transitoire en vertu de laquelle les magistrats qui sont déjà nommés au moment de l'entrée en vigueur de la loi seraient dispensés de présenter un examen d'aptitude professionnelle" (doc. Chambre, 1565/10 - 90/91, p. 16);

qu'un membre de ladite commission a conclu en ces termes son intervention :

" M. EERDEKENS estime qu'un changement aussi draconien serait intolérable et propose que les dispositions actuelles du Code judiciaire en matière de nominations demeurent d'application pour les magistrats déjà nommés"; (doc. Chambre, 1565/10 - 90/91, p. 32);

que l'amendement de M. CHEVALIER a été adopté à l'unanimité; (doc. Chambre, 1565/10 - 90/91, p. 75); qu'il suit de ce qui précède que les termes "magistrats en fonction" doivent s'interpréter conformément à la volonté très clairement exprimée par le législateur; qu'ils visent les magistrats qui, au 1^{er} octobre 1993, étaient déjà nommés; que tel est le cas de la requérante; qu'en sa première branche, le moyen est sérieux;

Considérant, en ce qui concerne le risque de préjudice grave difficilement réparable que lui ferait

courir l'exécution immédiate de la décision attaquée, que la requérante fait valoir qu'à défaut de pouvoir bénéficier de la présomption visée à l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991, et sous réserve de la réussite de l'examen d'aptitude ou de l'accomplissement du stage judiciaire, elle ne peut avoir accès aux fonctions visées aux articles 187, 189, § 1^{er}, 190, 191, § 1^{er}, 193, 194, § 1^{er}, 207 à 209, 254 et 258 du Code judiciaire; qu'elle estime être ainsi privée de toute perspective professionnelle sinon de rester juge au tribunal de première instance de Bruxelles; qu'elle fait également valoir qu'une nouvelle place de vice-président destinée à un magistrat bilingue du rôle francophone vient de se libérer;

Considérant que la partie adverse répond que le préjudice grave difficilement réparable qu'invoque la requérante ne trouve pas son origine dans l'acte critiqué mais dans les circonstances qui ont présidé à sa nomination et à sa prestation de serment; qu'elle soutient que le préjudice engendré par l'exécution immédiate de l'acte contesté n'est en soi pas grave, et qu'il ne peut être tenu compte du préjudice hypothétique tenant à l'impossibilité pour la requérante de poser sa candidature à d'autres fonctions dans l'ordre judiciaire; qu'elle ajoute qu'il n'est nullement acquis que la place de vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles sera automatiquement dévolue à un magistrat francophone;

Considérant que l'interprétation donnée par la partie adverse à l'article 21, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1991 conduit à priver la requérante de toute perspective de carrière pendant la durée de la procédure en annulation, voire au-delà, selon le moyen que retiendrait l'éventuel arrêt d'annulation; que le risque de préjudice grave est établi;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 8 avril 1999 par laquelle le Ministre de la Justice a refusé de prendre en considération la candidature de Juliette LAVEYT aux fonctions de vice-président du tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre de vacations, siégeant en référé, le cinq août 1900 nonante-neuf par :

M. GEUS	président de chambre,
M ^{me} NOTEBAERT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Chr. NOTEBAERT.

J.-Cl. GEUS.