

Numéro du rôle : 856
Arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt n° 52.156 du 10 mars 1995 en cause de C.-A. de Meester de Betzenbroeck contre la Région de Bruxelles-Capitale, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 14, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il l'article 10 de la Constitution, en tant que, prévoyant que la section d'administration du Conseil d'Etat ' statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives ou contre les décisions contentieuses administratives ', ledit article 14 s'interprète comme excluant tout recours en annulation d'actes, même administratifs, pris par les assemblées législatives, et notamment par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, ou par leurs organes à l'égard des membres de leurs personnels ou des candidats à un recrutement en cette qualité, et prive, par là, ces personnes de tout recours en annulation ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par requête introduite le 6 février 1992, Charles-Antoine de Meester de Betzenbroeck a demandé au Conseil d'Etat l'annulation de la décision prise par un jury constitué par un des organes du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, décision par laquelle, faute d'avoir réussi l'épreuve linguistique organisée par le Conseil pour un examen de comptable, il n'a pas été versé dans la réserve de recrutement constituée à la suite de cet examen.

Se fondant sur l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat et sur la doctrine et la jurisprudence suivant lesquelles les pouvoirs législatifs et leurs organes ne sont pas des « autorités administratives », le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et l'auditeur rapporteur au Conseil d'Etat ont estimé que le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour statuer à l'égard d'un acte, fût-il administratif, accompli par un organe relevant de l'assemblée législative que constitue le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le requérant a fait valoir que ledit article 14 violerait l'article 10 de la Constitution si le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour statuer sur des actes purement administratifs d'assemblées législatives concernant des fonctionnaires ou des candidats fonctionnaires, car une discrimination existerait ainsi entre les fonctionnaires relevant d'autorités en charge des divers pouvoirs exécutifs ou qui en dépendent et ceux qui relèvent des assemblées législatives ou de leurs organes, discrimination qui priverait ces derniers de tout recours juridictionnel; il a demandé au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour. Le Conseil d'Etat l'a fait dans les termes énoncés ci-dessus.

III. La procédure devant la Cour

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 21 juin 1995.

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 août 1995.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 10 août 1995.

Des mémoires ont été introduits par :

- C.-A. de Meester de Betzenbroeck, demeurant à 1040 Bruxelles, rue Charles De Groux 28, par lettre recommandée à la poste le 14 septembre 1995;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 22 septembre 1995.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 19 octobre 1995.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- C.-A. de Meester de Betzenbroeck, par lettre recommandée à la poste le 15 novembre 1995;

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 17 novembre 1995.

Par ordonnance du 28 novembre 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 21 juin 1996 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 9 janvier 1996, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 1er février 1996.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 10 janvier 1996.

A l'audience publique du 1er février 1996 :

- ont comparu :

. Me H. Dineur *loco* Me J.-P. Lagasse, avocats du barreau de Bruxelles, pour C.-A. de Meester de Betzenbroeck;

. Me M. Mahieu, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. François et H. Coremans ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Mémoire du requérant devant le Conseil d'Etat

A.1.1. L'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est interprété dans le sens que les actes émanant d'assemblées législatives ou d'organes de ces assemblées échappent au contrôle de légalité confié au Conseil d'Etat et que, dans la mesure où aucun autre contrôle de légalité n'existe à leur égard, ces actes échappent à tout contrôle.

A.1.2. Dans une approche fonctionnelle de l'acte administratif, bon nombre d'actes émanant du pouvoir législatif sont totalement étrangers à la fonction législative elle-même. On doit même considérer que certains organes du pouvoir législatif prennent des décisions qui sont purement et simplement des actes administratifs et que la décision en cause aurait parfaitement pu faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat (selon la définition de l'acte exécutoire donnée par A. Vranckx) si elle n'avait pas été émise par un organe d'une assemblée législative.

A.1.3. Le libellé de la disposition en cause, dont résulte une différence de traitement entre les personnes visées par un acte administratif émanant d'un organe du pouvoir exécutif et les personnes visées par un acte administratif émanant d'un organe du pouvoir législatif, trouve son origine dans la volonté de ne pas violer le principe de la séparation des pouvoirs. Il s'agissait d'empêcher toute immixtion dans l'exercice de la fonction législative, dévolue tout entière aux Chambres. Dans ce contexte, on voit mal en quoi le contrôle par le Conseil d'Etat des actes purement administratifs émanant d'un organe du pouvoir législatif et qui sont sans aucun rapport avec la fonction législative pourrait être de nature à entraver le respect du principe précité de la séparation des pouvoirs. En d'autres termes, la discrimination instaurée par l'article 14, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, tel qu'il est interprété actuellement, n'est pas justifiable objectivement en ce qu'elle emporte des conséquences sans aucun rapport avec le but poursuivi par cette législation.

A.1.4. A cet égard, et s'agissant de la même problématique de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'Etat a déjà fait usage du critère fonctionnel pour se déclarer compétent pour connaître de certaines décisions émanant d'organes du pouvoir judiciaire (voir notamment l'arrêt Dubois, n° 12.443 du 7 juin 1967). De même, la haute juridiction administrative a, à plusieurs reprises, analysé la nature de l'acte d'une autorité judiciaire avant de se déclarer incompétente (arrêts Mille, n° 20.671, et Croquet et Dessy, n° 20.672, tous deux du 24 octobre 1980; arrêt Verbeke, n° 7.167 du 23 juin 1959).

Le même raisonnement est applicable à l'examen des arrêts du Conseil d'Etat ayant admis sa compétence à l'égard d'actes administratifs émanant de personnes juridiques privées (voir notamment à propos des universités et autres établissements d'enseignement libre, *A.P.T.* 3/93, p. 212, et *A.P.T.* 4/93, p. 280).

En d'autres termes, le critère de compétence du Conseil d'Etat semble davantage se rattacher à la notion d'acte administratif qu'à celle d'autorité administrative et le critère fonctionnel a été considéré comme prépondérant.

A.1.5. L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il est interprété actuellement, viole les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 6, qui garantit à toute personne lésée dans ses droits civils le droit de voir sa cause examinée par un tribunal indépendant et impartial, trouve à s'appliquer en matière de fonction publique, si les tâches concernées ne relèvent pas de l'exercice de la puissance

publique, ce qui est le cas de la fonction de comptable au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (voy. C.E., n° 24.689 du 24 septembre 1994).

On doit considérer, à la lecture de ce qui précède, que la querelle relative à l'existence indépendante des articles 13 et 14 de la Convention précitée (dont des arrêts de la Cour de cassation du 1er juin 1966 et du 7 septembre 1982 ont implicitement admis l'effet *self executing*) est sans intérêt puisque l'article 6 de la même Convention énonce un droit protégé dont la violation engendre l'application des autres articles n'ayant pas d'existence indépendante.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2.1.1. L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est que l'expression, dans un cas particulier, d'un principe constitutionnel. La Cour d'arbitrage ne peut se prononcer sur la conformité de ce principe constitutionnel aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution et est dès lors incompétente pour connaître de la question préjudicielle qui lui est soumise.

A.2.1.2. Dès avant l'adoption de l'article 160 nouveau de la Constitution, la loi excluait tout recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre tout acte, quelle que fût sa nature, émanant d'un organe quelconque d'un pouvoir législatif.

Les décisions et la doctrine citées par le requérant devant le Conseil d'Etat, à l'appui de la thèse suivant laquelle la compétence du Conseil d'Etat se rattacherait exclusivement à la notion d'acte administratif et pourrait dès lors être invoquée à l'égard d'actes de cette nature, émanant d'autorités législatives, n'ont cependant pas la portée et la signification que le requérant leur attribue.

En effet, l'arrêt Dubois (n° 12.443 du 7 juin 1967) concerne une décision d'un juge de police, qui met à la disposition du Gouvernement un individu trouvé en état de vagabondage. Dans l'exercice de cette compétence, le juge est censé agir, non en tant qu'organe du pouvoir judiciaire, mais en tant qu'auxiliaire du pouvoir exécutif. Tous les autres actes individuels des juges échappent au contrôle du Conseil d'Etat. De même, les actes des magistrats du parquet échappent au contrôle du Conseil d'Etat. Le procureur du Roi est toutefois considéré comme une autorité administrative, lorsqu'il refuse de revoir le cas d'un commis rédacteur qui a introduit une demande en révision de la décision par laquelle il a accepté la démission de cet agent (arrêt Verbeke, n° 7.167 du 23 juin 1959). Quant à l'article de doctrine cité par le requérant, il prend soin de rappeler que le Conseil d'Etat n'est compétent qu'à l'égard d'actes émanant d'organismes qui ne ressortissent ni au pouvoir législatif ni au pouvoir judiciaire et qui n'exercent aucune activité par laquelle ils prendraient part à l'un ou l'autre de ces pouvoirs (Boland, G., La notion d'autorité administrative, *Administration publique*, 1988, 81). Il précise également que les actes du Conseil régional, même s'ils sont de nature administrative, échappent à tout contrôle du Conseil d'Etat.

A.2.1.3. L'incompétence du Conseil d'Etat à l'égard des actes du pouvoir législatif, qui a pour but de garantir l'indépendance de celui-ci contre toute ingérence du pouvoir exécutif, est aujourd'hui consacrée par l'article 160 de la Constitution. Il résulte des travaux préparatoires de cette disposition qu'elle « ne modifie pas la situation actuelle, puisque les compétences du Conseil d'Etat, qui ont été déterminées par la loi, restent inchangées » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 831/3, p. 2). Par ailleurs, en énonçant que le

Conseil d'Etat « statue [...] en tant que juridiction administrative », le Constituant confirme que le Conseil d'Etat ne fait pas partie du pouvoir judiciaire (*ibid.*, p. 7), mais bien du pouvoir exécutif, bien que cette interprétation ne soit pas confirmée par le ministre de l'Intérieur (*ibid.*, p. 8).

L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat constitue aujourd'hui la mesure d'exécution de l'article 160 de la Constitution, lequel consacre la valeur constitutionnelle du principe de la séparation entre les juridictions administratives et les organes du pouvoir judiciaire, d'une part, et l'appartenance du Conseil d'Etat au pouvoir exécutif, d'autre part; il implique nécessairement la confirmation des compétences existantes du Conseil d'Etat, telles qu'elles étaient jusqu'alors fixées par l'article 14 des lois coordonnées, et confirme que le Conseil d'Etat, en tant qu'organe du pouvoir exécutif, ne peut, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, censurer des actes émanant du pouvoir législatif.

En mettant en cause l'article 14 précité, l'on met dès lors en cause l'article 160 de la Constitution, lequel n'est pas soumis au contrôle de la Cour.

A.2.1.4. L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat constitue en outre une application et une consécration du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Celui-ci implique notamment que l'autorité relevant d'un pouvoir ne puisse substituer son appréciation à celle d'une autorité relevant d'un autre pouvoir exerçant une compétence discrétionnaire, telle celle exercée par le pouvoir législatif dans le recrutement de son personnel; il est d'ordre public et, sans être inscrit expressément dans la Constitution, est consacré par l'article 33 (anciennement 25) de celle-ci, de telle sorte que sa violation doit être considérée comme une violation de la Constitution; toute ingérence d'un des pouvoirs dans le fonctionnement d'un autre, toute limitation de son indépendance, représenterait dès lors un empiétement contraire au principe de la séparation des pouvoirs et donc une violation de la Constitution.

A.2.1.5. En l'espèce, le recrutement de comptables n'est pas étranger à l'exercice par les organes législatifs de leurs compétences législatives et ne peut être considéré comme un acte de nature purement administrative. En effet, outre l'élaboration des normes législatives, les assemblées exercent également un contrôle financier sur leurs gouvernements respectifs. C'est pourquoi les comptables qu'elles recrutent peuvent être amenés, dans le cadre de leurs fonctions, à assister ces organes dans l'exercice d'une de leurs prérogatives. Il est bien évidemment capital que ces comptables jouissent d'une indépendance totale par rapport aux organes exécutifs.

Dès lors, admettre le recours au Conseil d'Etat permettrait à un organe certes juridictionnel, mais participant au pouvoir exécutif, d'exercer un contrôle sur un pouvoir législatif. Si le législateur avait institué un tel contrôle, il aurait violé la Constitution. L'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat est donc la transcription, dans la loi, d'un principe fondamental contenu dans la Constitution.

A.2.1.6. S'il est vrai que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas absolu - ainsi la Cour d'arbitrage peut-elle contrôler certains actes des assemblées législatives - il n'en reste pas moins que la Constitution exclut tout contrôle des organes d'un pouvoir législatif par le pouvoir exécutif, en ce compris les autorités juridictionnelles relevant du pouvoir exécutif, tel le Conseil d'Etat.

Il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage d'apprécier les choix faits par le Constituant. Si celui-ci a décidé que les actes des organes législatifs échappent à la compétence du Conseil d'Etat, la Cour d'arbitrage ne peut censurer cette décision.

A.2.2.1. A titre subsidiaire et quant au fond, la différence de traitement qui résulte de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat se justifie par la nécessité de garantir l'indépendance des organes des pouvoirs législatifs contre toute immixtion des pouvoirs exécutifs, notamment dans le recrutement de leur personnel. Etant donné l'importance que revêt le principe de la séparation des pouvoirs en droit public belge, il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre cette différence de traitement et le but visé.

Dans son arrêt n° 33/94, relatif au statut des greffiers des cours et tribunaux, la Cour a admis que le respect du principe de la séparation des pouvoirs justifie une différence de traitement entre les fonctionnaires travaillant pour les organes du pouvoir administratif et ceux qui sont au service d'organes du pouvoir judiciaire. La même règle vaut bien évidemment à l'égard des fonctionnaires au service d'organes du pouvoir législatif.

Cette différence de traitement ne peut toutefois aboutir à priver totalement un fonctionnaire de voies de recours dont les autres fonctionnaires peuvent faire usage. Dans l'espèce faisant l'objet de l'arrêt cité, les greffiers étaient privés de la possibilité d'exercer eux-mêmes un recours contre une décision d'avertissement ou de censure prise par le procureur général près d'une Cour d'appel, alors que les autres fonctionnaires se voient ouvrir un recours en annulation contre de telles décisions. Il existe en revanche une grande différence entre l'annulation d'une sanction administrative, qui supprime tous les effets de ces sanctions, et l'annulation d'une décision de refus de recrutement. En effet, dans le cas d'une épreuve de recrutement, l'annulation d'une décision de refus de l'administration d'inscrire un candidat sur les listes de recrutement n'a pas pour conséquence l'inscription du candidat.

A.2.2.2. Eu égard à son objectif, la différence de traitement n'est pas discriminatoire.

Si, dans l'espèce en cause, le Conseil d'Etat avait été compétent, il aurait éventuellement pu annuler la « décision » du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, mais n'aurait pas pu l'obliger à inscrire le requérant sur sa liste de recrutement, de telle sorte que la situation du requérant n'est donc pas fondamentalement différente de celle d'autres candidats à un recrutement confrontés à une décision de refus de l'administration. En aucun cas, ils ne peuvent obtenir, par un recours devant le Conseil d'Etat, leur inscription sur une liste de recrutement.

La différence de traitement instaurée par la disposition litigieuse ne crée donc pas une discrimination entre les candidats à un poste auprès d'organes législatifs et les autres candidats à des postes auprès d'autres administrations.

A.2.2.3. Cette différence de traitement n'a pas pour conséquence de priver le requérant de tout recours car s'il est vrai que les organes législatifs ne sont pas soumis au contrôle du Conseil d'Etat, ils restent toutefois soumis au contrôle des cours et tribunaux, dans la mesure où leurs décisions portent sur des droits civils ou politiques (article 144 de la Constitution). Or, le requérant ne démontre pas que, dans le cadre d'une contestation portant sur ses droits civils ou politiques (notamment dans le cadre d'une action en responsabilité), il ne pourrait invoquer la nullité de la décision du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale devant les cours et tribunaux du pouvoir judiciaire. La norme litigieuse n'a donc pas pour effet de priver le requérant de tout recours pour faire valoir ses droits à l'égard du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

A.2.3.1. La Cour n'est pas compétente pour statuer sur la conformité de la Constitution avec les règles de droit international ayant un effet direct. L'allégation du requérant devant le Conseil d'Etat selon laquelle l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat violerait l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il n'aurait pas la possibilité de faire examiner un litige relatif à ses droits civils, est étrangère à la question préjudicielle.

A.2.3.2. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour déciderait que ledit article 14 est à considérer comme une loi au sens de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, elle n'aurait aucune compétence pour en examiner la conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme, sa compétence étant strictement limitée au contrôle du respect des règles répartitrices de compétences et des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Le seul contrôle auquel la Cour procède est celui qui consiste à déterminer si un acte législatif méconnaît le principe d'égalité et de non-discrimination, résultant des articles 10 et 11 de la Constitution, en instituant une différence injustifiée de traitement à l'égard des libertés garanties soit par la Constitution, soit par la Convention européenne.

A.2.3.3. Au surplus, selon la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, les contestations portant sur le droit d'accéder à une fonction publique échappent aux garanties de l'article 6. La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation est plus nuancée à cet égard et admet que l'article 6 est applicable au contentieux de la fonction publique, si les tâches qui incombent à l'agent ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique.

Il est évident, contrairement à ce que prétend le requérant, qu'un comptable au service d'une autorité législative, qui peut être amené à contrôler les comptes de cette autorité ou même, éventuellement, ceux de certains organes de l'administration, effectue une tâche qui relève de l'exercice de la puissance publique, en tant qu'il exerce un contrôle direct sur des autorités publiques. L'article 6 n'est donc pas applicable au contentieux relatif au recrutement d'un tel comptable.

A.2.3.4. A titre infiniment subsidiaire, si l'article 6 précité devait être applicable en l'espèce, il ne serait en tout cas pas violé par la disposition critiquée car le requérant conserve le droit de s'adresser aux juridictions ordinaires pour leur soumettre les litiges relatifs à ses droits civils, notamment dans le cadre d'une action en responsabilité de la partie adverse.

Mémoire en réponse du requérant devant le Conseil d'Etat

A.3.1. En indiquant que le Conseil d'Etat a déjà admis de se pencher sur des actes émis par des organes du pouvoir judiciaire, le requérant devant le Conseil d'Etat n'a pas tenté de donner une portée extraordinaire à une jurisprudence, d'ailleurs fort sporadique.

A.3.2.1. Le seul fait que l'existence du Conseil d'Etat soit maintenant consacrée par la Constitution n'a pas pour effet de transformer toutes les dispositions légales organisant sa compétence ou la procédure qu'il y a lieu de respecter devant lui en autant de mesures d'application de la Constitution telles qu'elles constitueraient elles-mêmes des dispositions de nature constitutionnelle excluant la compétence de la Cour. Pareille conclusion est d'autant plus à rejeter que l'article 160 précité de la Constitution précise expressément qu'il appartiendra à la loi de déterminer « la compétence et le fonctionnement » du Conseil d'Etat.

A.3.2.2. L'appartenance du Conseil d'Etat au pouvoir exécutif a été contestée dès avant la révision constitutionnelle de 1993 dont il résulte aujourd'hui, conformément à plusieurs opinions doctrinales, que le Conseil d'Etat, juridiction *sui generis*, ne peut être classé comme appartenant de manière définitive à un des trois pouvoirs.

L'article 160 de la Constitution ne fait d'ailleurs pas référence à la notion d'autorité administrative et se contente de qualifier le Conseil d'Etat de juridiction administrative.

A.3.3. Le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à ce que l'acte entrepris auprès du Conseil d'Etat puisse être soumis à la censure de celui-ci. Le Conseil d'Etat n'appartenant pas au pouvoir exécutif, il serait, dès lors, tout à fait logique et conforme à la Constitution de voir le Conseil d'Etat contrôler

la légalité d'un acte purement administratif émis par un organe d'une assemblée législative au même titre que celle des actes administratifs des deux autres pouvoirs. De plus, ce principe visant à protéger le citoyen contre les excès de pouvoir de l'un ou l'autre des trois pouvoirs, l'on voit mal comment il pourrait justifier la discrimination critiquée. Ce principe revêt en outre un caractère relatif qui n'exclut pas, entre les pouvoirs, un contrôle mutuel. Il est donc excessif de donner au principe tout entier une valeur constitutionnelle.

A.3.4. Le Conseil des ministres semble confondre le processus de nomination des comptables attachés au Conseil régional avec les actes du même Conseil auxquels lesdits comptables sont amenés à participer et il ne peut être soutenu que le contrôle de certains actes administratifs pris par des organes des assemblées législatives limiterait la possibilité pour lesdites assemblées et leurs organes de choisir librement les personnes qui les secondent dans l'exercice de leurs prérogatives. La constitution de la réserve de recrutement en cause, telle qu'elle se pratique dans la fonction publique, visait assurément à garantir la transparence du processus de nomination; le recrutement envisagé était celui de fonctionnaires dans un service public et non d'attachés à un groupe politique, sans qu'il soit question de contrôler les actes relevant des prérogatives du pouvoir législatif et auxquels le fonctionnaire comptable serait, par hypothèse, amené à participer.

A.3.5. La distinction qui résulte de la disposition en cause ne peut être considérée comme admissible et proportionnée eu égard à son but, à savoir le respect de la séparation des pouvoirs, puisque le Conseil d'Etat est une juridiction « *sui generis* ».

La référence à l'arrêt n° 33/94 n'est pas pertinente car, dans cet arrêt, la Cour avait expressément énoncé que les greffiers participent, au sein des juridictions, aux tâches qui se rapportent à l'exercice du pouvoir judiciaire. Il n'a jamais été question, dans le cadre de la présente espèce, de s'immiscer dans l'exercice de la fonction législative mais bien d'envisager le contrôle du Conseil d'Etat à l'égard de certains actes purement administratifs et, partant, étrangers à la fonction législative, des assemblées législatives ou de leurs organes. En outre, comme le précise la Cour dans cet arrêt, le législateur avait confié le contrôle des actes du ministère public, exerçant la discipline sur les greffiers, au pouvoir judiciaire. Ceci est logique puisque l'action disciplinaire est, par hypothèse, consécutive à des actes commis par les greffiers dans l'exercice de leurs fonctions qui, ce fut rappelé par la Cour, participent à l'exercice du pouvoir judiciaire.

A.3.6. Il existe bel et bien une discrimination entre les candidats à un poste auprès d'organes législatifs et les candidats à des postes auprès d'autres administrations puisque les premiers ne disposent d'aucun recours objectif auprès d'une juridiction administrative. En outre, s'il est vrai que l'annulation par le Conseil d'Etat de l'acte attaqué n'aurait pas pour conséquence l'inscription du requérant sur la liste de recrutement, il n'en demeure pas moins vrai que cette annulation constituerait, par hypothèse, un rétablissement de la légalité et générerait une chance supplémentaire pour le requérant de se voir inscrit sur cette liste.

A.3.7. Le recours dont dispose le candidat devant les cours et tribunaux lui permet d'obtenir, le cas échéant, la réparation par équivalent du dommage subi mais il n'a, de toute évidence, ni le même objet ni le même effet que celui existant à l'encontre des autres actes administratifs, à savoir offrir au requérant la réparation en nature qui est la raison d'être, avec le rétablissement de la légalité, du recours objectif à l'encontre des actes administratifs.

A.3.8.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat sollicite qu'il soit dit pour droit que l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat viole l'article 10 de la Constitution pris isolément ou combiné avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.8.2. Cet article 6 est bel et bien applicable au cas d'espèce puisque la fonction postulée par le requérant a fait l'objet d'un appel aux candidatures dans le cadre duquel il ressortait clairement que l'emploi de comptable n'impliquait pas l'exercice de la puissance publique.

Une fois de plus, la partie intervenante tente d'induire une confusion entre les membres de l'assemblée législative qui ont en charge l'exercice de la fonction législative et les membres des services administratifs qui sont des exécutants ne disposant nullement de prérogatives de puissance publique.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.4.1. Le mémoire répond au mémoire et au mémoire en réponse du requérant devant le Conseil d'Etat, le second ayant été communiqué par le requérant lui-même au Conseil des ministres. La Cour appréciera l'opportunité, pour elle, d'ordonner d'office le dépôt de mémoires complémentaires, si elle considère que de nouveaux développements écrits doivent être donnés par les parties aux thèses qu'elles lui présenteront lors des débats oraux.

A.4.2. S'il est vrai, comme le soutient le requérant devant le Conseil d'Etat, que le seul fait que l'existence du Conseil d'Etat est actuellement consacrée par la Constitution n'a pas pour effet de transformer toutes les dispositions légales organisant sa compétence ou la procédure qu'il y a lieu de respecter devant lui en autant de mesures d'application de la Constitution, telles qu'elles constitueraient elles-mêmes des dispositions de nature constitutionnelle, il n'en reste pas moins que la Cour ne saurait connaître de celles de ces dispositions qui ne font que consacrer un principe contenu dans la Constitution; sa compétence se limite aux dispositions qui constituent l'exercice, par le législateur, d'un pouvoir d'appréciation que lui laisse la Constitution. Tel n'est pas le cas de l'article 14 en cause puisque le Constituant a entendu, d'une manière délibérée, consacrer l'existence du Conseil d'Etat ainsi que l'étendue de ses compétences, telles qu'elles étaient consacrées par la législation existante et, dès lors, limiter la compétence du Conseil d'Etat au contrôle des actes émanant des autorités administratives. En énonçant que la loi déterminerait la compétence du Conseil d'Etat, le Constituant n'a certes pas autorisé le législateur à modifier l'état de choses antérieur, que le Constituant entendait consacrer, ni à reconnaître au Conseil d'Etat une compétence autre ou plus large que celle qui résulte du prescrit constitutionnel lui-même. Il est ainsi évident que le législateur ne pourrait, se fondant sur l'autorisation du Constituant, attribuer au Conseil d'Etat une compétence en matière civile, pénale ou sociale.

A.4.3. La différence de traitement instituée par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est une application du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

Il n'est nullement soutenu que le Conseil d'Etat serait un démembrement du pouvoir exécutif mais il constitue certes une juridiction spécifique, dont l'indépendance a été consacrée, notamment à l'égard de l'administration. Le Conseil d'Etat n'est pas un juge dans l'administration mais est le juge de l'administration et une conception même « souple » du principe de la séparation des pouvoirs - principe apparaissant de l'ensemble de la Constitution - ne justifie pas que le Conseil d'Etat puisse exercer sa compétence à l'égard de tous actes administratifs émanant de toutes les autorités publiques, alors qu'il est une juridiction que la Constitution qualifie elle-même d'administrative, et dont elle a confirmé les compétences antérieurement limitées aux seuls contrôles des actes émanant des autorités administratives.

En réalité, le caractère relatif du principe de la séparation des pouvoirs signifie que certaines exceptions peuvent y être apportées, mais qu'elles doivent résulter de la volonté du Constituant lui-même. Il en va ainsi du contrôle juridictionnel des normes émanant d'autorités législatives.

Ainsi, lors de la création de la Cour d'arbitrage, la volonté du Constituant fut-elle de soumettre à la censure de celle-ci tous les actes qui émanent des autorités législatives, à la condition qu'ils soient pris sous la forme d'une loi, mais sans qu'il soit nécessaire que le contenu de ces actes soit normatif. En revanche, les actes émanant des autorités législatives, présentant un caractère administratif, mais non pris sous la forme de lois, sont soustraits à la censure de la Cour d'arbitrage. Il n'en résulte pas pour autant qu'ils doivent être soumis à la censure de la section d'administration du Conseil d'Etat.

C'est donc par la volonté du Constituant lui-même, et par le caractère limité des exceptions qu'il a apportées au principe de la séparation des pouvoirs, qu'a été consacrée la situation déplorée par le requérant : les actes de nature administrative, pris par des autorités législatives, ne se présentant pas sous la forme d'une loi, ne sont soumis ni à la censure de la section d'administration du Conseil d'Etat ni à la censure de la Cour d'arbitrage.

A.4.4. Le principe de la séparation des pouvoirs trouve à s'appliquer dans la procédure au principal en ce que, les autorités législatives ayant, entre autres prérogatives, le devoir de contrôler les dépenses et le budget de leurs gouvernements respectifs et pouvant faire appel à l'assistance des comptables qu'elles recrutent, le recrutement de ces comptables n'est pas étranger à l'exercice par les organes législatifs de leurs compétences propres et ne peut être considéré comme un acte de nature purement administrative et en ce que tout contrôle du Conseil d'Etat sur le recrutement des comptables par un Conseil législatif constituerait une ingérence dans l'exercice par ce Conseil de ses prérogatives.

L'exclusion d'un tel contrôle par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est donc qu'une application du principe de la séparation des pouvoirs, qui est assurément une norme constitutionnelle.

A.4.5. Quant à l'absence de discrimination, l'intérêt à agir du requérant, pour le cas où un recours serait effectivement ouvert au requérant, n'est pas contesté. Mais le résultat d'un tel recours, à le supposer existant, demeure un résultat relatif et limité, et la différence de traitement qui existe entre ceux des candidats à une fonction qui disposent d'un tel recours et ceux des candidats à une autre fonction qui ne disposent pas d'un tel recours, est elle-même limitée, et non contraire à l'objectif poursuivi par le législateur, objectif qui est, il faut le rappeler, celui de l'indépendance des organes législatifs, sauf exception expresse consacrée par la Constitution.

Le requérant ne démontre pas qu'à défaut de recours tendant à faire constater la nullité de l'acte attaqué par lui devant la section d'administration du Conseil d'Etat, il ne disposerait pas d'un recours tendant aux mêmes fins devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Le professeur Flamme écrit au contraire que le contrôle de la légalité des actes administratifs confié par l'article 107 (actuellement 159) de la Constitution aux tribunaux de l'ordre judiciaire n'est en rien différent du contrôle confié au Conseil d'Etat, sous réserve de la nature de la sanction susceptible d'être prononcée en cas d'illégalité constatée : refus d'application d'une part, annulation rétroactive d'autre part. Dans un arrêt du 21 avril 1988, la Cour de cassation a par ailleurs décidé que l'article 159 précité comprend, dans son champ d'application, les actes individuels.

A.4.6. Il convient de relever que la proposition finale libellée dans la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat ne peut être accueillie comme telle, et que la Cour d'arbitrage peut assurément énoncer que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne doit pas être interprété comme privant les personnes concernées « de tout recours en annulation ».

Même si tel était le cas, et même si le recours aux tribunaux de l'ordre judiciaire n'ouvrait au requérant qu'un droit à la réparation des conséquences dommageables de l'acte réputé irrégulier, il n'en résulterait pas une discrimination prohibée, les articles 10 et 11 de la Constitution ne devant pas être interprétés en ce sens qu'ils devraient réserver à tout citoyen, en toute circonstance, des recours identiques à ceux dont disposent

d'autres citoyens, placés dans des circonstances réputées analogues. Il suffit que le Constituant offre au citoyen des recours effectifs.

A.4.7. Quant à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour n'est pas compétente pour censurer une violation, par une disposition constitutionnelle (en l'espèce l'article 160 de la Constitution, confirmé par la disposition en cause), d'une règle contenue dans la Convention européenne des droits de l'homme.

Subsidiairement, il en serait de même si l'on admettait que la disposition en cause n'a pas de valeur constitutionnelle et constitue une « simple » norme légale. La Cour est en effet sans compétence pour juger de la compatibilité de normes légales avec la Convention européenne des droits de l'homme, sauf les cas où la violation d'une disposition conventionnelle constituerait, en outre, une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Encore faut-il, pour que cette censure s'exerce, que soit en cause un droit consacré par la Convention européenne des droits de l'homme.

Or, aux termes de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué par le requérant, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal impartial, établi par la loi, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le droit d'être inscrit sur une liste de recrutement d'une autorité publique est un droit politique. Il n'est pas un droit de caractère civil et ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 6.1 précité. En conséquence, l'absence de droit à un procès équitable en matière de droits politiques exclut la compétence de la Cour en vue de rechercher si la loi critiquée instituerait, en la matière, une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.

- B -

Quant à la compétence de la Cour

B.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la Cour ne serait pas compétente pour connaître de la question préjudicielle, dès lors que celle-ci porte sur l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme excluant tout recours en annulation d'actes, même administratifs, des assemblées législatives : cette interprétation est conforme au principe de la séparation des pouvoirs sur lequel est fondée la Constitution et est aujourd'hui consacrée par l'article 160 de celle-ci.

B.1.2. L'article 160 de la Constitution dispose :

« Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi. »

Lorsqu'il a consacré l'existence d'un Conseil d'Etat, le Constituant n'a, il est vrai, émis aucune réserve quant à la conformité de la compétence qui est présentement reconnue à cette institution au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Mais comme il a, par l'article 160, alinéa 1er, chargé le législateur de déterminer la compétence du Conseil d'Etat, on ne peut inférer de ce silence que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et l'interprétation que cette haute juridiction a donnée de cette disposition représenteraient intégralement une option consacrée par la Constitution.

B.1.3. Quant au principe de la séparation des pouvoirs, il ne peut davantage être invoqué pour soutenir que la compétence du législateur serait, quant à l'objet de la question préjudicielle, liée par l'article 160 de la Constitution et que, par conséquent, la question préjudicielle échapperait à la compétence de la Cour; en effet, outre qu'aucune disposition de la Constitution ne place le Conseil d'Etat parmi les institutions du pouvoir exécutif, on ne peut déduire de la division des fonctions de l'Etat et des règles régissant les rapports entre les différents pouvoirs de l'Etat, telles qu'elles sont inscrites dans la Constitution et fixées par l'article 33, alinéa 2, de celle-ci, que la compétence du juge désigné par la loi en vertu de la Constitution cesse lorsqu'un organe législatif est partie au litige à trancher.

B.1.4. La question préjudicielle, dont il ne peut être contesté qu'elle porte sur une disposition législative, relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Quant au fond

B.2.1. Le Conseil d'Etat a été institué en tant que juridiction spécifique en vue d'offrir une

protection juridictionnelle supplémentaire à celle des cours et tribunaux, contre les actes administratifs entachés d'illégalité.

L'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat offre à tous les intéressés la possibilité d'introduire un recours en annulation contre « les actes et règlements des diverses autorités administratives ».

B.2.2. Les fonctionnaires qui sont au service d'une autorité administrative peuvent dès lors, pour autant qu'ils justifient de l'intérêt requis, introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat contre les actes administratifs de cette autorité.

Par contre, les fonctionnaires qui sont au service d'une assemblée législative jouissent de la protection de leurs droits subjectifs par le juge ordinaire, mais ne disposent d'aucune possibilité de demander l'annulation d'un acte administratif de cette assemblée.

Les fonctionnaires au service d'une autorité administrative et les fonctionnaires au service d'une assemblée législative - ou, comme en l'espèce, les candidats à un emploi auprès d'une telle assemblée - sont donc traités différemment en ce qui concerne les garanties juridictionnelles.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe

d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. Le caractère propre des assemblées législatives, qui sont élues et détentrices du résidu de la souveraineté, exige que leur indépendance soit totalement garantie.

Toutefois, la nécessité de sauvegarder cette indépendance ne justifie pas que les fonctionnaires des assemblées législatives soient privés d'un recours en annulation contre les actes administratifs de ces assemblées.

L'absence de cette garantie juridictionnelle, laquelle est par contre reconnue aux fonctionnaires relevant des autorités administratives, est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination : cette absence est disproportionnée au souci légitime de sauvegarder la liberté d'action des élus car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les fonctionnaires des assemblées législatives que chez ceux des autorités administratives.

B.5. Il ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée aux assemblées législatives, de prévoir des garanties spécifiques auxquelles il n'a pas dû veiller lors de l'élaboration des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

B.6. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt de renvoi, la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- le défaut de tout recours en annulation des actes administratifs émanant d'une assemblée législative ou de ses organes, alors qu'un tel recours en annulation peut être introduit contre des actes administratifs émanant d'une autorité administrative, viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution;

- la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

- la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 15 mai 1996.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior