

Numéro du rôle : 4867
Arrêt n° 136/2010 du 9 décembre 2010

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 365, § 2, du Code judiciaire, posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 21 janvier 2010 en cause de Jean-Claude Bodson contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 8 février 2010, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 365, § 2, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il valorise pour le calcul de l'ancienneté visant à fixer le traitement des magistrats, l'expérience acquise au barreau et non l'expérience acquise par les délégués syndicaux représentant les travailleurs devant les juridictions du travail en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire alors que les fonctions exercées et l'expérience acquise peuvent être considérées comme similaires ou, à tout le moins, équivalentes ?

2. L'article 365, § 2, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il valorise pour le calcul de l'ancienneté visant à fixer le traitement des magistrats, et en particulier ceux affectés aux juridictions du travail, l'expérience acquise au barreau et non l'expérience acquise par les délégués syndicaux représentant les travailleurs devant les juridictions du travail en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire alors que les fonctions exercées et l'expérience acquise sont similaires ou, à tout le moins, équivalentes, voire plus valorisantes pour les délégués syndicaux parce que plus spécifiques ?

3. L'article 365, § 2, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il valorise pour le calcul de l'ancienneté visant à fixer le traitement des magistrats, et en particulier ceux affectés aux juridictions du travail, l'expérience acquise dans la charge de notaire et non l'expérience acquise par les délégués syndicaux représentant les travailleurs devant les juridictions du travail en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire alors que les fonctions exercées et l'expérience acquise par ces délégués syndicaux peuvent être considérées, en particulier en ce qui concerne les règles et usages procéduraux, plus valorisantes ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Jean-Claude Bodson, demeurant à 1180 Bruxelles, avenue de la Gazelle 45;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 13 octobre 2010 :

- ont comparu :
 - . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour Jean-Claude Bodson;
 - . Me M. Belmessieri *loco* Me B. Lombaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

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

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Devant le juge *a quo*, le demandeur revendique la prise en compte, pour le calcul de son ancienneté pécuniaire de juge au tribunal du travail, de son activité, exercée de 1973 à 1993, de délégué syndical représentant les travailleurs en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire. L'assimilation revendiquée par le demandeur lui avait été refusée, dès lors qu'elle n'est pas prévue par l'article 365, § 2, du Code judiciaire.

Alors que l'Etat belge conteste l'intérêt du demandeur à interroger la Cour, le juge *a quo* constate que la Cour a déjà censuré des carences législatives et que cela pourrait ouvrir au demandeur, le cas échéant, une action en responsabilité de l'Etat belge; il a donc décidé de poser à la Cour les questions préjudicielles reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le demandeur devant le juge *a quo* expose que son activité de délégué syndical n'a consisté qu'à représenter les travailleurs devant les juridictions du travail sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire; de nombreuses décisions publiées témoignent d'ailleurs du nombre et de la complexité des affaires qu'il a traitées.

A.2. Les questions préjudicielles tendent à faire reconnaître l'inconstitutionnalité de l'article 365, § 2, du Code judiciaire, en ce qu'il ne valorise pas, pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire des magistrats, l'expérience acquise comme délégué syndical représentant les travailleurs devant les juridictions du travail; trois aspects de cette inégalité sont soulevés.

Se référant à la spécificité de l'expérience du barreau, définie dans l'arrêt n° 184/2006, le demandeur devant le juge *a quo* considère que l'expérience de délégué syndical agissant en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire permet d'acquérir les mêmes qualités psychologiques, humaines et juridiques que celles des avocats, puisque cette disposition confère la compétence pour mener et suivre l'intégralité de la procédure, y compris tous les actes judiciaires. Un protocole du 6 mai 1977 signé entre l'ordre des avocats du barreau de Bruxelles et les trois organisations syndicales prévoit d'ailleurs que les délégués syndicaux agissant dans le cadre de l'article 728, § 3, du Code judiciaire sont soumis aux mêmes obligations déontologiques que les avocats.

L'expérience acquise sur la base de cette disposition est d'ailleurs, au regard de l'ancienneté d'un magistrat du tribunal du travail, plus spécifique et, partant, plus utile que celle d'avocats qui parfois ne plaident pas, puisque le délégué syndical fréquente en permanence les juridictions du travail et connaît parfaitement leurs rouages, leur spécificité, leur procédure et les matières traitées.

Cette expérience est, enfin, sous tous ses aspects, plus enrichissante et plus utile que celle des notaires, qui n'ont aucune pratique judiciaire et dont l'expérience ne recoupe en rien celle soulignée dans l'arrêt n° 184/2006.

A.3. Le demandeur devant le juge *a quo* suggère donc de répondre positivement aux questions préjudicielles posées; il estime que la lacune inconstitutionnelle est située dans la disposition en cause, de sorte qu'il appartiendra au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée.

A.4. Le Conseil des ministres estime, à titre principal, que les questions préjudicielles ne sont pas pertinentes, et partant n'appellent pas de réponse, car elles partent du postulat erroné selon lequel l'expérience en qualité de juriste dans le secteur privé ne serait pas valorisée pour le calcul de l'ancienneté des magistrats. Or, l'article 365, § 2, d), du Code judiciaire, par le renvoi qu'il contient, permet de valoriser, moyennant certaines conditions, les services accomplis dans le secteur privé.

A.5. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres constate que l'article 365, § 2, du Code judiciaire renvoie à l'article 14 de l'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des services publics fédéraux, en vertu duquel les services accomplis dans le secteur privé entrent en ligne de compte lorsqu'ils sont reconnus au moment du recrutement comme « expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction », à savoir l'expérience qui assure à celui qui en dispose un avantage manifeste en termes de compétences pour exercer la fonction, et qui doit être démontrée par le membre du personnel qui en sollicite la reconnaissance.

A supposer, *quod non*, qu'existe une différence de traitement relative à la reconnaissance de l'ancienneté pécuniaire des magistrats pour des fonctions exercées dans le secteur privé, cette différence de traitement résiderait dans l'article 14 de l'arrêté royal du 29 juin 1973, et non dans l'article 365, § 2, du Code judiciaire; le Conseil des ministres estime par conséquent que les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

A.6. A titre éminemment plus subsidiaire, le Conseil des ministres estime que les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Ainsi, dans l'arrêt n° 116/2004, la Cour s'est déjà prononcée sur la distinction entre l'expérience acquise dans le secteur privé et celle acquise au barreau, en considérant que cette distinction reposait sur un critère objectif, à savoir les spécificités de l'expérience au barreau par rapport à celle acquise dans d'autres professions juridiques.

En l'espèce, l'article 728, § 3, du Code judiciaire constitue en effet une exception, de stricte interprétation, au monopole de plaidoirie de l'avocat prévu par l'article 440 du Code judiciaire : cette exception ne concerne que les juridictions du travail, et est limitée aux litiges liés aux ouvriers et aux employés. L'expérience de délégué syndical plaidant en application de cette disposition est donc beaucoup plus limitée que celle d'un avocat, puisqu'il ne bénéficie pas, à l'instar de l'avocat, d'une plénitude de pouvoir de représentation et de plaidoirie devant l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire, et n'est donc pas familiarisé de la même manière que l'avocat avec tous les aspects de la procédure judiciaire.

Le même raisonnement vaut pour les notaires, dont l'expérience est bien plus large et diversifiée que l'expérience limitée acquise en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire. Dans l'arrêt n° 149/2008, la Cour a d'ailleurs reconnu la compétence des notaires dans les diverses branches du droit.

A.7. Le demandeur devant le juge *a quo* répond que les questions préjudicielles gardent toute leur pertinence, puisque l'article 365, § 2, d), du Code judiciaire ne vise qu'une valorisation potentielle, dont la durée est limitée, et qui doit être prouvée par l'intéressé, alors que les fonctions d'avocat ou de notaire entrent d'office en compte pour le calcul de l'ancienneté en vertu de l'article 365, § 2, a), du Code judiciaire. L'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des services publics fédéraux est donc totalement étranger à la disposition en cause, qui est le siège de la discrimination soulevée.

Par ailleurs, le Conseil des ministres ne répond pas véritablement à l'argumentation développée quant à la description des fonctions de délégué syndical exerçant dans le cadre de l'article 728, § 3, du Code judiciaire, par rapport à la fonction d'avocat ou de notaire. Enfin, l'arrêt n° 149/2008 cité par le Conseil des ministres porte sur

la comparaison de l'expérience de deux non-plaideurs (notaire et huissier de justice) alors que le cas présent porte sur la comparaison d'un plaideur (le délégué syndical) avec un non-plaideur (le notaire), plus spécifiquement pour une juridiction du travail.

A.8. Le Conseil des ministres répond que l'expérience des délégués syndicaux dans la sphère juridictionnelle est non seulement plus limitée que celle des avocats, mais s'inscrit en outre exclusivement dans une perspective de représentation des intérêts des travailleurs, et leur confère donc un angle de vue identique sur la procédure appliquée devant les juridictions du travail. Par ailleurs, certains délégués syndicaux ne sont jamais appelés à plaider, puisque cette fonction relève uniquement de l'organisation interne de l'organisation syndicale.

Enfin, l'accord du 6 mai 1977 évoqué par le demandeur devant le juge *a quo* ne concerne que les relations entre avocats et délégués syndicaux dans le cadre des procédures menées devant les juridictions du travail, et n'impose nullement aux délégués syndicaux de respecter l'ensemble des règles déontologiques des avocats.

Le législateur n'a donc pu commettre de discrimination en ce qui concerne le calcul de l'ancienneté pécuniaire des magistrats, puisqu'il a choisi de régler de manière semblable la question de leur ancienneté, quelle que soit leur juridiction d'attribution; le demandeur devant le juge *a quo* ne soutient d'ailleurs pas que les magistrats devraient, en fonction de leur juridiction d'attribution, faire l'objet d'une réglementation différenciée en ce qui concerne la valorisation de leur expérience professionnelle antérieure.

- B -

B.1. L'article 365 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par les lois du 27 décembre 2002 et du 27 décembre 2004, dispose :

« 1er. Le traitement du magistrat qui, au moment de sa première nomination, occupe une fonction permanente dans un service de l'Etat, rétribuée par celui-ci ou dans l'un des organismes prévus par la loi du 16 mars 1954, relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, ne peut être inférieur au traitement dont il bénéficiait dans cette fonction.

Le traitement perçu est toutefois arrondi au taux de celui qui, calculé selon les prescriptions du régime des magistrats, lui est immédiatement supérieur.

Ce traitement confère à l'intéressé pour le calcul de ses rétributions l'ancienneté attachée au traitement ainsi fixé.

§ 2. Entrent en compte pour le calcul de l'ancienneté :

a) le temps de l'inscription au barreau, ainsi que l'exercice de la charge de notaire par un docteur, un licencié ou un master en droit;

b) le temps consacré à l'enseignement du droit dans une université belge;

c) la durée des fonctions exercées au Conseil d'Etat en qualité de membre du Conseil d'Etat, de l'auditorat ou du bureau de coordination;

d) sans préjudice de l'application des dispositions du § 1er, la durée des services rendus qui dans le statut pécuniaire du personnel des ministères peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire des fonctionnaires appartenant au niveau 1 et ce selon les mêmes modalités.

Au cas où certaines de ces professions auraient été exercées en même temps, le cumul de celles-ci n'est pas autorisé pour le calcul des majorations de traitement.

Au cas où certaines de ces professions auraient été exercées successivement, les temps d'exercice sont additionnés. Les services restant sont valorisés d'après l'importance qui leur est reconnue pour la catégorie à laquelle ils appartiennent.

Sous réserve de l'application des dispositions du point a), l'expérience dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant, exigée comme condition de nomination, n'est toutefois prise en considération que pour une durée maximale de six ans à partir du 1er janvier 2003 ».

B.2.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 365, § 2, du Code judiciaire, en ce que cette disposition valorise, pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire des magistrats, l'expérience acquise au barreau ou dans la charge de notaire, sans valoriser l'expérience acquise en qualité de délégué syndical représentant les travailleurs devant les juridictions du travail en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire, alors que l'expérience acquise sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire serait similaire, voire plus enrichissante que celle acquise au barreau ou dans la charge de notaire, plus spécifiquement quand il s'agit de calculer l'ancienneté statutaire d'un magistrat affecté aux juridictions du travail.

B.2.2. Les trois questions préjudicielles portent sur différents aspects : la différence entre l'expérience au barreau et celle de délégué syndical agissant sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire (première question préjudicielle); la différence soulevée dans la première question préjudicielle, au regard du calcul de l'ancienneté pécuniaire d'un magistrat du tribunal du travail (deuxième question préjudicielle); la différence entre l'expérience de notaire et celle de délégué syndical agissant sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire (troisième question préjudicielle).

Dès lors qu'elles concernent différents aspects d'une même différence de traitement critiquée, les questions préjudicielles doivent être examinées ensemble.

B.3. Il ressort des faits du litige que le demandeur devant le juge *a quo* a été nommé juge au Tribunal du travail de Mons, et a, avant sa nomination, exercé de 1973 à 1993 une fonction de délégué syndical consistant en outre en la représentation des travailleurs sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire; il sollicite la prise en compte de cette fonction dans le calcul de son ancienneté pécuniaire de juge au tribunal du travail.

B.4. L'article 728, § 3, du Code judiciaire dispose :

« § 3. En outre, devant les juridictions du travail, le délégué d'une organisation représentative d'ouvriers ou d'employés, porteur d'une procuration écrite, peut représenter l'ouvrier ou l'employé, partie au procès, accomplir en son nom les diligences que cette représentation comporte, plaider et recevoir toutes communications relatives à l'instruction et au jugement du litige.

Devant ces mêmes juridictions, le travailleur indépendant peut, dans les litiges relatifs à ses propres droits et obligations en cette qualité ou en qualité de handicapé, être pareillement représenté par le délégué d'une organisation représentative d'indépendants.

[...] ».

B.5. L'article 728, § 3, du Code judiciaire confère au délégué d'une organisation syndicale un pouvoir de représentation doublement limité : d'une part, ce pouvoir de représentation ne concerne que les litiges portés devant les juridictions du travail, et, d'autre part, le délégué syndical ne peut représenter que les intérêts des travailleurs.

B.6. L'expérience du barreau présente des caractéristiques spécifiques que ne revêt aucune expérience acquise dans d'autres professions juridiques. Cette spécificité tient au fait que l'expérience du barreau apporte par excellence la connaissance d'une série de réalités auxquelles est également confronté le magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ce qui lui donne notamment une meilleure compréhension du déroulement de la procédure judiciaire et du rôle des collaborateurs de la justice, une meilleure connaissance des justiciables ainsi qu'une meilleure

perception de la notion de débat contradictoire et du principe des droits de la défense. La pratique du barreau permet dès lors d'acquérir les qualités psychologiques, humaines et juridiques que doivent posséder les juges.

B.7. L'expérience acquise en qualité de délégué syndical représentant les travailleurs sur la base de l'article 728, § 3, du Code judiciaire n'est pas prise en compte par le législateur pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire des magistrats. Il convient d'observer à cet égard que les délégués syndicaux agissant en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire n'ont pas nécessairement la même expérience que les avocats.

En effet, comme il a été constaté en B.5, le pouvoir de représentation des délégués syndicaux agissant en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire est doublement limité, et constitue, en outre, une dérogation au principe, prévu par l'article 728, § 1er, du Code judiciaire, selon lequel, lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, « les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat ».

B.8. En outre, les fonctions de délégué syndical agissant en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire ne portent que sur la défense des intérêts des travailleurs, alors que les notaires sont confrontés à des aspects fort différents du droit.

B.9. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 365, § 2, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 9 décembre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior