

Numéro du rôle : 2569
Arrêt n° 127/2003 du 1er octobre 2003

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 22 décembre 1998, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 111.802 du 23 octobre 2002 en cause de E. Steppe contre l'Etat belge et en présence de C. Molle, N. Devroede et C. Pensis, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 13 novembre 2002, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur jusqu'à son abrogation et son remplacement par la loi du 22 décembre 1998 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément et en combinaison avec l'article 32 de la Constitution, en ce que cette disposition légale ne dispose pas que l'avis préalable et la présentation doivent être notifiés au candidat concerné, alors que, pour les nominations à d'autres fonctions judiciaires, l'article 259^{ter}, § 1er, alinéa 2, prévoit cette notification ainsi que la possibilité de soumettre ses observations et d'être entendu ? »

Par ordonnance du 28 novembre 2002, la Cour a décidé que l'instruction aurait lieu en néerlandais.

Des mémoires ont été introduits par :

- E. Steppe, demeurant à 1090 Bruxelles, avenue Van Engeland 2;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par E. Steppe et le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 21 mai 2003 :

- ont comparu :
 - . Me E. Vanden Brande, avocat au barreau de Bruxelles, pour E. Steppe;
 - . Me P. Peeters, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les prescriptions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le requérant devant le Conseil d'Etat, à l'époque substitut du procureur du Roi, a introduit un recours en annulation des arrêtés royaux qui avaient désigné un certain nombre de ses collègues à la fonction de premier substitut du procureur du Roi. Dans un des moyens, il a invoqué une violation du droit d'être entendu et du droit de la défense, au motif qu'il n'a jamais pu se défendre contre le refus du procureur général de le présenter nonobstant l'avis positif du procureur du Roi. Il était d'avis que le principe d'égalité est violé en ce que la version de l'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire en vigueur à l'époque ne prévoyait pas la notification, au candidat concerné, de l'avis préalable et de la présentation, alors que pour les candidats à d'autres nominations à une fonction judiciaire cette notification est prévue ainsi que la possibilité de soumettre des observations et d'être entendu. Après avoir préalablement reconnu dans une mesure limitée l'intérêt du requérant, lequel avait dans l'intervalle été désigné à la fonction de premier substitut du procureur du Roi, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle susmentionnée.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Selon le Conseil des ministres, il n'est pas question d'une violation des articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 32 de la Constitution. La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration s'applique également en ce qui concerne l'organisation judiciaire. Le fait que le Code judiciaire n'ait pas prévu pour la désignation à la fonction de premier substitut du procureur du Roi la notification aux candidats des avis émis et des présentations n'exclut pas la possibilité pour chaque candidat de pouvoir consulter, sur la base de la loi précitée, les avis et présentations qui l'intéressent.

A.2. Il n'y aurait pas davantage de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, considérés en soi, en ordre principal au motif que les catégories de personnes mentionnées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables. Pour les premiers substituts du procureur du Roi, il s'agit en effet d'une désignation pour trois ans renouvelable, une promotion interne au sein du parquet, qui aboutit, certes après neuf ans de fonction, à une nomination à titre définitif (article 151 du Code judiciaire), alors que pour les autres fonctions, il s'agit d'une nomination de personnes qui n'étaient même pas magistrats précédemment ou qui étaient éventuellement magistrats dans une autre juridiction. En outre, la procédure prévue par l'article 259^{ter} du Code judiciaire n'était pas la procédure standard pour toutes les nominations à des fonctions judiciaires : on n'avait pas non plus prévu la notification de l'avis et la possibilité de formuler des observations lors de la nomination à la fonction de président et de vice-président du tribunal de première instance ou de premier président et de conseiller aux cours d'appel et à la Cour de cassation.

A.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir qu'une justification raisonnable existe pour la différence de traitement. Le but de la différence de traitement réside dans le souci d'assurer un déroulement rapide de la procédure de désignation et de veiller à l'entente et à la collaboration au sein du corps, eu égard également à la nature temporaire de la désignation. La procédure plus étendue de l'article 259^{ter} du Code judiciaire est, par contre, adaptée à son importance, à savoir la nomination à vie à une fonction judiciaire bien précise.

Le rôle joué dans la procédure de désignation par le procureur du Roi et par le procureur général est fort délicat et leurs avis et présentations peuvent entraîner des tensions avec les substituts ou entre les substituts. L'absence de l'obligation de notification des avis et présentations préalables est un moyen adéquat et proportionné pour atteindre le but décrit ci-dessus, eu égard également à la possibilité pour les candidats concernés d'invoquer la loi du 11 avril 1994 pour prendre connaissance des avis et présentations.

Position du requérant devant le Conseil d'Etat

A.4. Le requérant devant le Conseil d'Etat souligne que conformément à la version de l'article 259ter, § 1er, du Code judiciaire en vigueur à l'époque, on avait prévu, pour la nomination à un grand nombre de fonctions dans l'ordre judiciaire, que l'avis d'un comité consultatif serait signifié au candidat, lequel pouvait faire connaître ses observations et demander à être entendu par ce comité. L'absence d'une quelconque disposition comparable dans la version de l'article 151 du Code judiciaire en vigueur à l'époque, en ce qui concerne la désignation à la fonction de premier substitut du procureur du Roi, est constitutive d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Il n'existe en effet pas de justification objective et raisonnable pour cette différence de traitement.

A.5. Il estime que les catégories de personnes mentionnées dans la question préjudicielle sont bel et bien comparables. Il souligne plus particulièrement qu'une désignation renouvelée à deux reprises entraîne également une nomination définitive à la fonction de premier substitut. Une première désignation, fût-elle temporaire, est une étape nécessaire à cette fin, étant entendu qu'il doit être tenu compte du fait que cette désignation est fréquemment la seule possibilité de promotion qu'ont les substituts.

La circonstance que des garanties identiques ne s'appliquent pas non plus à d'autres catégories de personnes candidates à une nomination à une fonction judiciaire ne saurait davantage entraîner la prétendue non-comparabilité : le traitement inégal dans le chef d'autres catégories de candidats à une fonction judiciaire - pour lesquels existent du reste d'autres garanties - ne saurait en soi justifier le traitement inégal de la catégorie des candidats à la fonction de premier substitut - pour lesquels ces autres garanties n'existent pas.

A.6. La justification de la distinction invoquée en ordre subsidiaire par le Conseil des ministres n'est pas pertinente. Le requérant devant le Conseil d'Etat ne voit pas pourquoi il y aurait lieu de suivre pour la désignation à la fonction de premier substitut une procédure rapide puisque le substitut continue dans l'intervalle à exercer ses fonctions et qu'il n'y a en outre pas de distinction substantielle entre les tâches d'un premier substitut et celles d'un substitut. Des éléments concrets ne sont pas davantage proposés à l'appui du caractère délicat de la désignation, une position qui résiste d'autant moins à l'analyse à la lumière de l'argumentation en vertu de laquelle le droit de consultation peut malgré tout être assuré par application de la loi du 11 avril 1994.

A.7. Au demeurant, le requérant devant le Conseil d'Etat observe, en ce qui concerne cette dernière loi, qu'il ne peut *de facto* faire appel à celle-ci puisque la loi ne confère pas de droit de consultation pour les actes du procureur général, qui n'est pas une autorité administrative, et qu'une consultation de l'avis à l'issue de la décision n'a plus aucune utilité.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 151 et 259ter, § 1er, du Code judiciaire, avant leur abrogation et leur remplacement par la loi du 22 décembre 1998 « modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats ».

L'article 151 du Code judiciaire énonçait :

« Le procureur du Roi est assisté par un ou plusieurs substituts placés sous sa surveillance et sa direction immédiate. Il peut être assisté par un ou plusieurs substituts de complément délégués conformément à l'article 326, alinéa 1er.

Il peut y avoir un ou plusieurs premiers substituts qui assistent le procureur du Roi dans la direction du parquet.

Les premiers substituts sont désignés par le Roi pour un terme de trois ans sur une liste double de substituts ou de substituts de complément présentés par le procureur général, sur avis du procureur du Roi. Cette désignation est renouvelable et chaque fois pour un terme de trois ans. Après neuf ans de fonction, ils sont nommés à titre définitif.

Chaque arrondissement judiciaire compte un ou plusieurs substituts du procureur du Roi spécialisés en matière commerciale. »

L'article 259^{ter}, § 1er, du même Code portait :

« Avant de procéder à toute nomination aux fonctions visées par les articles 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 207, § 2, 208 et 209, le ministre de la Justice recueille l'avis du comité du ressort où la nomination doit intervenir. Ce comité est composé comme prévu au § 3.

L'avis fait l'objet d'un procès-verbal motivé et signé par chaque membre du comité ou son représentant délégué ayant participé à la séance du comité.

L'avis est notifié à l'intéressé. Celui-ci dispose alors d'un délai de dix jours pour saisir le comité de ses observations et demander à être entendu, assisté le cas échéant d'un conseil qu'il choisira au sein du barreau ou de la magistrature.

L'avis définitif est communiqué au ministre de la Justice par le procureur général ou, le cas échéant, l'auditeur général ou par leur représentant délégué, dans les quarante jours suivant la réception de la demande d'avis ou, si l'intéressé a fait usage de la possibilité prévue au troisième alinéa, dans les trente jours suivant soit la réception de ses observations, soit son audition par le comité. »

B.2. La Cour est interrogée au sujet de la compatibilité de l'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, dans sa version antérieure à son abrogation par la loi du 22 décembre 1998, avec les articles 10 et 11, considérés isolément et combinés avec l'article 32, de la Constitution, en tant que cette disposition ne prévoit pas la notification aux candidats de l'avis du procureur du Roi et de la présentation du procureur général à une fonction de premier substitut, alors que la procédure prévue à l'article 259^{ter}, § 1er, alinéa 3, du même Code, avant son remplacement par la loi du 22 décembre 1998, prévoit la notification des avis aux candidats, la possibilité pour ceux-ci de formuler des observations et un droit d'audition des candidats aux fonctions judiciaires concernées.

B.3.1. Le Conseil des ministres conteste que, s'agissant de la procédure en cause, les candidats à la fonction de premier substitut du procureur du Roi soient comparables aux candidats aux fonctions judiciaires visées à l'article 259*ter*, § 1er, du Code judiciaire. La procédure visée dans cette dernière disposition conduit à une nomination dans une fonction judiciaire de candidats qui étaient, le cas échéant, magistrats dans une autre juridiction ou qui n'étaient même pas magistrats, alors qu'une désignation comme premier substitut se fait au sein du parquet. Au demeurant, outre la procédure visée à l'article 259*ter*, § 1er, il existe également, pour d'autres fonctions judiciaires, des procédures qui ne prévoient pas les droits conférés par l'article 259*ter*, § 1er.

B.3.2. Les avis et présentations visés à l'article 151 du Code judiciaire peuvent conduire à des désignations pour trois ans, renouvelables, dans la fonction de premier substitut du procureur, qui aboutissaient, après neuf ans de fonction, à une nomination définitive dans cette fonction. L'existence de procédures qui conduisaient à d'autres fonctions judiciaires et qui n'offraient pas davantage les garanties visées à l'article 259*ter*, § 1er, est un élément qui peut intervenir dans l'appréciation de la compatibilité de la procédure prévue à l'article 151 du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'exception du Conseil des ministres est rejetée.

B.4. La différence de traitement entre les catégories de candidats à une fonction judiciaire qui doivent être comparées repose sur un critère objectif, à savoir la nature de la fonction à conférer.

B.5.1. Le Conseil des ministres fait valoir en premier lieu que la procédure en cause n'est pas incompatible avec les articles constitutionnels précités au motif qu'un candidat à la fonction de premier substitut du procureur du Roi a la possibilité, offerte par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, de consulter les présentations et avis à condition de justifier d'un intérêt.

B.5.2. Sans qu'il faille, en l'espèce, répondre à la question de savoir si la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration peut être invoquée pour consulter l'avis du procureur du Roi et la présentation du procureur général à une fonction de premier substitut, la Cour constate que le droit de consultation conféré par cette loi à toute personne justifiant

d'un intérêt n'offre pas les mêmes garanties que celles qui étaient prévues par l'article 259ter, § 1er, du Code judiciaire. En effet, cette loi ne prévoit pas que l'avis et la présentation soient portés à la connaissance des candidats à la fonction de premier substitut et ne permet pas à un candidat de formuler ses observations et de demander à être entendu.

Un recours à la loi précitée du 11 avril 1994 - à supposer qu'il soit possible - n'est dès lors pas de nature à pallier l'absence d'une procédure qui soit comparable à celle prévue par l'article 259ter, § 1er, du Code judiciaire et ne peut justifier sur cette seule base le traitement inégal.

B.6.1. La différence de traitement serait en outre dictée par le souci d'un déroulement rapide de la procédure de désignation et par le souci d'une bonne entente et d'une bonne coopération au sein du parquet, ainsi que par la volonté d'avoir égard au caractère délicat du rôle du procureur du Roi et du procureur général en la matière. Enfin, il est observé que la désignation est temporaire.

B.6.2. Eu égard notamment à l'importance des désignations temporaires à la fonction de premier substitut - en effet, après neuf ans de fonction, elles conduisent à une nomination définitive -, les motifs invoqués ne peuvent raisonnablement justifier la différence de traitement. Les brefs délais prévus par l'article 259ter, § 1er, ne sont pas de nature à prolonger sans nécessité une procédure de désignation. Il n'est pas non plus démontré en quoi l'absence des garanties visées à l'article 259ter, § 1er, serait favorable à la bonne entente et à la coopération au sein du corps, ou procurerait en la matière une plus grande sécurité qu'une procédure permettant à un candidat de consulter l'avis et la présentation, de formuler ses observations et, le cas échéant, de faire usage de son droit d'audition.

L'argument selon lequel d'autres procédures conduisant à certaines fonctions judiciaires ne prévoyaient pas davantage les garanties précitées n'enlève rien à ce constat. L'éventuelle existence d'inconstitutionnalités dans d'autres procédures - au sujet desquelles la Cour n'a pas à se prononcer en l'espèce - ne peut, en effet, justifier l'incompatibilité de la disposition en cause, constatée par la Cour, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 151, alinéa 3, du Code judiciaire, avant son abrogation par la loi du 22 décembre 1998, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne prévoit pas la notification de l'avis préalable du procureur du Roi et de la présentation du procureur général aux candidats à la fonction de premier substitut du procureur du Roi et n'autorise pas les candidats à formuler leurs observations et à demander à être entendus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 1er octobre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts