CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 142.684 du 25 mars 2005

A.141.281/VIII-3773

En cause : **DEGUELDRE** Christian,
rue Culant 37
7864 Deux-Acren,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 septembre 2003 par Christian DEGUELDRE qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du comité de secteur XVII;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^me^ JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 23 juin 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 novembre 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 10 décembre 2004;

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ JOTTRAND, auditeur;

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

Considérant que le requérant exerce actuellement des fonctions de directeur au sein de l'Entreprise publique des technologies nouvelles et de l'information et de la communication (en abrégé, ETNIC); qu'il est dans les conditions pour accéder à une fonction à pourvoir par mandat en vertu de l'arrêté attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication, ainsi que de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, de l'excès ou détournement de pouvoir; qu'il soutient que l'avis du Conseil de direction de l'ETNIC n'a pas été recueilli lors de l'élaboration de l'acte attaqué alors que l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 précité prévoit que toute modification ou toute mesure d'exécution à caractère réglementaire de ce statut sera soumise à l'avis du Conseil de direction, disposition applicable aux agents de l'ETNIC en vertu de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 précité;

Considérant que la partie adverse répond que le statut des agents de l'ETNIC est, par principe, identique au statut des agents des services du Gouvernement, sous réserve de quelques particularités, ainsi qu'il ressort de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002; que selon elle, il s'agit

donc d'une réglementation par référence; qu'elle en conclut que les agents de l'ETNIC sont assimilés quant à leur statut, aux agents des services du Gouvernement de la Communauté française et ceci de manière automatique, dès lors que toute modification apportée au statut des agents du Gouvernement s'applique de plein droit aux agents de l'ETNIC; qu'elle poursuit en indiquant que l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 exige que soit sollicité l'avis du conseil de direction des services du Gouvernement de la Communauté française, ce qui a été fait, mais n'impliquait pas que l'avis du conseil de direction de l'ETNIC soit sollicité à propos des modifications qui trouvaient à s'appliquer de plein droit à cet organisme, ledit conseil de direction ne devant être sollicité que pour les dispositions statutaires nouvelles qui s'appliqueraient spécifiquement à l'ETNIC; qu'elle ajoute encore que l'acte querellé trouve directement son fondement dans le décret du 27 février 2003 instituant l'Ecole d'Administration publique de la Communauté française en service de la Communauté française à gestion séparée et portant diverses mesures modificatives en vue de l'instauration d'un régime de mandats pour les Fonctionnaires généraux dans les Services du gouvernement de la Communauté française, certains organismes d'intérêt public qui en dépendent et dans les Universités organisées par la Communauté française, qui prévoit que les fonctionnaires généraux sont désignés par le Gouvernement conformément aux règles qu'il arrête, sans imposer à celui-ci de formalités particulières; qu'elle demande que, si par extraordinaire, le Conseil d'Etat estimait ce moyen fondé, il limite l'annulation de l'arrêté attaqué en ce qu'il s'applique à l'ETNIC;

Considérant que le requérant constate que la partie adverse interprète ses textes de manière variable car alors que le statut des agents de l'O.N.E., organisme de type B, comme l'ETNIC, est analogue au statut de ce dernier, la partie adverse n'a demandé que l'avis du conseil de direction de l'O.N.E. concernant l'arrêté contesté; qu'il observe que le décret du 27 février 2003 précité ne s'applique pas; qu'il critique l'acte querellé en ce qu'il s'applique à toutes les entités communautaires puisqu'il peut postuler et obtenir un poste tant au sein du ministère de la Communauté française que de ses organismes d'intérêt public;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir qu'il ressort de l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'ETNIC que, pour cet organisme, l'article 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française doit se lire comme suit :

" Il existe au sein de l'entreprise, un conseil de direction composé des agents titulaires des grades classés au rang 16+ et 15 ainsi que, sur désignation de ceux-ci, d'un maximum de trois chefs de projets ayant voix consultative";

qu'elle explique cependant, qu'en l'état actuel des choses, le cadre de l'ETNIC ne comprend, à l'exception de son fonctionnaire dirigeant, aucun agent dont le rang permettrait qu'il soit membre du conseil de direction de l'organisme et qu'il est donc impossible de constituer cet organe; qu'elle estime que le principe de la continuité du service public ne pouvait souffrir qu'une initiative réglementaire estimée nécessaire par l'autorité compétente ne puisse être menée à son terme en raison d'une telle incapacité matérielle; qu'elle fait encore valoir qu'une annulation partielle d'une réglementation ne peut constituer une réformation; que selon elle, il n'y a aucune impossibilité technique à procéder de la sorte et que si le Conseil d'Etat en jugeait autrement, il s'approprierait le pouvoir discrétionnaire de l'administration active; qu'enfin elle conteste l'intérêt du requérant au moyen puisque s'il est vrai qu'il a vocation à exercer un mandat au sein des services du Gouvernement de la Communauté française ou au sein d'un autre organisme d'intérêt public qui dépend de la Communauté, sa situation n'est en rien conditionnée par le fait que le conseil de direction de l'ETNIC ait ou non préalablement été consulté sur l'arrêté en projet;

Considérant que le requérant a intérêt à ce moyen puisqu'il est dans les conditions pour accéder à une fonction pourvue par mandat tant au sein des services du Gouvernement de la Communauté française, qu'au sein des autres organismes d'intérêt public; que le moyen est recevable;

Considérant que le raisonnement de la partie adverse sur l'applicabilité d'une réglementation par référence ne peut être suivi en l'espèce; qu'en effet, il ne s'agit pas d'appliquer automatiquement aux agents de l'ETNIC, en vertu de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française, les modifications qui seraient apportées à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française; que la question à résoudre consiste à déterminer dans quelle mesure l'article 4 de l'arrêté du 22 juillet 1996, dont il n'est pas contesté qu'il a été rendu applicable sans réserve aux agents de l'ETNIC, devait être respecté en l'espèce; que cette disposition prévoit que toute modification ou mesure d'exécution à caractère réglementaire du statut, sera soumise à l'avis du conseil de direction et fera l'objet d'un rapport au Gouvernement publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté sur lequel il portera; que la seule circonstance que les dispositions "générales" du statut des

agents des services du Gouvernement de la Communauté française s'appliquent de plein droit aux agents de l'ETNIC, par application de l'article 2 de l'arrêté du 3 octobre 2002 susvisé, n'est pas de nature à dispenser l'autorité de consulter le conseil de direction; que l'article 4 de l'arrêté du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française se réfère, sans plus, au conseil de direction; que l'article 11 du même arrêté prévoit qu'il existe au moins un conseil de direction au sein des services du Gouvernement de la Communauté française de sorte qu'en ce qui concerne les agents des services du Gouvernement de la Communauté française, c'est ce conseil de direction qui doit donner son avis; qu'en ce qui concerne les agents de l'ETNIC, l'article 9 de l'arrêté du 3 octobre 2002 dispose que l'article 11 précité doit se lire comme suit :

" Il existe, au sein de l'Entreprise, un Conseil de direction composé de (...)";

qu'il s'ensuit que le conseil de direction de l'ETNIC doit donner son avis sur les modifications ou les mesures d'exécution du statut applicables aux agents de cette entreprise; que la partie adverse ne peut invoquer sa propre carence à prendre les mesures nécessaires pour constituer ce conseil de direction ou modifier la réglementation en cause pour se dispenser d'accomplir la formalité préalable requise; que le deuxième moyen est donc recevable et fondé en tant qu'il s'applique à l'ETNIC; que cette annulation, limitée à l'application de l'arrêté litigieux à l'ETNIC, ne constitue pas une réformation dudit arrêté puisque celui-ci est applicable, dans sa totalité, à tous les autres organismes visés par l'arrêté en question;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation de l'article 11, § 1er, du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication (ETNIC), ainsi que de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité; que le requérant expose que l'article visé au moyen prévoit que le bureau de l'ETNIC nomme le personnel dans les limites du cadre fixé par le Gouvernement et sur proposition du fonctionnaire dirigeant de l'entreprise publique alors que l'arrêté attaqué prévoit une autre procédure et une nomination par le Gouvernement;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant reconnaît qu'à la suite de l'adoption du décret-programme du 17 décembre 2003 et de sa publication le 30 janvier 2004, le moyen manque de fondement mais fait valoir qu'il n'est pas responsable de cette circonstance puisqu'il a introduit sa requête le 8 septembre 2003;

Considérant que l'article 6 du décret du 27 février 2003 instituant l'Ecole d'Administration publique de la Communauté française en service de la Communauté

française à gestion séparée et portant diverses mesures modificatives en vue de l'instauration d'un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux dans les services du Gouvernement de la Communauté française, certains organismes qui en dépendent et dans les Universités organisées par la Communauté française, a modifié l'article 11, § 1er, alinéa 1er visé au moyen; qu'en ce qui concerne les fonctionnaires généraux, dorénavant, ils "sont désignés par le Gouvernement, conformément aux règles qu'il arrête"; qu'aucun arrêté portant entrée en vigueur du chapitre IV contenant l'article 6 du décret du 27 février 2003 n'a été adopté par le Gouvernement; que toutefois, l'article 15 du décret-programme du 17 décembre 2003 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, le recouvrement des créances, la RTBF, les experts et les commissaires aux comptes du Gouvernement, l'Ecole d'administration publique de la Communauté française, l'ETNIC, l'aliénation des immeubles domaniaux appartenant à la Communauté française, les institutions universitaires, les statuts des personnels de l'enseignement, l'enseignement, les centres psycho-médico-sociaux, les centres de vacances, le sport, l'éducation permanente et les infrastructures culturelles, a modifié comme suit l'article 11 du décret du 27 février 2003 précité : "Le Chapitre 1er du présent décret produit ses effets à la date du 9 septembre 2003. Les autres chapitres, à l'exception du chapitre II, dont l'entrée en vigueur est déterminée par le Gouvernement, produisent leurs effets à la date du 11 juillet 2003"; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que l'acte attaqué constitue l'application du décret du 27 mars 2002, tel que modifié par le décret du 27 février 2003 et le décret du 17 décembre 2003; que s'il est vrai qu'au moment où l'acte attaqué a été adopté, le décret du 27 février 2003 n'était pas encore entré en vigueur, de sorte qu'il ne pouvait pas encore être appliqué en raison de son inopposabilité aux tiers, il n'en demeure pas moins qu'il existait dès qu'il a été voté et promulgué et qu'il était exécutoire dès cette date, en ce sens que des mesures qui pourvoient à son application pouvaient déjà être adoptées, à la condition cependant de ne pas imposer d'obligations aux administrés et de ne pas porter préjudice aux droits de ceux-ci; qu'il s'ensuit que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ainsi que de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès de pouvoir ou détournement de pouvoir; que selon lui, à partir du moment où la Communauté française entend ouvrir les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, elle est tenue de respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui lui impose de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR; qu'il estime cependant qu'en l'espèce, le SELOR n'a plus qu'un rôle formel, et, ainsi qu'il ressort de la lecture du rapport au Gouvernement, qu'il ne se prononce pas sur le fond; qu'il relève qu'il n'organise pas la sélection du personnel et qu'il est seulement prévu

que l'administrateur délégué du SELOR est président de la commission de sélection, sans prérogatives particulières;

Considérant que la partie adverse répond qu'en application de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, le recours au SELOR ne s'impose que dans le cadre du recrutement du personnel de l'administration mais non en ce qui concerne les membres du personnel des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Communauté française; qu'elle cite notamment à l'appui de sa thèse l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de texte devenu l'arrêté litigieux; qu'elle demande que dans l'hypothèse où, par extraordinaire, le Conseil d'Etat estimerait ce moyen fondé, il limite l'annulation de l'acte querellé aux articles de l'arrêté entrepris relatifs à la sélection des candidats;

Considérant que selon le requérant, la section de législation du Conseil d'Etat avait estimé que "Dès lors que, dans le cadre du "statut temporaire" ainsi créé, elle entend ouvrir les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, la Communauté française est tenue, pour ceux de ces mandats qui sont à attribuer au sein du ministère, de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR et ce, afin de respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles"; que par ailleurs, il fait valoir les trois arguments suivants : le classement établi par la commission de sélection ne doit pas être respecté par le Gouvernement comme il aurait dû généralement l'être dans une procédure de recrutement effectuée par l'intermédiaire du SELOR, la commission n'a qu'une compétence d'avis et les candidatures ne sont d'ailleurs pas envoyées au SELOR mais à la commission;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse cite l'extrait suivant du rapport au Gouvernement précédant cet arrêté :

" La présidence de la Commission est dévolue à l'Administrateur délégué du SELOR, et ce, afin de répondre à la remarque du Conseil d'Etat. Ce dernier notait en effet que "Dès lors que, dans le cadre du "statut temporaire" ainsi créé, elle entend ouvrir les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, la Communauté française est tenue, pour ceux des mandats qui sont à attribuer au sein du ministère, de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR et ce, afin de respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles."
Afin de préserver l'effectivité de l'ouverture des mandats aux personnes extérieures, le Gouvernement a opté pour une voie médiane.

En effet, s'il avait décidé que "recruter par l'intermédiaire du SELOR" impliquait la réussite préalable d'un examen organisé par ce dernier, il aurait fixé une condition supplémentaire qui, dans les faits, aurait rendu l'ouverture aux extérieurs pratiquement dérisoire.

> Pour respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale, il a été décidé de faire intervenir le SELOR dans le processus de sélection des candidats en faisant de son Administrateur délégué un membre de droit et significatif de la Commission, en lui attribuant la présidence de celle-ci et en chargeant le SELOR de l'examen de la recevabilité des candidatures. En outre le secrétariat de la Commission est placé sous l'autorité de son président. Il s'agit donc d'une procédure de recrutement et de sélection organisée sous la tutelle du SELOR.
> Alors que, selon le Conseil d'Etat, dans le cadre du régime des mandats de la Communauté française, l'article 87, § 2, exige l'intervention du SELOR seulement pour les mandats du Ministère et seulement pour les personnes extérieures, le Gouvernement a retenu, dans un souci d'égalité, une solution qui implique que SELOR interviendra pour tous les candidats, extérieurs ou non, et pour tous les mandats, ceux du Ministère et ceux des organismes d'intérêt public";

qu'arguant du fait que le grief ne concerne qu'un nombre très limité de cas, elle se demande s'il ne s'indiquerait pas ici, dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat serait convaincu du bien fondé du moyen, de limiter l'annulation de l'acte querellé à ce qu'il permet à des candidats qui n'ont pas été, auparavant, recrutés par l'intermédiaire du SELOR d'exercer un mandat au sein des services du Gouvernement de la Communauté française;

Considérant que si l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'impose l'intervention du Selor que pour l'attribution des mandats relatifs à des emplois du ministère et aux candidats extérieurs, ainsi que l'a observé le Conseil d'Etat dans son avis L.33.207/2 du 25 juin 2002, non publié, le gouvernement de la Communauté française a cependant décidé d'étendre cette intervention au choix des titulaires de mandats au sein des organismes d'intérêt public dépendant de la Communauté française; qu'en effet, selon le rapport précédant l'arrêté du 27 mars 2003, "le Gouvernement a retenu, dans un souci d'égalité, une solution qui implique que SELOR interviendra pour tous les candidats, extérieurs ou non, et pour tous les mandats, ceux du Ministère et ceux des organismes d'intérêt public"; que par ailleurs, toujours selon ce rapport, le Gouvernement a décidé "de faire intervenir le SELOR dans le processus de sélection des candidats en faisant de son Administrateur délégué un membre de droit et significatif de la Commission, en lui attribuant la présidence de celle-ci et en chargeant le SELOR de l'examen de la recevabilité des candidatures. En outre le secrétariat de la Commission est placé sous l'autorité de son président. Il s'agit donc d'une procédure de recrutement et de sélection organisée sous la tutelle du SELOR"; qu'il apparaît encore de ce document que le Gouvernement a décidé de ne pas confier au SELOR l'organisation d'un examen, ce qui "aurait rendu l'ouverture aux extérieurs pratiquement dérisoire"; que l'article 8, § 1er, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 précité confie au SELOR la tâche de vérifier la recevabilité des candidatures; que cependant, cette mission est de simple exécution et ne comporte aucun pouvoir d'organisation ou d'appréciation; qu'en

effet, d'une part, les candidatures ne sont pas introduites auprès du SELOR mais auprès du Gouvernement et d'autre part, il ressort du rapport au Gouvernement précédant cet arrêté que le SELOR "ne se prononce pas sur les questions de fond telles que les équivalences ou l'expérience professionnelle qui reviennent à la Commission (le SELOR vérifiera toutefois si la condition des cinq ans d'expérience professionnelle est remplie, sans juger si cette expérience est utile)"; qu'une Commission de sélection et d'évaluation auditionne les candidats et effectue une présélection; qu'en vertu de l'article 7, §§ 1er, 1o, et 4, de l'acte attaqué, cette Commission est composée de quatorze membres, dont l'administrateur délégué du SELOR qui la préside; que toutefois, l'administrateur délégué du SELOR n'a aucune prérogative particulière, il n'a notamment aucun pouvoir quant à la désignation des autres membres de la commission; que c'est ladite Commission et non l'administrateur délégué du SELOR qui organise la sélection et l'évaluation; que le seul fait que le secrétariat soit placé sous l'autorité du président, ce qui ne ressort nullement de l'acte attaqué, n'est pas de nature à conférer à celui-ci un pouvoir significatif par rapport aux autres membres de la Commission; qu'en outre, la Commission de sélection et d'évaluation "effectue une présélection, le cas échéant, par groupes de cinq candidats au maximum, sur la base de critères qu'elle établit préalablement" et la remet au Gouvernement avec un avis motivé sur chaque candidat; que les mandataires sont désignés par le Gouvernement sur proposition du Ministère de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent qui peuvent s'écarter de la présélection de la Commission; que dans ce cas, l'acte attaqué organise une procédure d'audition obligatoire des candidats mieux classés que le candidat proposé par le Gouvernement ou à défaut par les ministres proposant, éventuellement représentés par leur directeur de cabinet en ce qui concerne les mandats des rangs 16 et 15; que lorsque la proposition suit la présélection de la commission, cette audition des candidats est facultative; qu'il apparaît ainsi que le SELOR ne joue aucun rôle déterminant dans la sélection et le recrutement des mandataires; que le troisième moyen est fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, des principes de bonne administration, d'équitable procédure et d'impartialité et de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir; qu'il rappelle que l'autorité qui se prononce sur la nomination intervient à tous les stades de la sélection des candidats et particulièrement dans la constitution de la commission de sélection, le SELOR n'y jouant plus qu'un rôle mineur alors que les dispositions visées au moyen impliquent une procédure de recrutement impartiale, dépourvue de possibilité d'intervention dans le chef de l'autorité appelée à admettre l'agent; qu'il se réfère à l'article 9, § 3, deuxième

phrase, de l'ARPG, selon lequel "Le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et à son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité"; qu'il critique le fait que l'arrêté attaqué ne prévoit pas de classement individuel des candidats mais simplement un classement par groupe de candidats, ce qui laisse à l'autorité une très grande liberté pour désigner le candidat de son choix; qu'il critique également l'arrêté attaqué en ce qu'il ne prévoit rien en matière de critères de sélection, ni de profil de fonction et en ce qu'il est simplement fait référence à l'expérience professionnelle utile sans préciser que celle-ci doit être en rapport avec l'emploi à conférer; qu'il note qu'à la différence du recrutement d'un simple attaché, la procédure de sélection pour les mandats ne contient aucun des critères objectifs habituels, tels que les notions d'examen, de stage, de diplôme, de brevet et d'évaluation; qu'il relève encore qu'aucune procédure de recours n'est organisée pour les candidats évincés;

Considérant que selon la partie adverse, le requérant n'établit pas en quoi les griefs qu'elle énumère seraient à l'origine d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution de sorte que ces dispositions ne constituent pas un fondement admissible au moyen; qu'elle ajoute que la partie requérante ne démontre pas davantage en quoi les griefs vantés fonderaient la violation du principe de bonne administration et d'équitable procédure; qu'en ce qui concerne la violation du principe d'impartialité et le rôle mineur du SELOR, elle estime y avoir répondu lors de l'examen du troisième moyen; qu'elle nie le caractère "mineur" du rôle du Selor puisqu'il est compétent pour examiner la recevabilité des candidatures et puisque son administrateur délégué, en sa qualité de président, est la cheville ouvrière de la commission de sélection et d'évaluation de sorte que c'est bien sous sa tutelle que s'effectue la procédure de recrutement et de sélection; qu'en ce qui concerne l'absence de classement individuel des candidats, elle allègue qu'il n'existe aucune disposition constitutionnelle ou légale qui interdise de classer les candidats par "groupes" ou impose un classement individuel des candidats; qu'en ce qui concerne les critères de sélection et le profil de fonction, elle se réfère à l'article 6 de l'arrêté querellé pour constater qu'il prévoit que sont établies des lettres de mission qui constituent clairement un profil de fonction; qu'elle cite le rapport au Gouvernement selon lequel cette lettre de mission comprend la définition claire et précise des missions et des moyens alloués au mandataire pendant les cinq ans de son mandat, ce qui permet, d'une part, au mandataire de savoir a priori exactement en quoi consiste sa tâche, à quoi il s'engage, et d'autre part, aux instances d'évaluation d'avoir une grille de référence; que pour la partie adverse, le requérant formule un grief qui s'apparente à un procès d'intention, lequel ne concerne pas l'acte querellé mais la manière dont il sera mis en oeuvre; qu'en ce qui concerne l'absence

d’examen et de stage, elle est d’avis que de telles exigences ne trouvent pas à s’appliquer dans un régime particulier comme celui qui est ici en cause, aucune disposition du droit positif ne l’imposant; qu’elle rappelle l’existence du brevet de management public que toute personne désignée à un mandat s’engage à suivre et à réussir, à défaut de quoi il est d’office mis fin au mandat; que selon elle, le stage n’a pas de sens pour les fonctionnaires qui l'ont déjà suivi de sorte que ce grief, qui ne concerne que les mandataires désignés en dehors de la fonction publique, n'est pas pertinent puisque par nature, ils ne sont pas désignés à titre définitif et ne disposent pas de la stabilité de l'emploi, à l'instar des contractuels; qu'enfin, en ce qui concerne l'absence de recours interne, elle fait valoir qu'aucune disposition du droit positif n'impose de l'instituer, et qu'il est fréquent en fonction publique qu'un tel recours n'existe pas; que pour sa part, elle estime qu'en faisant valoir que le seul recours devant le Conseil d'Etat serait dépourvu d'efficacité, vu que cette procédure risque de durer aussi longtemps que la durée du mandat, la partie requérante oublie que le Conseil d'Etat peut être saisi d'une demande de suspension, même selon la procédure d'extrême urgence;

Considérant que le requérant joint en annexe à son mémoire en réplique une copie d'une des lettres de mission à partir de laquelle il pourra être constaté qu'il est quasi impossible de recruter de manière objective sur cette base - tant elle est rédigée en termes vagues et imprécis et ne contient aucun profil de fonction - alors que cette lettre de mission est l'unique fondement des critères de recrutement; qu'il confirme les arguments qu'il a produits dans sa requête;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir, en substance, qu'il "est acquis que la commission de sélection et d'évaluation fixe préalablement les critères de comparaison des titres et mérites des différents candidats à un mandat" et que l'établissement des critères, en amont de la sélection, revêt un caractère objectif et permet un contrôle juridictionnel, a posteriori, de la part du Conseil d'Etat;

Considérant qu'ainsi qu'il a été analysé à l'occasion de l'examen du troisième moyen, la procédure de recrutement et de sélection ne s'effectue pas sous la "tutelle" du SELOR puisqu'il n'a aucun pouvoir décisionnel au cours de celle-ci; que, par ailleurs, l'article 8, § 2, de l'arrêté attaqué dispose que la commission "effectue une présélection, le cas échéant par groupe de cinq candidats au maximum, sur la base de critères qu'elle établit préalablement" et "remet au Gouvernement un avis motivé sur chaque candidat ainsi que la présélection"; que l'arrêté attaqué reste cependant en défaut de définir sur la base de quels critiques s'opérera la présélection, alors que l'avis de la section de législation avait relevé cette lacune; que la simple circonstance que la

commission doit fixer son règlement d'ordre intérieur - lequel devrait, selon le rapport au Gouvernement, détailler "notamment le modus operandi précis que la commission compte suivre dans la mise en oeuvre de ses auditions, dans la détermination préalable des critères de classement et dans l'établissement des groupes" -, n'est pas de nature à apporter les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'indépendance et d'impartialité, dès lors que d'une part, l'acte attaqué ne prévoit rien à ce sujet et que d'autre part, l'autorité investie du pouvoir de nomination garde intact son pouvoir d'appréciation; qu'en effet, les mandataires sont désignés par le Gouvernement sur la proposition du Ministre de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent qui peuvent s'écarter de la présélection de la Commission sous la seule réserve de l'audition des candidats "mieux classés que le candidat proposé"; que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose donc d'un très large pouvoir discrétionnaire pour désigner le candidat de son choix de sorte que les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité ne sont pas assurées; que la seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garantie d'autant plus qu'il n'est pas prévu de classement individuel des candidats, hormis la priorité accordée à certains candidats, étant les mandataires sortants avec une évaluation favorable et les membres du personnel des services du Gouvernement ou d'un organisme d'intérêt public relevant du comité de secteur XVII; que le quatrième moyen est fondé;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'il expose, tout d'abord, que l'avis de la section de législation n'a pas été annexé au rapport au Gouvernement, en violation de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'il observe que de plus, il est fait référence dans le préambule de l'acte attaqué à l'avis du Conseil d'Etat no 33.207/2 donné le 25 juin 2002, avis qui est également celui repris au préambule de l'arrêté de la Communauté française du 25 octobre 2002 créant l'Ecole d'administration publique en Communauté française; qu'il prie le Conseil d'Etat de demander l'avis de la section de législation ainsi que le texte du projet d'arrêté soumis au Conseil d'Etat afin qu'il puisse compléter ce moyen;

Considérant que la partie adverse répond qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que l'avis de la section de législation a bien été sollicité à propos de l'acte attaqué; que selon elle, la seule circonstance que le projet soumis au conseil d'Etat a, par la suite, été scindé, ce qui a conduit respectivement à l'adoption de l'acte querellé et de l'arrêté du 25 octobre 2002 créant une école d'administration publique en Communauté française, ne suffit pas à démontrer une méconnaissance de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que le requérant constate que la partie adverse n'a pas publié l'avis de la section de législation avec l'arrêté contesté et a ainsi violé les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; que selon lui, il s'impose de vérifier que le projet présenté à la section de législation du Conseil d'Etat est bien celui qui correspond à l'acte attaqué, mais que la partie adverse n'ayant pas déposé ce projet d'arrêté, le requérant est dans l'impossibilité de développer son moyen comme prévu; qu'il insiste, dans son dernier mémoire, sur le fait que le rapport au Gouvernement et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sont "un tout indissociable"; qu'il estime qu'en ne produisant pas le projet d'arrêté soumis à l'avis de la section susmentionnée, la partie adverse fait obstacle à son droit à l'information;

Considérant que la partie adverse a joint au dossier administratif l'avis n° 33.207/2 du 25 juin 2002 de la section de législation du Conseil d'Etat mais n'a pas déposé le projet d'arrêté qui a fait l'objet de cet avis; que celui-ci n'a pas été publié avec l'acte attaqué et le rapport au Gouvernement; que l'avis n° 33.207 susvisé contient de très nombreuses observations; que la partie adverse a scindé le projet en cause en deux textes qui sont devenus l'arrêté du 25 octobre 2002 créant une école d'administration publique en Communauté française et l'arrêté du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du conseil supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du comité de secteur XVII, présentement attaqué; que ce dernier texte contient de nombreuses modifications par rapport au projet soumis à la section de législation; que toutefois, il ressort de la comparaison de ces deux versions ainsi que la lecture de l'avis précité du Conseil d'Etat et du rapport au Gouvernement que ces modifications soit sont mineures, soit font suite aux observations formulées dans l'avis du 25 juin 2002; qu'en effet, les dispositions de l'acte attaqué ne sont pas fondamentalement différentes du texte soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, ne dénaturent pas le régime des mandats tel qu'il ressortait de ce texte en ce sens que l'acte attaqué n'aurait plus le même objet que celui qui a donné lieu à l'avis n° 33.207/2 du 25 juin 2002; qu'il ressort de très nombreux extraits du rapport au Gouvernement, que la partie adverse a modifié son projet en raison des remarques formulées dans l'avis 33.207/2 du 25 juin 2202; qu'il apparaît de ce document que sont énoncées, d'une part, les raisons pour lesquelles la partie adverse ne suit pas, en ce qui concerne certaines dispositions, le point de vue exprimé par le Conseil d'Etat et, d'autre part, les explications quant aux solutions retenues pour se conformer à l'avis de la section de législation; qu'au delà de ce constat, il ne relève pas de l'examen de ce moyen de vérifier si la partie adverse a fait une correcte appréciation des remarques formulées par le Conseil d'Etat; qu'exiger de la partie adverse qu'elle saisisse à nouveau la section de législation lorsqu'elle répond à une observation du Conseil d'Etat qui lui laisse un

certain pouvoir d'appréciation reviendrait à alourdir anormalement la procédure d'élaboration des actes réglementaires mais surtout à donner à l'avis de la section de législation une force contraignante qu'en principe il n'a pas; qu'en effet, la section de législation intervient en qualité de conseil de l'autorité et celle-ci peut considérer que l'avis contient les éléments nécessaires pour lui permettre de corriger son projet sans devoir consulter à nouveau la section de législation; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les deuxième, troisième et quatrième moyens sont fondés; qu'il s'ensuit que l'arrêté attaqué, dont le seul objet est d'instaurer un régime de mandats, doit être annulé dans sa totalité,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française, du conseil supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du comité de secteur XVII.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge da la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-cinq mars deux mille cinq par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	LEJEUNE,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

L. LEJEUNE. J.-Cl. GEUS.