CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 88.310 du 27 juin 2000

A.90.159/VIII-1704

En cause : **DE WOLF** Patrick,
rue du Prieuré 7
1640 Rhode-Saint-Genèse,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre de l'Economie,
ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :
GUTT Olivier,
rue Marie Collart 98
1620 Drogenbos.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 mars 2000 par Patrick DE WOLF, qui demande l'annulation des articles 1^er^ et 2 de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 publié au Moniteur belge du 14 janvier 2000 nommant Olivier GUTT président du Conseil de la concurrence et décidant que le vice-président du Conseil de la concurrence sera nommé ultérieurement;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande la suspension de l'exécution de cette décision;

Vu la requête introduite le 10 mai 2000 par laquelle Olivier GUTT demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu le rapport de M^me^ DEBUSSCHERE, premier auditeur au Conseil d'Etat, fait sur la base de l'article 94 du règlement de procédure;

Vu l'ordonnance du 24 mai 2000, notifiée aux parties, ordonnant le dépôt du rapport et convoquant celles-ci à comparaître le 16 juin 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me d'ATH, avocat, comparaissant pour la requérante, Me SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me WINDEY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ DEBUSSCHERE, 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. Le 7 septembre 1999, le Moniteur belge publie un appel aux candidats portant sur les mandats de membre du Conseil de la concurrence.

2. Le requérant, le tiers intéressé et quatre autres magistrats posent leur candidature pour les mandats de président et de vice-président.

3. Par le premier acte attaqué, le tiers intéressé est nommé en qualité de président du Conseil de la concurrence pour les motifs suivants :

" Considérant que ce candidat est juge au tribunal de commerce de Namur; qu'il peut justifier de la connaissance de la langue néerlandaise; qu'il maîtrise également la langue anglaise;

Qu'il est également titulaire d'un diplôme de post-graduat en commerce international délivré par l'école de commerce SOLVAY de l'Université libre de Bruxelles;

Qu'il justifie d'une expérience importante qui dépasse le cadre de la magistrature;

Qu'il a notamment été pendant plus de 10 ans avocat spécialisé dans le droit économique et qu'il a également une expérience en tant qu'enseignant du droit commercial et du droit des affaires dans l'enseignement supérieur; qu'en outre, il est l'auteur de plusieurs publications qui présentent un lien étroit avec le droit de la concurrence;

Qu'il présente dès lors les qualités requises pour être désigné en qualité de président du Conseil de la concurrence".

Dans la version néerlandaise de l'arrêté attaqué, le premier alinéa reproduit ci-dessus est exprimé comme suit :

" Overwegend dat deze kandidaat Rechter is bij de Rechtbank van Koophandel te Namen, dat hij de kennis van de Nederlandse taal zou bewijzen en eveneens van de Engelse taal".

4. En son article 2, l'arrêté attaqué dispose que le vice-président du Conseil de la concurrence sera nommé ultérieurement, pour les motifs suivants :

" Considérant qu'il est opportun qu'il y ait une alternance linguistique pour les mandats de président et de vice-président du Conseil de la concurrence;

Considérant qu'un seul candidat du rôle linguistique néerlandais a introduit sa candidature pour la fonction de vice-président du Conseil de la concurrence;

Considérant qu'il convient de lancer un nouvel appel aux candidats afin de solliciter un plus grand nombre de candidatures".

Il s'agit du second acte attaqué;

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la demande d'intervention du tiers intéressé;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 17 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, de l'article 43quinquies de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et du vice des motifs de droit; qu'il expose que l'article 17 précité dispose que le président et le vice-président doivent justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise; qu'il se fonde sur les travaux préparatoires de la loi pour conclure que la loi du 15 juin 1935 précitée est applicable pour déterminer le niveau de connaissance requis de la seconde langue et cite l'extrait suivant de l'exposé des motifs :

" Des obligations de nature linguistique s'imposent au président et au vice-président du Conseil, à savoir la connaissance des deux langues nationales, ce qui, comme ils seront désignés parmi des magistrats relevant de l'ordre judiciaire, résultera de leur qualité de magistrat bilingue au sens des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière judiciaire" (Doc. chambre 1282/1-89/90, p; 24);

que le requérant soutient que la partie intervenante ne dispose pas du certificat de réussite de l'examen organisé conformément à l'article 43quinquies de la loi du 15 juin 1935; qu'il expose que l'exigence de bilinguisme, justifié conformément à cette loi, est logique compte tenu des compétences spécifiques attribuées par la loi du 5 août 1991 au président, et, en cas d'absence ou d'empêchement, au vice-président, notamment les mesures provisoires visées à l'article 35 ou la protection des secrets des affaires visées à l'article 32ter, qui concernent tant des entreprises francophones que néerlandophones;

Considérant que, dans une note complémentaire à son recours, le requérant fait part d'un élément nouveau, étant que le ministère de la Justice a organisé le 31 mars 2000 l'examen prescrit par l'article 43quinquies de la loi

du 15 juin 1935 et que l'intervenant a échoué à la première partie de cet examen;

Considérant que la partie adverse répond que le texte même de l'article 17, § 3, de la loi du 5 août 1991 ne contient aucune référence expresse à la loi du 15 juin 1935 et souligne le fait que les documents parlementaires auxquels fait référence le requérant "sont ceux qui ont conduit, il y a dix ans, à l'adoption de la loi originaire du 5 août 1991, et non ceux préalables au vote de la nouvelle disposition inscrite dans l'article 17 de la loi du 26 avril 1999, invoquée au moyen"; qu'elle observe que la loi, à l'article 54bis inséré par la loi du 26 avril 1999, fait une référence expresse à la loi du 15 juin 1935 en disposant que "la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues est applicable aux procédures prévues dans la présente loi"; que la partie adverse déduit de cette référence expresse qu'a contrario la loi du 15 juin 1935 n'est pas applicable pour la détermination des conditions linguistiques de nomination des président et vice-président; qu'elle ajoute que le fait que ceux-ci sont des magistrats ne suffit pas à rendre cette loi applicable à leur égard dans leurs fonctions spécifiques au Conseil de la concurrence, qui constitue une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution, laquelle ne relève pas du pouvoir judiciaire; que la partie adverse procède à une comparaison avec une autre juridiction administrative, étant la Commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence; qu'elle s'exprime en ces termes :

" Cette comparaison est tout à fait pertinente, puisque, comme pour le Conseil de la concurrence, il s'agit ici d'une juridiction administrative qui est obligatoirement présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire et comprend au moins un vice-président de l'autre rôle linguistique, tandis que les président et vice-président doivent pareillement justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise. En l'occurrence, les magistrats concernés doivent justifier ce bilinguisme conformément aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, parce que la

> loi en a expressément disposé en ce sens (art. 30, § 2, al. 4, de la loi du 1er août 1985 : "les magistrats visés aux alinéas 2 et 3 doivent justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise, conformément à la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire")";

qu'elle fait également valoir que la législation sur l'emploi des langues en matière judiciaire impose des conditions de connaissance linguistique qui, dérogeant au principe de la liberté d'emploi des langues, doivent donner lieu à une interprétation restrictive;

Considérant que la partie adverse déduit de ce qui précède que la justification de la connaissance de la seconde langue peut être apportée par toutes voies de droit; qu'elle explique la divergence, citée ci-dessus, entre les textes français et néerlandais de l'acte attaqué en ce qui concerne les connaissances linguistiques de l'intervenant par une traduction erronée du texte français, le dossier ayant été traité dans cette langue; qu'elle concède qu'elle avait l'obligation, avant de procéder à la nomination contestée, de vérifier les aptitudes linguistiques du candidat au regard des exigences posées par la loi; qu'elle fait valoir qu'il ressort du dossier que ce contrôle a bien eu lieu et que de nombreux éléments indiquent que le candidat retenu justifiait de la connaissance du néerlandais; qu'à cet égard, elle fait valoir que l'intervenant, préalablement à la nomination attaquée, a présenté des tests de sélection pour la participation à des cours de néerlandais organisés par la Haute Ecole F. FERRER, sous l'égide du ministère de la Justice, et qu'il a été sélectionné pour un groupe de niveau 1, étant le plus élevé, ce qui prouve un niveau de compétence linguistique comparable à celui défini comme "uitgebreide kennis" par la "Taalunie"; qu'enfin, elle relève que, préalablement à sa nomination en qualité de juge au tribunal de commerce de Namur, le comité d'avis, dans son avis très favorable, a relevé que l'intervenant "peut prétendre à une très bonne pratique du néerlandais";

Considérant qu'en termes de plaidoirie, la partie adverse ajoute que le statut du président du Conseil de la concurrence ne relève ni du pouvoir judiciaire ni du statut des agents de l'Etat, puisqu'il exerce les fonctions spécifiques de président d'une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution; qu'elle estime en conséquence que la seule règle relative à ses connaissances linguistiques figure à l'article 17 de la loi du 5 août 1991, qui ne précise pas le degré de cette connaissance ni la manière dont celle-ci doit être démontrée; que, d'après elle, "le législateur a précisément entendu laisser la porte ouverte, en n'exigeant pas que la preuve des connaissances linguistiques soit produite exclusivement par un certificat spécial, qui émanerait de quelque "autorité compétente" que ce soit"; qu'elle conclut en ces termes :

" A supposer qu'il subsiste une controverse quant au degré de "connaissances linguistiques" de M. GUTT, il paraît certain que ces moyens ne peuvent pas être raisonnablement tenus, à ce stade de la procédure, pour "manifestement fondés", au point de justifier l'application d'une procédure accélérée aussi exceptionnelle que celle de l'article 94 du règlement de procédure";

Considérant que l'intervenant souscrit à la thèse de la partie adverse; qu'il fait en outre valoir, s'agissant de l'exposé des motifs de la loi du 5 août 1991, que l'exigence qui y est formulée n'est pas reproduite dans l'article 17 de la loi, et que les travaux préparatoires ne peuvent pas ajouter au texte clair de la loi; qu'il soutient que les travaux préparatoires de la loi seraient en tout état de cause entachés de contradiction dès lors qu'ils précisent par ailleurs (Doc. Sénat, 1998-1999, nº 614/8, p. 72), à propos du bilinguisme des rapporteurs du Service de la concurrence qu' "il ne convient pas d'exiger le bilinguisme parfait (au sens du statut de la fonction publique) comme condition de nomination des rapporteurs"; qu'il fait encore valoir que seuls pourraient être qualifiés de "magistrats bilingues", ceux qui, au sein de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, occupent les

fonctions de président du tribunal de première instance, du tribunal de commerce ou du tribunal du travail, de procureur du Roi, d'auditeur du travail, de juge de paix ou de juge au tribunal de police; qu'il en déduit qu' "une distinction doit être opérée entre les magistrats titulaires d'un certificat de réussite de l'examen de connaissances linguistiques visé par la loi du 15 juin 1935 et les magistrats "bilingues" dont le nombre est (...) particulièrement restreint", alors que l'intention du législateur n'a pas été de réserver à ces derniers les fonctions de président et vice-président du Conseil de la concurrence; que l'intervenant allègue que l'interprétation du requérant conduirait "de facto, à faire obstacle à ce que les magistrats nommés dans d'autres arrondissements judiciaires que celui de Bruxelles soient nommés à une fonction, sans que l'on puisse avoir égard à leur niveau de connaissance effective des deux langues nationales" dès lors que "on voit mal en effet l'intérêt qu'un tel certificat et que l'examen dont il atteste la réussite pourraient présenter pour un magistrat nommé à Namur, Liège ou Anvers, par exemple"; qu'il insiste sur le fait que le représentant de la Haute Ecole F. FERRER atteste qu'il "fait preuve de la plus grande régularité dans la remise des travaux écrits exigés par nos formateurs", "a enregistré des progrès significatifs tant sur le plan de la langue juridique que celui de la pratique quotidienne" et possède "une compréhension fine du néerlandais parlé et écrit, lui permettant d'affronter avec confiance toute situation d'interaction avec des locuteurs ou auteurs néerlandophones";

Considérant que la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, en son chapitre III intitulé "Organes et procédure", institue trois organes, étant le service de la concurrence du ministère des Affaires économiques, le Conseil de la concurrence, et la Commission de la concurrence; que son article 17, § 3, alinéa 2, disposait comme suit :

" Le président et le vice-président doivent justifier de la connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise";

que la loi du 5 août 1991 a été modifiée par deux lois du 26 avril 1999; que ces trois lois ont été coordonnées par la loi du 1er juillet 1999, à laquelle il sera désormais fait référence; que l'article 17, § 3, alinéa 1er, reproduit mot pour mot l'article 17, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 1991, dont l'exposé des motifs - sous réserve de l'importance qu'il y a lieu de lui réserver - garde, sur ce point, toute sa pertinence; qu'à défaut de toute indication contraire, le fait que, désormais, le président et le vice-président du Conseil de la concurrence exercent leur fonction à temps plein et sont mis en congé pour la durée de leur mandat, en vertu de l'article 17, §§ 4 et 5, de la loi du 1er juillet 1999, est dépourvu de toute incidence sur l'interprétation de la disposition qui règle les connaissances linguistiques qui sont exigées d'eux; que la distinction que tente d'opérer l'intervenant entre "magistrats bilingues" et magistrats titulaires du certificat visé à l'article 43 quinquies de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ne trouve, quant à la manière dont doit être justifiée la connaissance de la deuxième langue nationale, aucun appui dans ladite loi et particulièrement dans ses articles 43, §§ 4 et 5, et 43 quinquies; qu'il procède de la nature même d'un exposé des motifs qu'il explique en langage courant la portée d'une norme juridique en projet; que l'utilisation, dans l'exposé des motifs de la loi du 5 août 1991 des termes "magistrats bilingues" ne saurait donc avoir la portée que lui attribue l'intervenant;

Considérant, d'une part, que sous l'empire de la loi du 5 août 1991, le président et le vice-président du Conseil de la concurrence restaient soumis à leur statut de magistrat; que la justification de la connaissance de la langue autre que celle dans laquelle ont été subis les

examens de docteur en droit ne pouvait donc être apportée que conformément à l'article 43 quinquies susvisé;

Considérant, d'autre part, que l'article 17, § 8, de la loi du 1er juillet 1999 dispose notamment que le Roi détermine le statut du président, du vice-président et des autres membres du Conseil de la concurrence qui exercent leur fonction à temps plein; qu'ainsi que cela a été exposé ci-dessus, cette disposition nouvelle n'est pas susceptible d'affecter l'interprétation d'une disposition reprise intégralement de la loi du 5 août 1991; qu'il n'est pas contesté que les conditions de nomination doivent être réunies au moment de la nomination; que les fonctions de président et vice-président sont réservées à des magistrats de l'ordre judiciaire, ce qui implique qu'ils aient cette qualité au moment de leur nomination au Conseil de la concurrence; qu'il en va de même pour leurs connaissances linguistiques qui, pour des magistrats, ne peuvent être établies que conformément à l'article 43 quinquies précité; qu'une telle conclusion est confortée par l'exposé des motifs de l'article 17 de la loi du 5 août 1991, qui, loin d'ajouter à la loi, en explicite de manière exacte la portée; qu'enfin, l'interprétation exposée ci-dessus s'impose avec d'autant plus d'évidence que la loi ne dispose pas que le président et le vice-président doivent justifier par leur diplôme qu'ils ont subi les examens du doctorat ou de la licence en droit dans des langues différentes, ce que confirme au demeurant la motivation de l'article 2 de l'arrêté attaqué; qu'en ce qui concerne le premier objet du recours, le moyen est manifestement fondé;

Considérant qu'aucun moyen de la requête n'est dirigé contre le deuxième acte attaqué; que, sur ce point, le recours est manifestement irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande en intervention introduite par Olivier GUTT est accueillie.

Article 2.

Est annulé l'article 1er de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 nommant Olivier GUTT président du Conseil de la concurrence.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 4.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 12.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 7.000 francs et à charge de la partie intervenante à concurrence de 5.000 francs.

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

M. GEUS, président de chambre,
M^me^ HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président,

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