

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 96.009 du 31 mai 2001

A.76.941/VIII-727

En cause : **SWARTENBROECKX** Marie-Anne,
rue de l'Enseignement 112 bte 4
1000 Bruxelles,
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 29 décembre 1997 par Marie-Anne SWARTENBROECKX qui demande l'annulation :

- " 1° de la décision de Monsieur le Ministre de la Justice, Stefan DE CLERCK, selon laquelle elle ne réunirait pas les conditions légales de nomination à un emploi de juge parce qu'elle a été nommée substitut de l'Auditeur du travail par arrêté royal du 28 octobre 1996 et n'a pas exercé la fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq années;
- 2° de la décision prise par voie de conséquence par Monsieur le Ministre de la Justice de ne pas engager la procédure de saisine des Comités d'avis instaurés aux termes de l'article 259ter du Code judiciaire";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 16 novembre 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la requérante;

Vu l'ordonnance du 27 mars 2001 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 avril 2001;

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

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

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

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

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

La requérante est inspecteur adjoint au service de l'Inspection sociale du 1^{er} octobre 1982 au 31 janvier 1989. A partir du 1^{er} février 1989, elle est inspecteur au fonds des accidents du travail.

Après avoir été licenciée en droit en 1993, la requérante réussit, au mois de mars 1994, l'examen d'aptitude professionnelle pour l'exercice de fonctions judiciaires, prévu par l'article 259bis du Code judiciaire.

Par son arrêt n° 59.452 du 30 avril 1996, le Conseil d'Etat annule la décision du Ministre de la Justice du 12 septembre 1993 qui estime que la requérante ne remplit pas les conditions requises pour être nommée substitut du Procureur du Roi ou de l'Auditeur du travail et refus de saisir le comité d'avis.

La requérante est nommée substitut de l'Auditeur du travail de Mons le 28 octobre 1996. Le 19 octobre 1997, elle pose sa candidature à la fonction de juge au tribunal du travail de Bruxelles.

Le 28 octobre 1997, la partie adverse lui fait savoir qu'elle ne remplit pas les conditions requises, attirant son attention "sur l'article 191bis, § 2, du Code judiciaire, qui prévoit que, pour pouvoir être nommé juge conformément à l'article 191, le membre du ministère public, nommé en application de l'article 194, § 2, doit avoir exercé la fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq années". Il s'agit du premier acte attaqué.

Le 30 octobre 1997, la requérante s'adresse à la partie adverse pour contester sa thèse et pour rappeler que le 11 juillet 1996, le comité d'avis avait donné un avis favorable à sa candidature à l'emploi de juge au tribunal du travail de Mons.

Le 18 novembre 1997, la partie adverse confirme sa position.

Le 22 novembre 1997, la requérante pose sa candidature à l'un des emplois de juge au tribunal de première instance de Bruxelles dont la vacance a été annoncée par le Moniteur belge du 23 octobre 1997.

Le 1^{er} décembre 1997, la partie adverse confirme le contenu de sa thèse du 28 octobre. Il s'agit du deuxième acte attaqué.

La requérante est nommée substitut de l'Auditeur militaire le 10 août 1998 et, le même jour, déléguée pour exercer les fonctions de substitut du Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours, estimant que "outre les conditions d'ancienneté visée à l'article 191bis, § 2, du Code judiciaire, la partie requérante reste également en défaut de remplir la condition de connaissance de la langue autre que celle de son diplôme";

Considérant, d'une part, que les actes attaqués ne sont pas motivés par la circonstance que la candidature de la requérante devrait être rejetée sur la base de l'article 43, § 5, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et, d'autre part, que la candidature de la requérante n'a pas été soumise au comité d'avis, chargé d'examiner si les candidats remplissent les conditions de nomination et s'ils ont les qualités professionnelles requises; qu'enfin, la partie adverse ne démontre pas qu'il s'imposait de nommer des juges bilingues; qu'au demeurant, le respect des connaissances linguistiques des candidats devait s'apprécier au moment de la nomination et non de l'introduction des candidatures; que l'exception en peut être rejetée;

Considérant que la requérante prend notamment un moyen, le premier de la requête, de l'application fausse, inexacte et abusive des articles 191 et suivants du Code judiciaire, de l'excès, voire du détournement de pouvoir; qu'elle expose en substance que l'article 191bis, § 2, n'énonce nullement que le candidat qui a réussi l'examen d'aptitude professionnelle et qui a, pendant au moins

douze années, exercé une ou plusieurs des fonctions énumérées à l'article 191, § 2, 3°, perd le droit d'invoquer cette expérience parce qu'il a été nommé magistrat du ministère public ultérieurement;

Considérant que la partie adverse, après avoir rappelé le texte de l'article 191bis, § 2, du Code judiciaire, observe que la requérante n'exerce la fonction de magistrat du ministère public que depuis le 28 octobre 1996, soit depuis moins de cinq ans à l'époque où elle a posé sa candidature; qu'elle soutient que l'article 191, § 2, 1° et 3°, du même Code doit être considéré comme une règle de droit commun qui s'applique à toute personne ayant posé sa candidature, tandis que la disposition visée dans l'acte attaqué est une règle particulière qui devait s'appliquer à la requérante, magistrat du ministère public;

Considérant que l'article 191 du Code judiciaire porte ce qui suit :

" § 1^{er}. Pour pouvoir être nommé juge au tribunal de première instance, (...) le candidat doit être docteur ou licencié en droit et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis ou avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 259quater, § 2.
§ 2. Le candidat qui a réussi l'examen d'aptitude professionnelle doit en outre :
1° soit, avoir suivi le barreau pendant au moins dix années sans interruption;
2° (...);
3° soit, avoir pendant au moins douze années, suivi le barreau, exercé les fonctions de magistrat du ministère public ou celles de juge ou la profession de notaire ou des fonctions académiques ou scientifiques en droit ou exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé.
(...)"

que l'article 191bis, § 2, inséré dans le Code judiciaire par l'article 2 de la loi précitée du 1^{er} décembre 1994, dispose comme suit :

" Pour pouvoir être nommé juge conformément à l'article 191, le membre du ministère public nommé en application de l'article 194, § 2, doit avoir exercé la

fonction de magistrat du ministère public pendant au moins 5 années";

qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} décembre 1994 que l'imposition aux candidats à la fonction de juge qui proviennent du parquet d'une condition supplémentaire de cinq ans d'ancienneté au parquet a pour but "de compenser le fait que l'on rend la fonction de magistrat du ministère public plus accessible en abaissant l'ancienneté pour celui qui a réussi l'examen d'aptitude professionnelle" (Pasin. 1994, p. 3715); que la même condition d'ancienneté au parquet a été imposée à ceux qui ont accompli un stage judiciaire, et ce "pour éviter que les magistrats du ministère public puissent être nommés dans la magistrature assise immédiatement après l'accomplissement de ce stage judiciaire de 18 mois " (eod. loc.);

Considérant que l'interprétation de la partie adverse selon laquelle la qualité de magistrat du parquet entraînerait nécessairement l'application de l'article 191bis, § 2, du Code judiciaire, à l'exclusion de l'article 191 du même Code, défavoriserait considérablement ceux qui, exerçant au moment de leur candidature la fonction de magistrat du ministère public, remplissent néanmoins et sans qu'il faille tenir compte de leur ancienneté dans cette fonction, les conditions de nomination énumérées à l'article 191 précité; que tel n'a pas été l'objectif du législateur; que l'auteur de la proposition de loi a précisé que l'article 191bis du Code judiciaire "se contente de disposer que les magistrats du ministère public qui ont été nommés soit par la voie du stage judiciaire court, soit par la voie de l'examen d'aptitude professionnelle, ne peuvent être nommés juges que s'ils ont une ancienneté de cinq ans au parquet. Toutefois, rien n'interdit aux juristes d'accéder à la magistrature assise par la voie extérieure, c'est-à-dire après avoir passé l'examen d'aptitude professionnelle et sur la base de l'expérience professionnelle juridique

requis" et qu' "en tout cas, l'on ne peut obliger ni les stagiaires judiciaires ni les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle à exercer la fonction de magistrat pendant au moins cinq ans après leur nomination";

Considérant que la requérante est licenciée en droit, qu'elle a exercé pendant plus de douze ans des fonctions juridiques dans des services publics et a réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du Code judiciaire; qu'elle remplit les conditions objectives requises pour pouvoir être nommé juge au tribunal de première instance; qu'en décidant de ne pas accueillir la candidature de la requérante en interprétant l'article 191, § 2, du Code judiciaire d'une manière qui le rendrait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, la partie adverse a fait une application inexacte de cette disposition; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, n'entraîneraient pas une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées :

- " 1^o la décision de Monsieur le Ministre de la Justice, Stefan DE CLERCK, selon laquelle (la requérante) ne réunirait pas les conditions légales de nomination à un emploi de juge parce qu'elle a été nommée substitut de l'Auditeur du travail par arrêté royal du 28 octobre 1996 et n'a pas exercé la fonction de magistrat du ministère public pendant au moins cinq années;
- 2^o la décision prise par voie de conséquence par Monsieur le Ministre de la Justice de ne pas engager la procédure de saisine des Comités d'avis instaurés aux termes de l'article 259ter du Code judiciaire".

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs,
sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le trente et un mai deux mille un par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{mes}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M.	SCOHY,	greffier,

Le Greffier,

Le Président,

G. SCOHY.

M. HANOTIAU.