

Numéro du rôle : 4904
Arrêt n° 24/2011 du 10 février 2011

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002, posées par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt du 17 mars 2010 en cause de Hans Baeke contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 mars 2010, la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 (*MB* du 31 décembre 2002), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 154 de la Constitution, en ce que cette disposition octroie aux magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003, alors que, dans l'interprétation qu'en donne l'Etat belge, ce même avantage doit être refusé aux magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu ? »;

2. « L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 (*MB* du 31 décembre 2002), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 154 de la Constitution, en ce que cette disposition octroie aux magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003, alors que, dans l'interprétation qu'en donne l'Etat belge, ce même avantage doit être refusé aux magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu et qui prouvent également qu'il a été tenu compte, dans les considérations concrètes qui ont conduit à leur nomination par le Roi, de leur expérience juridique dans un service privé ? ».

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

- Hans Baeke, demeurant à 3080 Tervuren, Oliestraat 18;
- le Conseil des ministres et le ministre de la Justice.

A l'audience publique du 22 décembre 2010 :

- ont comparu :
  - . Me M. Van den Berghe, avocat au barreau de Bruxelles, pour Hans Baeke;
  - . Me D. D'Hooghe, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres et le ministre de la Justice;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

H. Baeke, nommé substitut de l'auditeur du travail le 23 octobre 1992, demande, devant le tribunal, que son ancienneté pécuniaire soit adaptée, compte tenu de l'expérience professionnelle qu'il a acquise antérieurement en qualité de juriste dans le secteur privé, comme délégué de la Fédération générale du travail de Belgique entre le 1er juin 1982 et le 31 juillet 1989. Il a été tenu compte de l'ancienneté qu'il a acquise dans les services publics, auprès de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, d'août 1989 jusqu'à sa nomination en tant que magistrat.

Le tribunal de première instance a estimé que l'ancienneté acquise dans le secteur privé pouvait uniquement être reconnue si l'expérience dans des fonctions juridiques dans ce secteur constituait une condition de nomination au moment de la nomination. Selon le premier juge, tel n'était pas le cas le 23 octobre 1992.

Pour le surplus, le premier juge a considéré qu'il n'y avait manifestement pas violation des articles 10 et 11 de la Constitution et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de poser les questions préjudicielles suggérées par H. Baeke concernant l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire.

H. Baeke a interjeté appel de ce jugement. Devant la Cour d'appel, il demande à nouveau qu'il soit tenu compte, pour fixer son ancienneté pécuniaire de magistrat, de l'expérience professionnelle qu'il a acquise antérieurement en tant que délégué syndical. En ordre subsidiaire, il demande à nouveau que des questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle.

La Cour d'appel estime qu'il n'est pas évident que la réponse à ces questions soit négative et décide dès lors de poser les questions formulées par l'appelant.

## III. *En droit*

- A -

A.1.1. Dans son mémoire, H. Baeke esquisse d'abord le contexte juridique et les circonstances factuelles qui ont donné lieu aux questions préjudicielles.

Les questions portent sur l'expérience professionnelle antérieure des magistrats qui peut entrer en ligne de compte pour déterminer leur ancienneté pécuniaire.

Initialement, seule l'expérience professionnelle acquise dans l'exercice de quelques professions juridiques définies à l'article 365, § 2, du Code judiciaire entrainait en ligne de compte. Depuis la modification de cet article par la loi du 27 décembre 2002 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les traitements des magistrats de l'Ordre judiciaire, l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant entre également en ligne de compte comme expérience requise en tant que condition de nomination.

Depuis le 1er octobre 1993, l'expérience professionnelle acquise dans une fonction juridique au sein du secteur privé ou en tant qu'indépendant fait partie des conditions de nomination pour les magistrats de l'Ordre judiciaire qui ont réussi l'examen d'aptitude professionnelle. A cette date sont entrées en vigueur les modifications apportées aux articles 191 et 194 du Code judiciaire par la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats.

H. Baeke observe qu'en vertu de l'article 21, § 1er, ancien, de la loi précitée du 18 juillet 1991, les magistrats qui étaient en fonction le 1er octobre 1993 sont réputés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle.

Lui-même a été nommé substitut de l'auditeur du travail, par arrêté royal du 23 octobre 1992, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire. Dans cet arrêté de nomination, il est mentionné qu'il satisfait aux conditions légales de nomination et il est fait référence à l'avis des instances compétentes. Le comité consultatif avait relevé son expérience professionnelle en tant que délégué syndical et en tant que secrétaire d'administration juriste auprès de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

Dans l'intervalle, son expérience de secrétaire d'administration juriste au sein d'un service public a été prise en compte, mais sa demande d'adaptation de son ancienneté pécuniaire à partir du 1er janvier 2003 pour tenir compte aussi de son expérience dans le secteur privé a été rejetée. Depuis sa prestation de serment en tant qu'auditeur du travail le 2 octobre 2008, cette expérience est prise en compte, mais la période entre le 1er janvier 2003 et le 1er octobre 2008 n'a pas été régularisée.

A.1.2. Dans leur mémoire conjoint, le Conseil des ministres et l'Etat belge esquissent également le cadre réglementaire dans lequel les questions préjudicielles doivent être situées.

La réglementation actuelle prévoit deux possibilités d'accès à la magistrature. Il faut soit passer un examen d'aptitude professionnelle, soit accomplir un stage judiciaire avant de pouvoir être nommé magistrat. Dans les deux hypothèses, il faut, depuis le 1er octobre 1993, également justifier d'une certaine expérience juridique.

Les candidats qui ont réussi l'examen d'aptitude professionnelle doivent justifier de l'expérience visée à l'article 194, § 2, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire : « soit, avoir, pendant au moins cinq années, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire, ou des fonctions académiques ou scientifiques en droit, ou exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé ».

Les stagiaires judiciaires doivent avoir réussi un concours de recrutement, auquel on ne peut participer que si l'on a, au cours d'une période de trois ans, acquis au moins un an d'expérience utile.

H. Baeke a été nommé en 1992 sur la base des conditions de nomination de l'époque, sans qu'il soit tenu compte d'une éventuelle expérience juridique dans le secteur privé. Selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, c'est pour cette raison qu'il ne peut prétendre à une augmentation de son ancienneté.

A.2.1. H. Baeke estime que le refus de l'Etat belge d'octroyer, à partir du 1er janvier 2003, l'ancienneté pécuniaire visée à l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire aux magistrats qui étaient en fonction avant le 1er octobre 1993 et qui, au moment de leur nomination, avaient acquis une expérience utile dans le secteur privé, est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination si la situation de ces magistrats est comparée à celle des magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002.

A.2.2. Le Conseil des ministres et l'Etat belge se demandent quelles catégories de magistrats doivent être comparées, selon les termes des questions préjudicielles. Pour le Conseil des ministres, aucune des deux catégories n'existe en réalité ou ces catégories doivent au moins être définies différemment.

En ce qui concerne la catégorie des magistrats nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, l'on ne voit pas clairement, selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, sur quelle base une subdivision est créée au sein du groupe des magistrats nommés après le 1er octobre 1993. Au contraire, la comparaison doit être faite par rapport à tous les magistrats qui ont été nommés après le 1er octobre 1993, sans autre distinction. Il apparaît alors clairement que deux catégories manifestement distinctes doivent être comparées, qui sont régies par des règles différentes.

En ce qui concerne la catégorie des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993, sont manifestement seuls visés les magistrats qui satisfont également aux conditions de nomination qui sont entrées en vigueur ultérieurement. Il s'agit donc des magistrats qui auraient également été nommés après cette date et auraient alors pu bénéficier de l'ancienneté pécuniaire majorée. Mais aucun magistrat nommé avant le 1er octobre 1993 ne pourra prouver qu'il aurait également été nommé après cette date. Dans la mesure où la nomination dépend, après cette date, de l'accomplissement d'un stage judiciaire (consécutif à la réussite d'un concours) ou de la réussite d'un examen d'aptitude professionnelle, personne ne peut prouver que cette condition serait à coup sûr remplie. En effet, il n'est jamais possible de démontrer que l'on aurait réussi un examen.

Selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, H. Baeke fait également une application inexacte de l'article 21 de la loi du 18 juillet 1991, en vertu duquel les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 mais auxquels démission honorable a été accordée pour cause d'incompatibilité sont réputés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle. Le seul but de cette disposition est de leur offrir encore une occasion d'être nommés à nouveau. C'est à tort que H. Baeke affirme que la présomption aurait également des implications plus larges et qu'il en découlerait également des avantages financiers. Le Conseil des ministres et l'Etat belge observent que la Cour d'appel a déjà considéré dans son arrêt de renvoi que « De cette présomption, [...], il ne peut toutefois raisonnablement être conclu que les conditions pour pouvoir bénéficier d'avantages financiers, comme l'ancienneté de traitement litigieuse, seraient remplies ».

Si la Cour devait considérer que les catégories mentionnées dans les questions préjudicielles peuvent néanmoins être subdivisées, il s'agirait en tout cas, selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, de deux catégories non comparables, à savoir, d'une part, les magistrats - dont H. Baeke - nommés avant le 1er octobre 1993 sur la base de l'ancienne version de l'article 194 du Code judiciaire et, d'autre part, les magistrats nommés après le 1er octobre 1993, mais au plus tard le 31 décembre 2002, sur la base de la version suivante de l'article 194 du Code judiciaire. C'est dans la version qui est entrée en vigueur le 1er octobre 1993 que l'expérience juridique acquise dans le secteur privé a pour la première fois été prise en compte.

Dans les deux questions préjudicielles, il est ainsi établi une comparaison entre les magistrats qui ont été nommés sans stage ni examen et les magistrats qui ont dû faire un stage ou passer un examen et pour lesquels l'expérience juridique est une condition de nomination depuis le 1er octobre 1993. Il s'agit dès lors de catégories non comparables. Même pour ceux qui avaient déjà acquis de l'expérience dans le secteur privé, cette expérience n'était pas déterminante pour être nommé avant le 1er octobre 1993. La situation est fondamentalement différente pour les magistrats qui ont été nommés ultérieurement et pour la nomination desquels l'expérience juridique était effectivement déterminante.

Selon le Conseil des ministres, les seuls magistrats auxquels H. Baeke peut se comparer sont les magistrats qui ont également été nommés avant le 1er octobre 1993, c'est-à-dire sous le régime ancien. Or, il s'avère que, tant qu'ils continuent d'exercer leur fonction initiale, ces magistrats n'ont pas le droit de faire compter, dans le calcul de leur ancienneté, une éventuelle expérience juridique acquise dans le secteur privé. Tous ces magistrats, qui se trouvent dans une situation comparable, sont dès lors traités sur un pied d'égalité.

A.2.3. H. Baeke répond que les magistrats qui ont été nommés avant le 1er octobre 1993 ont également été recrutés sur la base d'une procédure dans le cadre de laquelle ils se sont trouvés en concurrence avec d'autres candidats. A l'époque, il existait aussi des exigences en matière d'expérience professionnelle, comme pour les magistrats qui ont été nommés ultérieurement. Les conditions relatives à l'expérience professionnelle qui fondent l'actuelle différence de traitement étaient même plus strictes pour les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993.

La distinction opérée pour les magistrats nommés à partir du 31 décembre 2002 est justifiée par une différence fondamentale par rapport aux deux catégories de magistrats qui font l'objet des questions préjudicielles. A partir du 31 décembre 2002, les candidats magistrats savaient qu'une indemnité était attachée à l'exigence d'une expérience professionnelle acquise dans une fonction juridique du secteur privé. Cette circonstance aura indubitablement eu un effet d'attraction sur les candidats magistrats potentiels.

A.3.1. Selon H. Baeke, le seul fait que, pour les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993, l'expérience acquise dans une fonction juridique au sein du secteur privé n'était pas une condition de nomination ne saurait constituer une justification objective et raisonnable.

Sur ce point spécifique de la procédure de recrutement, qui constitue, selon H. Baeke, l'argument principal de l'Etat belge pour justifier la différence de traitement, il convient de constater, selon lui, que ces magistrats ont en fait satisfait à des conditions de nomination plus strictes que les magistrats qui ont été nommés ensuite. Auparavant, il n'était pas possible d'être nommé magistrat sur la seule base de l'expérience acquise en tant que juriste dans le secteur privé. C'est précisément dans la norme législative que l'Etat belge invoque pour traiter les magistrats de la première catégorie moins favorablement que les magistrats qui étaient candidats sous les nouvelles conditions que cette condition a été considérablement assouplie.

A.3.2. Le Conseil des ministres et l'Etat belge estiment que si la Cour devait considérer que des catégories de magistrats comparables sont traitées différemment, ce traitement inégal serait en tout état de cause justifié.

Ils se réfèrent à la jurisprudence de la Cour, selon laquelle une différence de traitement entre des personnes dont les situations juridiques relevaient de l'application de la règle ancienne et des personnes dont les situations juridiques relèvent de l'application de la règle nouvelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ils font valoir que la différence de traitement repose sur un critère objectif, qui est raisonnablement proportionné à un but légitime et que le moyen utilisé est proportionné à ce but.

Le but de la modification des règles relatives à l'ancienneté n'est pas explicitement précisé dans les travaux préparatoires. Dans la mesure où un lien est établi avec la modification de l'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des services publics fédéraux par l'arrêté royal du 27 mars 2001 portant modification de diverses dispositions pécuniaires (par lequel, pour ce personnel, les services accomplis dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant sont pris en compte pour l'octroi d'augmentations dans l'échelle de traitement, pour autant que l'avis annonçant la procédure de sélection exige expressément une expérience antérieure utile), on peut considérer, selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, que le but consiste à combler une lacune.

Le but du traitement distinct est dès lors de n'attribuer la valorisation pécuniaire qu'aux magistrats pour lesquels l'expérience juridique dans le secteur privé constituait une condition de nomination mais pour lesquels elle n'était pas encore valorisée. En effet, ce n'est que pour ces magistrats qu'une lacune existait, qui devait être comblée. La différence de traitement critiquée poursuit donc un but légitime.

Etant donné que l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire réglait déjà la valorisation pécuniaire des autres formes d'expérience, il était logique que la valorisation pécuniaire de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé fût également réglée par cet article. Ainsi, toute forme d'expérience est valorisée pécuniairement de la même manière. Le traitement inégal, qui consiste à réserver la majoration de l'ancienneté pécuniaire à un groupe restreint de magistrats, est donc manifestement pertinent et efficace : il permet de combler la lacune existante, au bénéfice de la catégorie de magistrats visée.

Selon le Conseil des ministres et l'Etat belge, il est également proportionné d'exiger une certaine expérience de la part d'un candidat, d'une part, et de rémunérer cette expérience, d'autre part. Si l'expérience n'est pas requise, il n'y a pas non plus lieu de la rémunérer. En effet, il n'est pas permis à tous les magistrats de valoriser l'expérience acquise dans le secteur privé. A cette fin, un critère de distinction clair, à savoir la nomination avant ou après le 1er octobre 1993 est utilisé. Ceux qui sont nommés avant cette date ne peuvent valoriser l'expérience en question.

Mis en balance, le but et le moyen ne sont pas disproportionnés, selon le Conseil des ministres et l'Etat belge. Il est justifié que l'ancienneté pécuniaire majorée sur la base de l'expérience acquise dans le secteur privé ne soit pas accordée à tous les magistrats. En effet, lors de la nomination, pour les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993, il n'était tenu compte que de l'expérience acquise au barreau, dans le secteur public, etc. Il n'était pas nécessaire, à l'époque, pour déterminer l'ancienneté, de prendre en compte l'expérience acquise dans le secteur privé. A partir du 1er octobre 1993, cette expérience a cependant commencé à jouer un rôle pour les nominations, de sorte qu'il existait, à partir de cette date, une raison et une nécessité de rémunérer également cette expérience.

Le Conseil des ministres et l'Etat belge ajoutent que la question préjudicielle ne porte ni sur un droit fondamental, ni sur un critère dit suspect (comme la race ou la religion), de sorte qu'un contrôle marginal suffit. La Cour ne pourrait conclure à une discrimination que si elle constatait une inégalité manifestement déraisonnable.

A.3.3. H. Baeke répond que dans la mesure où il est fait référence au régime des agents de l'Etat, ce régime était tout à fait différent de celui qui était applicable au recrutement des magistrats.

Pour l'administration, l'autorité entendait engager des fonctionnaires ayant une expérience professionnelle utile précise. Une rémunération adaptée a été prévue à cette fin. Pour ce qui est de l'expérience professionnelle, il s'agissait de conditions de recrutement plus sévères, ce qui permettait de limiter le nombre de candidats potentiels.

En revanche, pour les magistrats, l'obligation d'avoir une expérience professionnelle précise faisait déjà partie des conditions de nomination, tant avant qu'après le 1er octobre 1993. La possibilité de pouvoir aussi se porter candidat sur la base de l'expérience acquise en tant que juriste dans le secteur privé constituait un assouplissement des conditions de recrutement, ce qui a permis d'accroître le nombre de candidats potentiels.

Le refus de tenir compte, pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire, de l'expérience professionnelle acquise en tant que juriste dans le secteur privé ne peut dès lors être justifié objectivement et raisonnablement par une référence à la réforme intervenue pour les agents de l'Etat.

Selon H. Baeke, le véritable motif qui justifie la prise en compte d'une expérience professionnelle donnée est le fait que cette expérience est considérée comme utile et même indispensable pour exercer la fonction de magistrat. La valorisation financière de cette expérience professionnelle en est la conséquence logique.

Les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 qui justifient d'une expérience professionnelle utile, acquise en tant que juriste dans le secteur privé, utilisent aussi cette expérience dans l'exercice de leur fonction. Partant de cette *ratio legis*, il n'existe aucune justification objective et raisonnable pour priver ces magistrats du bénéfice de l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002.

A.4.1. H. Baeke précise que son argumentation relative à la première question préjudicielle peut être intégralement reprise en ce qui concerne la deuxième question préjudicielle.

Il ajoute que, dans de nombreux cas, pour les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993, il a été tenu compte, lors de l'évaluation des candidats, de l'expérience acquise en tant que juriste dans le secteur privé, même si celle-ci ne constituait pas une condition de nomination.

A.4.2. Le Conseil des ministres et l'Etat belge font valoir qu'il importe peu de savoir si, lors de la nomination d'un magistrat avant le 1er octobre 1993, il aurait été tenu compte, concrètement, de l'éventuelle expérience juridique acquise dans le secteur privé. Même si cette expérience a pu être constatée, elle n'a, quoi qu'il en soit, pas été déterminante pour la nomination, vu que seules les conditions de l'article 194 du Code judiciaire étaient déterminantes.

A.4.3. H. Baeke répond qu'il n'est pas toujours possible d'établir si une expérience professionnelle acquise en tant que juriste dans le secteur privé a été déterminante. Dans de nombreux cas, des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 peuvent également faire valoir plusieurs types d'expérience professionnelle. Le candidat qui justifie, par exemple, à la fois de six années d'expérience juridique dans un service public et de cinq années dans le secteur privé aurait, selon les conditions de nomination actuelles, satisfait aux conditions de nomination tant

avec l'une qu'avec l'autre qualification. Le terme « déterminant » est, dans ce contexte, utilisé à tort par l'Etat belge.

En tout état de cause, la juridiction *a quo* a estimé, selon H. Baeke, que, dans les considérations concrètes qui ont conduit à sa nomination, il a été tenu compte de l'expérience juridique qu'il avait acquise dans le secteur privé. Sinon, la deuxième question préjudicielle n'aurait pas été posée.

H. Baeke conclut qu'il est logique qu'il ait été tenu compte de l'expérience qu'il avait acquise dans le secteur privé, puisqu'il pouvait justifier, en tant que candidat à une fonction de substitut de l'auditeur du travail, de nombreuses années d'expérience professionnelle utile en tant que délégué syndical. L'Etat belge refuse de rémunérer cette expérience professionnelle, sans toutefois pouvoir justifier ce refus de manière objective et raisonnable.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11, combinés avec l'article 154, de la Constitution, de l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été complété par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les traitements des magistrats de l'Ordre judiciaire (ci-après : la loi du 27 décembre 2002).

L'article 9 de cette même loi dispose :

« La présente loi produit ses effets le 1er octobre 2002, à l'exception de l'article 8, qui produit ses effets le 1er mai 2001 ».

L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), alinéas 1er et 4 (cet alinéa 4 ayant été ajouté par la loi du 27 décembre 2002), dispose :

« Entrent en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté :

[...]

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.

[...]

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 ».



Le point a) auquel il est fait référence dans la disposition en cause prévoit – dans sa version remplacée, en conséquence de l'arrêt d'annulation de la Cour n° 116/2004 du 30 juin 2004, par la loi du 27 décembre 2004 portant des dispositions diverses – qu'entrent en ligne de compte, pour le calcul de l'ancienneté, « 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.2. Le juge *a quo* est saisi en appel de l'action intentée par un magistrat nommé en 1992, qui demande que pour fixer son ancienneté pécuniaire, il soit tenu compte, à partir du 1er janvier 2003, de son expérience antérieure de juriste dans le secteur privé. Il dénonce le fait que, pour les magistrats qui ont été, comme lui, nommés avant le 1er octobre 1993, l'expérience antérieure de juriste dans le secteur privé n'est pas valorisée, alors qu'elle l'est pour les magistrats qui ont été nommés par la suite.

Dans la mesure où il découle de la disposition en cause, dans l'interprétation qu'en fait l'Etat belge, que seule l'« expérience requise en tant que condition de nomination » peut être prise en considération, la question se pose, selon lui, de savoir si cette situation est discriminatoire pour les magistrats précités, pour lesquels cette expérience ne constituait pas une condition de nomination mais bien un facteur important, voire déterminant, pour la nomination.

L'appelant devant la juridiction *a quo* ne critique pas le fait que l'expérience juridique n'entre en ligne de compte qu'à partir du 1er janvier 2003, ni le fait que cette expérience n'est prise en considération que pour une durée maximale de six ans. Par son arrêt n° 116/2004 du 30 juin 2004, la Cour a par ailleurs déjà jugé que la limitation à six années n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (B.33-B.39). La Cour a également jugé que la différence entre la valorisation de l'expérience antérieure acquise dans le secteur privé – qui est donc limitée – et la valorisation de l'expérience antérieure acquise en tant que fonctionnaire – qui est entièrement prise en compte – n'était pas discriminatoire et qu'il n'était pas davantage discriminatoire de prendre en compte l'expérience acquise au barreau (B.36-B.39).

Par son arrêt n° 136/2010 du 9 décembre 2010, la Cour a par ailleurs jugé que le fait qu'il ne soit pas tenu compte de l'expérience acquise antérieurement, en tant que délégué syndical, devant les juridictions du travail mais bien de l'expérience en tant qu'avocat ou notaire ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3.1. Selon le libellé des questions préjudicielles, il convient plus précisément d'établir une comparaison entre, d'une part, les

« magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002, en vertu de l'article 194 du Code judiciaire, [auxquels la disposition en cause octroie] une augmentation de l'ancienneté utile, en raison de l'expérience juridique acquise dans le secteur privé, pour une durée maximale de 6 ans à partir du 1er janvier 2003 »

et d'autre part, les

« magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993, en particulier celles d'avoir exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé pendant au moins 9 ans (par la suite 5 ans) et, en application de l'article 21, § 1er, (par la suite 21, alinéa 1er), de la loi du 18 juillet 1991, d'avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu ou d'avoir accompli le stage judiciaire prévu ».

B.3.2. Le Conseil des ministres et l'Etat belge ne voient pas sur quelle base la subdivision entre les magistrats nommés avant ou après le 31 décembre 2002 est opérée au sein de la catégorie des magistrats nommés après le 1er octobre 1993. En tout état de cause, la catégorie des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 et celle des magistrats nommés après cette date, mais au plus tard le 31 décembre 2002, ne seraient pas comparables.

B.3.3. L'article 194 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 10 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats (ci-après : la loi du 18 juillet 1991), disposait :

« § 1er. Pour pouvoir être nommé substitut du procureur du Roi ou substitut de l'auditeur du travail, le candidat doit être docteur ou licencié en droit et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259*bis* ou avoir accompli le stage judiciaire prévu par l'article 259*quater*.

§ 2. Le candidat qui a réussi l'examen d'aptitude professionnelle doit en outre :

1° soit, avoir, pendant au moins neuf années, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire, ou des fonctions académiques ou scientifiques en droit, ou exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé;

2° soit, avoir, pendant au moins cinq années, exercé les fonctions de conseiller, d'auditeur, d'auditeur adjoint, de référendaire, de référendaire adjoint au Conseil d'État ou des fonctions de référendaire à la Cour d'arbitrage.

[...] ».

La date de référence du 1er octobre 1993 mentionnée dans les questions préjudicielles est la date d'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991.

Si la disposition en cause est interprétée en ce sens que seule l'« expérience requise en tant que condition de nomination » peut être prise en considération pour fixer l'ancienneté pécuniaire, il en résulte une différence de traitement entre les magistrats qui ont été nommés après le 1er octobre 1993 sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, dont il est exigé une expérience juridique antérieure, et les magistrats nommés avant cette date sur la base de l'ancien article 194 du Code judiciaire, pour lesquels une éventuelle expérience juridique ne constituait pas une condition de nomination.

B.3.4. Selon le libellé des questions préjudicielles, la première catégorie de personnes sont les « magistrats qui ont été nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002 ».

L'appelant devant la juridiction *a quo* rattache la date de référence du 31 décembre 2002 à la date à laquelle la loi du 27 décembre 2002 a été publiée au *Moniteur belge*. Il fait valoir que les candidats magistrats savaient, dès cette publication au *Moniteur belge* du 31 décembre 2002, qu'un avantage pécuniaire était attaché à l'expérience professionnelle requise dans une fonction juridique du secteur privé et que cette circonstance a indubitablement eu un effet « d'attraction » sur les candidats magistrats potentiels.

Les magistrats nommés entre le 1er octobre 1993 et le 31 décembre 2002 comme ceux qui ont été nommés par la suite peuvent, le cas échéant, faire prendre en considération leur expérience antérieure dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant (au maximum six années) et leur traitement est adapté compte tenu de cette ancienneté. Les magistrats de la première catégorie peuvent donc également faire valoir cette expérience, alors que, pour eux, l'« effet d'attraction » de la mesure auquel l'appelant devant la juridiction *a quo* fait référence n'a pas joué. Pour déterminer les catégories de magistrats du ministère public qui doivent être comparées en l'espèce, la date du 31 décembre 2002 n'est dès lors pas pertinente.

B.3.5. La Cour se limite par conséquent à comparer la catégorie des magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 sur la base de l'ancien article 194 du Code judiciaire et les magistrats nommés après cette date sur la base de l'article 194 de ce Code, modifié par la loi du 18 juillet 1991. Ces deux catégories de personnes peuvent effectivement faire l'objet d'une comparaison pertinente en ce qui concerne la valorisation de l'expérience professionnelle juridique acquise antérieurement dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant, lors de la fixation de leur traitement.

B.4. 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.5.1. La différence de traitement entre les catégories de magistrats à comparer repose sur un critère objectif, à savoir le fait qu'ils ont été nommés avant ou après le 1er octobre 1993, date à laquelle la modification apportée à l'article 194 du Code judiciaire par la loi du 18 juillet 1991 est entrée en vigueur.

B.5.2.1. Ce critère est pertinent, au vu de cette modification législative, en ce que, depuis lors, en vertu de l'article 194, § 2, 1°, du Code judiciaire, pour les candidats qui ont réussi l'examen d'aptitude professionnelle, entrent également en ligne de compte ceux qui ont

« exercé des fonctions juridiques dans un service public ou privé », alors qu'auparavant, en vertu de l'ancien article 194, alinéa 1er, de ce Code, les candidats devaient « être âgés de vingt-cinq ans accomplis, être docteur en droit, avoir, en Belgique et pendant au moins trois ans, suivi le barreau, exercé des fonctions judiciaires ou la profession de notaire ou exercé des fonctions au Conseil d'Etat ou enseigné le droit dans une université, ou exercé des fonctions juridiques dans un service de l'Etat ou dans l'un des organismes prévus par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ».

L'amendement du gouvernement qui a conduit à la modification de l'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002 était justifié comme suit :

« L'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des ministères a été modifié dans le cadre de la réforme Copernic (voir arrêté royal du 27 mars 2001 – *Moniteur belge* du 14 avril 2001). Ensuite de cette modification, les services accomplis dans le secteur privé ou en qualité d'indépendant peuvent également être pris en considération pour l'octroi des augmentations dans l'échelle de traitement, pour autant que l'avis annonçant la procédure de sélection requière expressément la possession d'une expérience utile et que les candidats puissent prouver par tout moyen de droit l'expérience antérieure utile.

Les conditions de nomination des magistrats font état, outre de l'expérience du barreau, de fonctions juridiques dans un service privé. En conséquence, les magistrats bénéficient également de la réglementation qui a été adoptée en la matière pour les agents de l'État.

Le gouvernement entend néanmoins limiter l'impact budgétaire de l'application de cette mesure aux magistrats, compte tenu du fait que la réforme Copernic ne vise par essence que la fonction publique fédérale. Les prestations dans le secteur privé et en qualité d'indépendant ne sont en conséquence valorisées pour l'ancienneté utile que pour un maximum de 6 ans. Cette valorisation limitée ne pourra par ailleurs entrer en vigueur, en fonction des impératifs budgétaires, qu'à partir du 1er janvier 2003. Il convient dès lors de neutraliser les effets de l'arrêté royal du 27 mars 2001, entré en vigueur le 1er mai 2001. Ceci nécessite une nouvelle modification de l'article 9 (voir sous amendement à l'amendement n° 3).

A noter que la valorisation des années de barreau et les années d'exercice de la profession de notaire reste régie par les dispositions du point a) du même alinéa. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-1911/009, p. 2).

Le législateur a raisonnablement pu considérer qu'à l'instar du régime applicable aux fonctionnaires, l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant pouvait aussi être prise en compte pour fixer l'ancienneté des magistrats, dès lors que cette expérience

était devenue, au 1er octobre 1993, un élément des conditions de nomination des magistrats, fixées par l'article 194 du Code judiciaire.

B.5.2.2. L'appelant devant la juridiction *a quo* fait valoir que les magistrats nommés avant le 1er octobre 1993 ont également « apporté à la magistrature une expérience professionnelle utile, parfois indispensable » et que « ces magistrats ont en fait satisfait à des conditions de nomination plus sévères » dès lors qu'« auparavant, il n'était pas possible d'être nommé magistrat sur la seule base de l'expérience acquise en tant que juriste dans le secteur privé ».

L'on ne saurait soutenir que les conditions de nomination des magistrats n'ont pas été renforcées. Certes, l'article 194 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 juillet 1991, rend les fonctions en question également accessibles aux candidats ayant une expérience juridique acquise dans le secteur privé ou public, mais les candidats desquels cette expérience est exigée doivent avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle, alors que de tels examens n'étaient pas organisés auparavant.

Dans la mesure où, selon le libellé des questions préjudicielles, il est demandé de comparer la catégorie des magistrats nommés après le 1er octobre 1993 aux « magistrats qui ont été nommés, sur la base de l'article 194 du Code judiciaire, avant le 1er octobre 1993 et qui fournissent la preuve qu'ils ont satisfait, à cette date, à toutes les nouvelles conditions de nomination prévues à l'article 194 du Code judiciaire, qui sont entrées en vigueur à partir du 1er octobre 1993 », les questions reposent sur une comparaison hypothétique, que la Cour ne peut examiner. En effet, pour les personnes appartenant à la seconde catégorie, la Cour ne peut se fonder sur l'hypothèse selon laquelle elles auraient réussi un examen d'aptitude professionnelle qui n'a pas été organisé lorsqu'elles étaient candidates.

L'appelant devant la juridiction *a quo* soutient encore que les magistrats qui étaient en fonction le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991 sont, en vertu de l'article 21 de cette loi, réputés avoir accompli le stage judiciaire et avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle. En édictant cette présomption, le législateur entendait sauvegarder les droits des magistrats qui étaient déjà en fonction, ce qui n'implique pas qu'il ait souhaité leur accorder des bonifications supplémentaires.

B.5.3. La mesure est raisonnablement proportionnée à l'objectif du législateur, qui consiste à valoriser l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant par les magistrats pour lesquels cette expérience constitue une condition de nomination.

Le principe d'égalité ne commande pas que le législateur doive, dans ce cas, aller jusqu'à tenir compte aussi de l'expérience acquise dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant par les magistrats déjà en fonction, pour lesquels cette expérience ne constituait pas une condition de nomination. Comme la Cour l'a déjà jugé dans son arrêt n° 116/2004 du 30 juin 2004, le législateur a par ailleurs limité l'incidence de la mesure en cause à six ans au maximum à partir du 1er janvier 2003, pour des raisons budgétaires, d'une part, et, pour éviter que le stage judiciaire ne perde son attractivité, d'autre part.

B.6. La seconde question préjudicielle invite la Cour à tenir compte en outre, dans le cadre de la même comparaison, de la situation de magistrats (nommés avant le 1er octobre 1993) « qui prouvent également qu'il a été tenu compte, dans les considérations concrètes qui ont conduit à leur nomination par le Roi, de leur expérience juridique dans un secteur privé ».

La Cour peut uniquement se prononcer sur des différences de traitement qui sont directement liées à des dispositions législatives qui peuvent faire l'objet d'une question préjudicielle. Même si l'expérience juridique antérieure effective des candidats concernés peut avoir constitué un élément important lors de leur nomination avant le 1er octobre 1993, ce n'est qu'avec la loi du 18 juillet 1991 que le législateur a expressément exigé une expérience déterminée dans le secteur privé pour la nomination.

B.7. Le contrôle au regard des articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 154, de la Constitution, ne conduit pas à une autre conclusion.

B.8. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 365, § 2, alinéa 1er, d), du Code judiciaire, tel qu'il a été complété par l'article 8 de la loi du 27 décembre 2002, ne viole pas les articles 10 et 11, combinés ou non avec l'article 154, de la Constitution.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 10 février 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt