

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 62.923 du 5 novembre 1996

A.61.005/VI-12.183

En cause : **l'association sans but lucratif
Groupe d'Etude et de Réforme de
la Fonction administrative,**
en abrégé **G.E.R.F.A.,**
avenue du Pont de Luttre 137
1190 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Fonction publique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 novembre 1994 par l'association sans but lucratif Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative, en abrégé G.E.R.F.A., qui demande, en ordre principal, l'annulation de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, et, en ordre subsidiaire, l'annulation, dans le même arrêté, des articles 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, 3, alinéa 2, 11, § 3, 22, 25, alinéa 1^{er}, 7^o, 62, 63 et 73;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} DAURMONT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 29 janvier 1996 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 4 octobre 1996, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 octobre 1996;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, M. J.-F. GOOSSE, administrateur, comparaissant pour la requérante et Me E. GILLET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et des personnes morales qui en dépendent a été annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 47.689 du 31 mai 1994, LECLERCQ, et que l'arrêté royal du 22 novembre 1991 portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat a été annulé par l'arrêt n° 47.691 du même jour, ORY; qu'à la suite de ces annulations, un nouvel arrêté royal a été édicté le 26

septembre 1994 en exécution de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; qu'il s'agit de l'arrêté attaqué; que le même jour, 26 septembre 1994, a également été édicté un arrêté royal portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, qui a fait l'objet d'un recours en annulation rejeté par l'arrêt n° 62.921 prononcé ce jour;

Considérant que le dernier mémoire de la requérante contient des passages injurieux pour l'auditeur, mettant son intégrité et son impartialité en doute, et usant à son endroit de termes inconvenants; qu'il convient de biffer ces passages du dernier mémoire;

Considérant que les dispositions de l'arrêté attaqué dont l'annulation est demandée en ordre subsidiaire sont les suivantes :

- l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o :

« Personne ne peut être nommé agent s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité suivantes :

1^o être Belge lorsque les fonctions à exercer comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat, de la Communauté ou de la Région ou, dans les autres cas, être Belge ou citoyen de l'Union européenne»;

- l'article 3 :

« Les agents jouissent de la liberté d'expression à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Il leur est uniquement interdit de révéler des faits qui ont trait à la sécurité nationale, à la protection de l'ordre public, aux intérêts financiers de l'autorité, à la prévention et à la répression des faits délictueux, au secret médical, aux droits et libertés du citoyen, et notamment le droit au respect de la vie privée; ceci vaut également pour les faits qui ont trait à la préparation de toutes les décisions.

Les dispositions des alinéas précédents s'appliquent également aux agents qui ont cessé leurs fonctions»;

- l'article 11, dont le paragraphe 3 est attaqué :

« § 1^{er}. Aucun agent ne peut être recruté s'il ne remplit les conditions suivantes :

1^o n'avoir pas atteint l'âge de cinquante ans ;

2^o être porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études en rapport avec le niveau de l'emploi à conférer, sauf exceptions fixées par le secrétaire permanent au recrutement ;

3^o réussir un concours de recrutement organisé par le Secrétariat permanent de recrutement.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 2^o, les concours de recrutement organisés en vue de l'attribution d'emplois du niveau 3 sont également ouverts aux agents du niveau 4 qui ne détiennent pas le diplôme de l'enseignement secondaire inférieur.

§ 2. La liste des grades qui peuvent être conférés par recrutement est publiée au Moniteur belge.

§ 3. Les conditions visées au paragraphe 1^{er} ne s'appliquent pas aux catégories d'agents pour lesquelles des dispositions légales ou réglementaires applicables au personnel de l'Etat autorisent des procédures spécifiques de nomination. Les procédures de recrutement des agents qui ne sont pas recrutés par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de Recrutement font l'objet d'une publicité»;

- l'article 22 :

« Aux conditions fixées par le statut, l'agent de niveau 1 peut être désigné, pour une durée limitée qui ne peut excéder six ans, à un emploi vacant d'un grade de rang supérieur. L'agent conserve, pendant l'exercice du mandat, ses titres à la promotion. La durée du mandat est également prise en compte dans l'ancienneté administrative et dans l'ancienneté pécuniaire de l'agent qui jouit en outre des droits pécuniaires liés à l'exercice de ce mandat.

Le statut fixe les grades qui peuvent être conférés par mandat»;

- l'article 25, alinéa 1^{er}, 7^o :

« Le statut fixe, dans le respect des principes énumérés ci-après, les règles et la procédure d'évaluation des agents qui sont effectivement en service :

(...)

7^o si l'agent ne peut se rallier au fait de ne pas avoir reçu l'appréciation la plus positive, il a un droit de recours quant au fond auprès du conseil de direction; il a le droit d'être entendu et d'être assisté par la personne de son choix»;

- l'article 62 :

« § 1^{er}. Les principes généraux énoncés aux articles 1^{er} à 60 sont applicables aux membres du personnel qui, à titre statutaire, prestent leurs services auprès des personnes morales de droit public qui relèvent des Communautés, des Régions, de la Commission communautaire commune et, conformément aux décrets adoptés en vertu de l'article 138 de la Constitution, de la Commission communautaire française et dont la liste est fixée par Nous après concertation avec l'Exécutif concerné.

§ 2. Sans préjudice de l'application du paragraphe 1^{er}, l'article 61 est applicable aux personnes qui sont engagées par contrat de travail auprès des personnes morales de droit public qui relèvent des Communautés, des Régions, de la Commission communautaire commune et, conformément aux décrets adoptés en vertu de l'article 138 de la Constitution, de la Commission communautaire française»;

- l'article 63 :

« Sans préjudice de l'application de l'article 62, § 1^{er}, les articles 11, § 1^{er}, et 14 ne s'appliquent pas aux membres du personnel pour lesquels des dispositions légales ou réglementaires autorisent des procédures spécifiques de nomination dans les organismes d'intérêt public relevant de la fonction publique administrative du pouvoir fédéral»;

- l'article 73 :

« § 1^{er}. A l'exception des articles 1^{er}, § 3, 1^o, 25, alinéa 2, 27, alinéa 2, 51, § 2, alinéa 3, qui entrent en vigueur le jour de la publication du présent arrêté au Moniteur belge, le présent arrêté produit ses effets le 7 mars 1992.

Sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent, le présent arrêté produit ses effets au 1^{er} janvier 1994 pour les agents des services de la Commission

communautaire française et des personnes morales de droit public qui en dépendent dans la mesure où elles agissent en application des décrets pris en vertu de l'article 138 de la Constitution.

§ 2. A partir du premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel le présent arrêté aura été publié au Moniteur belge :

- 1° l'annexe I est remplacée par l'annexe II ;
- 2° l'article 19, 4° et 5°, est remplacé par le texte suivant :

"4° les niveaux 3 et 4 pour les autres emplois"»;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; qu'elle soutient en substance que non seulement l'arrêté attaqué devait être soumis, comme il l'a été, à la négociation au sein du comité des services publics nationaux, mais aussi au sein du comité de négociation de la Radio-Télévision belge de la Communauté française et du Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française; que, dans le mémoire en réplique, elle «rectifie» le fondement du moyen en invoquant la violation de l'article 2 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 5 avril 1984 organisant les relations sociales dans les organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française; que, dans le dernier mémoire, elle souligne l'identité entre les textes invoqués dans la requête et dans le mémoire en réplique;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à la «rectification» apportée au moyen dans le mémoire en réplique; qu'en effet l'indication, dans l'énoncé d'un moyen d'annulation, des règles de droit violées doit permettre à la partie adverse et à la juridiction d'identifier en quoi le moyen soutient qu'une décision viole la légalité; que l'argumentation développée par le mémoire en

réponse est exclusivement centrée sur le moyen tel qu'il est exposé dans la requête; qu'une argumentation différente ne pourrait, sans méconnaître les droits de la défense, être prise en considération; que la présentation du moyen qui est donnée dans le mémoire en réplique ne constitue pas une «légère modification de l'intitulé» du moyen, mais un moyen nouveau qui, à défaut d'avoir été soulevé dans la requête alors qu'il aurait pu l'être, n'est pas recevable; qu'il y a lieu d'examiner le moyen uniquement en tant qu'il est pris de la violation de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980;

Considérant que l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Sans préjudice de l'article 88, chaque Gouvernement dispose en propre d'une administration, d'institutions et d'un personnel.

§ 2. Chaque Gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat.

Il prête serment, conformément aux dispositions légales, entre les mains de l'autorité que le Gouvernement désigne à cet effet.

§ 3. Sans préjudice du § 4, les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions. En matière de pensions, leur personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif, temporaire et auxiliaire de l'Etat.

§ 4. Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, pris après avis des Gouvernements, désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit

public qui dépendent des Communautés et des Régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution.

§ 5. Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement, les centres publics d'aide sociale et les associations de communes dans un but d'utilité publique, de la compétence de l'autorité fédérale, sauf en ce qui concerne la Radio-Télévision belge de la Communauté française et le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française. Toutefois, le Gouvernement concerné peut décider d'appliquer pour ces institutions les dispositions légales précitées»;

Considérant que le paragraphe 4 de cet article a pour objet de déterminer le champ d'application des principes généraux des statuts du personnel de l'Etat qui sont applicables à celui du personnel d'autres personnes de droit public, mais sans imposer aucune forme de concertation ou négociation syndicale;

Considérant que le paragraphe 5 soustrait expressément la R.T.B.F. et le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française à l'application des règles fédérales relatives aux relations syndicales; que la partie adverse n'était, en conséquence, pas tenue d'organiser une négociation syndicale relative aux deux institutions en cause; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen, dirigé contre l'article 73 de l'arrêté attaqué, de la violation du principe de la non-rétroactivité des lois; qu'elle soutient que cet article 73, en tant qu'il fixe l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions de l'arrêté attaqué au 7 mars 1992, viole ce principe; qu'elle ajoute que, par cette rétroactivité, la partie adverse intervient dans des litiges en cours; qu'en réplique, elle relève diverses confusions que la partie

adverse a, à son estime, commises dans le mémoire en réponse; que, s'appuyant sur la doctrine, elle prétend que la rétroactivité n'est admissible que si trois conditions sont remplies, à savoir que l'acte refait après une annulation soit purgé des vices que cette annulation avait sanctionnés, que la rétroactivité respecte les droits acquis et qu'elle «apparaisse comme indispensable»; qu'elle admet que la première condition est remplie; qu'en ce qui concerne la deuxième, elle écrit ne pas être en possession d'informations lui permettant de dresser la liste des affaires où la légalité de la rétroactivité se pose directement, et fait état de plusieurs litiges pendants devant le Conseil d'Etat où est soulevée celle de la rétroactivité de l'arrêté attaqué; qu'en ce qui concerne la troisième condition, elle fait valoir que l'absence de rétroactivité aurait pour effet qu'entre le 7 mars 1992 et le 11 octobre 1994, dixième jour suivant la publication de l'arrêté attaqué au Moniteur belge, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat reprendrait vigueur; qu'elle conteste la pertinence d'une référence que la partie adverse a faite à l'arrêt n° 31/95 du 4 avril 1995 de la Cour d'arbitrage; que, dans le dernier mémoire, elle souligne que l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne s'impose pas au Conseil d'Etat et cite une série d'affaires sur l'issue desquelles la rétroactivité critiquée par le moyen aurait une incidence;

Considérant que le principe de la non-rétroactivité des lois, posé en règle générale à l'article 2 du Code civil, est a fortiori applicable aux arrêtés royaux; qu'il admet toutefois que lorsqu'elle refait un acte annulé par le Conseil d'Etat, l'autorité administrative fasse rétroagir l'acte nouveau si cela s'avère indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public, pour autant que le fondement juridique de l'annulation soit respecté; que le seul fait qu'un arrêté rétroactif puisse avoir une incidence sur l'issue de procédures en cours ne suffit pas pour que cette rétroac-

tivité soit illégale; qu'elle le serait si elle avait pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette ingérence; qu'en l'espèce, la rétroactivité de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 trouve son fondement dans le souci de maintenir la stabilité des institutions et la continuité du service public, de garantir la sécurité juridique et de sauvegarder les droits que les fonctionnaires ont acquis dans l'intervalle, ainsi que l'expose le rapport au Roi avec lequel l'arrêté a été publié au Moniteur belge; que l'arrêté attaqué, en tant qu'il rétroagit, ne peut dès lors être considéré comme une ingérence illégitime dans des procédures en cours; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation du caractère indispensable de la rétroactivité à celle qu'a portée l'administration, sauf à sanctionner une erreur manifeste d'appréciation; qu'outre les arguments de stabilité des institutions et de continuité du service public, la nécessité de réserver un sort identique, du point de vue de la rétroactivité, à l'arrêté attaqué et à l'arrêté du même jour portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, exclut que l'appréciation du caractère indispensable de la rétroactivité critiquée puisse être considérée comme manifestement déraisonnable; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen, dirigé contre l'article 1^{er}, § 3, 1^o, de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution; qu'elle soutient que l'arrêté attaqué est doublement inconstitutionnel, d'une part, parce que seul le législateur peut aménager la condition de nationalité établie pour l'accès aux emplois publics et, d'autre part, parce que la Constitution réserve les emplois publics aux Belges, sauf exception établie par la loi pour des cas

particuliers; que, quant à ce second aspect, elle relève que le texte attaqué transforme la règle constitutionnelle en exception; qu'en réplique, elle prétend que la règle de la prééminence du droit international sur la Constitution ne trouve aucun appui dans le texte constitutionnel, que les règles du droit international conventionnel ne tirent leur force obligatoire en Belgique que de leur réception en droit interne selon les règles établies par la Constitution et qu'il serait donc illogique de placer ces normes au-dessus de la Constitution; qu'elle invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 12/94 du 3 février 1994; qu'elle note qu'aucune norme du droit international ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution, que la section de législation a indiqué, dans son avis sur le projet de loi d'assentiment au Traité de Maastricht, qu'il s'imposait de modifier la Constitution avant d'adopter ce Traité et que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes n'interdit pas d'énumérer les emplois ouverts aux ressortissants des autres Etats membres, ce qui serait conforme à la Constitution, sous réserve de l'interprétation à donner aux mots «pour des cas particuliers»; qu'elle ajoute que la disposition attaquée, par son libellé abstrait et imprécis, institue une subdélégation implicite illégale et pernicieuse sous l'angle de la sécurité juridique; que, dans le dernier mémoire, elle précise qu'il serait inadmissible de faire primer le Traité sur la Constitution puisqu'il tire sa force obligatoire de son adoption en conformité avec les règles de fond et de forme de la Constitution; qu'elle se réfère aux exigences procédurales qui constituent un ensemble fondamental de garanties démocratiques, un vote à la majorité ordinaire sans droit d'amendement ne pouvant modifier la Constitution et remplacer la procédure de révision de celle-ci; qu'elle cite un article de doctrine à l'appui de ses dires, en relevant que le juge européen qui se substituerait au législateur et au constituant national ou européen aurait le pouvoir du dernier mot, ce qui lui

paraît contraire au principe de l'état de droit; qu'elle fait valoir que l'application de la libre circulation des travailleurs à certains emplois publics n'a pu être prévue lors de l'adoption du Traité de Rome en 1957; qu'après la citation d'un commentaire doctrinal de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 décembre 1980, elle affirme qu'aucune disposition de ce Traité n'habilite les organes de l'Union européenne à régenter le statut des fonctionnaires des Etats membres, et souligne que ce serait incompatible avec le principe de subsidiarité formulé par le Traité de Maastricht; qu'elle expose que les fonctionnaires sont intégrés dans une hiérarchie et participent tous à l'exercice de l'autorité publique; qu'elle indique que le principe d'égalité interdit de faire des distinctions entre les uns et les autres; qu'à supposer que la primauté du Traité sur la Constitution soit reconnue, elle estime que le Roi ne s'en trouverait pas pour autant habilité à établir la dérogation à la condition de nationalité, ce pouvoir étant réservé par la Constitution au législateur;

Considérant que les articles 8, 10 et 34 de la Constitution sont rédigés comme suit :

« Art. 8. La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile.

La Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits».

« Art. 10. Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers».

« Art. 34. L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public»;

Considérant que la problématique soulevée par le moyen n'est pas celle de la contradiction entre la Constitution et une norme de droit conventionnel directement applicable; qu'il n'est pas contesté qu'au moment où la Belgique a adhéré au Traité de Rome, aucune incompatibilité n'apparaissait entre l'article 48 du Traité de Rome et la Constitution; que la situation dénoncée par le moyen n'est apparue qu'à partir de 1980, date à laquelle la Cour de justice des Communautés européennes a donné de l'article 48 du Traité une interprétation qui impose d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois dans l'administration publique qui ne comportent aucune participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques; que la question que le moyen impose de résoudre est donc celle de la compatibilité entre la Constitution et l'interprétation donnée à une disposition du Traité, longtemps après l'adoption de celui-ci, par les autorités qu'il a instituées en vue de donner à ses dispositions une interprétation uniforme qui s'impose dans les pays membres de l'Union;

Considérant que l'article 34 de la Constitution permet que l'exercice de pouvoirs déterminés soit attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public; que bien que cette disposition soit postérieure à l'adoption du Traité de Rome, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, elle fournit un fondement constitutionnel aux mécanismes institutionnels que ce Traité a instaurés notamment en vue d'assurer son interprétation uniforme dans l'ensemble des pays membres de l'Union européenne; que cet article ne détermine nullement les pouvoirs qui peuvent être attribués, et ne les limite donc nullement;

Considérant que le principe de la libre circulation des travailleurs établi par l'article 48 du Traité de

Rome ne s'applique pas, selon le paragraphe 4 de cet article, aux «emplois dans l'administration publique»; que, selon l'interprétation constante que la Cour de justice des Communautés européennes en donne depuis 1980, «cette disposition place en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de ce même article un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques»;

Considérant que lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis, même si les dispositions de droit interne sont celles de la Constitution (C.J.C.E., 2 juillet 1996, aff. C-473/93, Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg); que, du point de vue constitutionnel belge, l'autorité de l'interprétation donnée au Traité de Rome par la Cour de justice repose sur l'article 34 de la Constitution, quand bien même cette interprétation aboutirait à arrêter les effets d'une partie des articles 8 et 10 de la Constitution;

Considérant que cette conclusion ne heurte aucun des principes invoqués par la requérante à l'appui du moyen; que l'application du Traité de Rome dans toutes ses dispositions et dans l'interprétation qui en est donnée par la Cour de justice est la conséquence de l'adhésion de la Belgique à l'Union européenne et qu'elle pourrait toujours être écartée, à l'initiative des autorités

belges, en renonçant à cette adhésion ou en en renégociant les conditions; qu'aussi longtemps qu'une telle initiative n'a pas abouti, le principe de l'état de droit impose que les règles communautaires soient intégralement appliquées; que si l'on peut, comme l'a fait la section de législation du Conseil d'Etat, souhaiter que le texte constitutionnel soit adapté aux exigences du droit européen, une telle adaptation ne saurait conditionner l'application de ce droit, qui s'impose même en son absence;

Considérant que l'obligation d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois publics autres que ceux qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques, existe dans le droit positif applicable en Belgique en vertu du Traité de Rome et de l'interprétation que lui a donnée la Cour de justice des Communautés européennes; que l'arrêté attaqué ne crée pas cette obligation; que sa portée est, sur ce point, non celle d'une règle de droit, mais celle d'une information donnée aux différentes autorités publiques auxquelles l'arrêté attaqué est directement ou indirectement applicable, information que, par dérogation aux règles de légistique habituelles, le Gouvernement a légitimement pu juger souhaitable de couler dans un texte réglementaire en vue d'éviter toute méprise quant à l'existence de la règle; que la manière dont la règle est formulée, réservant certains emplois aux Belges et ouvrant d'autres aux citoyens de l'Union européenne, est entièrement conforme aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice; qu'à défaut d'attaquer une disposition qui ait une portée juridique propre, le moyen n'est pas recevable;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen, dirigé contre l'article 3, § 2, de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 32 de la Constitution et

de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration; qu'elle soutient que le passage critiqué de l'article 3 de l'arrêté attaqué est contraire aux dispositions visées au moyen, qui garantissent la publicité des documents administratifs;

Considérant que l'article 3 de l'arrêté attaqué est rédigé comme suit :

« Les agents jouissent de la liberté d'expression à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Il leur est uniquement interdit de révéler des faits qui ont trait à la sécurité nationale, à la protection de l'ordre public, aux intérêts financiers de l'autorité, à la prévention et à la répression des faits délictueux, au secret médical, aux droits et libertés du citoyen, et notamment le droit au respect de la vie privée; ceci vaut également pour les faits qui ont trait à la préparation de toutes les décisions.

Les dispositions des alinéas précédents s'appliquent également aux agents de l'Etat qui ont cessé leurs fonctions»;

Considérant que l'article 4 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration est rédigé comme suit :

« Le droit de consulter un document administratif d'une autorité administrative fédérale et de recevoir une copie du document consiste en ce que chacun, selon les conditions prévues par la présente loi, peut prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet et en recevoir communication sous forme de copie.

Pour les documents à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt.

Le Roi peut régler l'intervention des administrations communales en vue de la consultation ou de la rectification de documents sur la base de la présente loi»;

Considérant que l'article 32 de la Constitution est rédigé comme suit :

« Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134»;

Considérant que la disposition critiquée établit les limites dans lesquelles les agents de l'Etat peuvent s'exprimer à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et énumère les catégories de faits qu'il leur est interdit de révéler; que les dispositions dont la violation est alléguée établissent le droit pour les administrés de prendre connaissance, dans certaines limites, de documents administratifs; que s'il est vrai que l'une et l'autre de ces dispositions participent d'un souci d'assurer ce qu'il est convenu d'appeler la transparence administrative, leurs champs d'application respectifs sont nettement distincts; que l'obligation de réserve imposée individuellement aux fonctionnaires ne fait pas obstacle à ce que les administrations, agissant évidemment à l'intervention de leurs agents, donnent aux documents qu'elles possèdent la publicité prévue par la loi et la Constitution; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen, dirigé contre l'article 11, § 3, de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; que, se référant à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, elle soutient que la disposition critiquée, d'une part, excède le pouvoir que le Roi tient de l'article 87, § 4, à la fois parce qu'elle se fonde sur une version de cet article qui n'est plus en vigueur et parce qu'elle est contraire à l'objectif de l'arrêté attaqué, et, d'autre part, déroge à l'obligation, établie par l'article 87, § 2, de recruter le personnel des administrations communautaires et régionales par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement;

Considérant que la partie adverse répond que la contradiction qui existe entre l'article 87, § 2, de la

loi spéciale et l'arrêté attaqué s'explique par la circonstance que l'Etat peut recruter des agents sans recourir aux services du Secrétariat permanent de recrutement, et que l'objet de l'arrêté attaqué est de permettre aux Communautés et aux Régions de faire de même après l'adoption de l'arrêté visé à l'article 87, § 4, comme elles le faisaient avant cette adoption; qu'elle estime qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment les divers pouvoirs publics, et que l'article 87, § 2, est discriminatoire; qu'elle demande qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour d'arbitrage;

Considérant qu'en réplique et dans le dernier mémoire, la requérante estime que cette question, qu'elle traite de «manoeuvre originale (dilatoire ?)», n'est pas pertinente parce que «le principe d'égalité entre Etat et entités fédérées ne repose nullement sur une règle juridique mais bien sur un postulat politique»; qu'elle ajoute que l'article 87, § 2, «n'autorise nullement l'Etat fédéral à ne pas faire appel au S.P.R. pour le recrutement de ses agents», la faculté prévue par l'article 20 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 étant fondée sur l'article 107 de la Constitution et n'ayant rien à voir avec l'article 87, § 2; qu'elle se demande si ce dernier article ne permet pas «de réaliser de la manière la plus adéquate l'égalité d'accès des citoyens aux emplois publics, prescrite par l'article 10, alinéa 2, de la Constitution»;

Considérant que l'article 87, § 2, de la loi spéciale porte que le personnel des gouvernements communautaires et régionaux «est recruté par l'intermédiaire du secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat», et ne ménage aucune exception à cette règle; que l'article 11, § 3, de l'arrêté attaqué soustrait à l'obligation d'avoir réussi un concours de recrutement organisé par le S.P.R. les «catégories d'agents pour lesquelles des dispositions légales ou réglementaires applicables au

personnel de l'Etat autorisent des procédures spécifiques de nomination», même alors que ces agents font partie des services des Communautés ou des Régions; que cette interprétation est confirmée par le rapport au Roi, qui porte qu'«il serait en effet inconcevable que toutes les catégories de personnels relevant des services des Communautés et des Régions soient obligatoirement recrutées par le S.P.R. alors que certaines d'entre elles, avant la réforme des institutions, ne recouraient pas au S.P.R.», et qui cite comme exemple le personnel scientifique des établissements scientifiques; qu'en raison de l'incompatibilité de ce passage de l'arrêté attaqué avec l'article 87, § 2, le fondement du moyen dépend de l'applicabilité de cet article 87, § 2, sur laquelle la partie adverse demande d'interroger la Cour d'arbitrage;

Considérant que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage porte, en son article 26, § 1^{er}, 3^o, que la Cour statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, notamment sur les questions relatives à la violation par une loi des articles 10 et 11 de la Constitution, et, en son paragraphe 2, que lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction dont la décision n'est pas susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question; qu'il s'ensuit que dès lors qu'une question de compatibilité avec les règles constitutionnelles de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination soulevée devant le Conseil d'Etat présente un caractère préjudiciel, c'est-à-dire dès lors que sa solution est nécessaire pour statuer, le Conseil d'Etat est tenu de la poser;

Considérant que l'argumentation développée dans le mémoire en réplique pour s'opposer à cette demande consiste, en ordre principal, à contester l'existence d'une règle d'égalité entre l'Etat, les Communautés et les Régions, en premier ordre subsidiaire, à soutenir que

ladite règle, si elle existe, n'a pas été enfreinte et, en second ordre subsidiaire, à relever que l'autorisation de recruter sans passer par le S.P.R. se fonde, en ce qui concerne l'Etat, sur l'article 107 de la Constitution, dont il n'existe pas d'équivalent pour les Communautés et les Régions, la disposition qui en est le pendant, l'article 87, § 2, l'excluant même expressément; que cette argumentation est faite d'éléments qui sont de nature à constituer une réponse à la question soulevée, réponse qu'il appartient à la Cour d'arbitrage de donner, mais qu'ils ne permettent pas de juger que la question elle-même serait dépourvue de pertinence ou que sa réponse serait indifférente pour la solution du litige; que l'interrogation de la requérante sur la réalisation du principe d'égalité à l'égard des citoyens indique que l'application de ce principe vis-à-vis de ceux-ci est également en jeu et qu'il convient, pour répondre à cet aspect de la constitutionnalité de l'article 87, § 2, d'y étendre la question suggérée par la partie adverse; qu'il y a lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question telle qu'elle est libellée au dispositif du présent arrêt;

Considérant que la requérante prend un sixième moyen, dirigé contre l'article 22 de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; qu'elle soutient que la disposition attaquée «ne peut être considérée comme répondant aux exigences de l'article 87, § 4, quant à la nécessité de déterminer des principes généraux»; qu'elle relève qu'alors que cet arrêté royal «détermine, parfois jusque dans les détails, les règles relatives aux promotions, au stage, à l'évaluation et au régime disciplinaire, au contraire, pour les mandats qui peuvent avoir une incidence fondamentale sur la gestion des services et la carrière des agents, l'arrêté royal fixant les principes généraux reste dans le vague absolu et donne "carte blanche" pour en fixer les règles»; qu'elle ajoute qu'«on n'ose imaginer l'utilisation qui sera faite de cette

disposition pour certaines autorités qui pourront bâtir un système de mandats "à la carte" pour les clients de leur administration»;

Considérant que la requérante n'indique pas en quoi l'article 22 de l'arrêté attaqué violerait l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980; que la circonstance qu'il ne serait pas assez détaillé et qu'il permettrait un système de mandats laissant à l'autorité un large pouvoir d'appréciation dont on ne peut, sans lui faire de procès d'intention, suspecter qu'elle ferait nécessairement un usage partisan, ne contrevient pas à l'article 87, § 4, lequel, chargeant précisément le Roi de désigner des «principes généraux», ne l'oblige pas à édicter une réglementation détaillée; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un septième moyen, dirigé contre l'article 25, alinéa 1^{er}, 7^o, de l'acte attaqué, de la violation du principe «nul ne peut être payé (sic) juge et partie», et de la contradiction avec l'article 25, alinéa 1^{er}, 8^o; que, s'appuyant sur l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, elle soutient que le système organisé par les 7^o et 8^o de l'alinéa 1^{er} de l'article 25 de l'arrêté attaqué est anarchique, qu'il n'y a aucune raison de prévoir deux recours là où un seul suffit et qu'il n'apparaît pas de justification objective à la différence de traitement établie entre l'agent qui estime devoir recevoir l'appréciation la meilleure et un autre agent qui conteste son appréciation; qu'elle précise que l'agent qui introduit un recours voit celui-ci porté devant un collège dont l'un des membres a participé à l'évaluation contestée; qu'en réplique, elle fait valoir que, vu sa composition, le conseil de direction sera en fait «une chambre de classement et de ratification qui énervera le système d'évaluation et qui se révélera rapidement incompétente pour juger objectivement»; qu'elle ajoute que «les membres des conseils de direction sont

essentiellement promus sur la base de leur étiquette partisane» et «qu'ils risquent dès lors de juger de manière partisane et d'empêcher les agents non affidés d'aboutir dans leur recours»;

Considérant que la création de deux recours distincts peut apparaître comme une complication injustifiée, ce qui explique les critiques émises par la section de législation du Conseil d'Etat, mais qu'elle n'est pas pour autant constitutive d'illégalité; que l'évaluation portée par le supérieur hiérarchique n'est pas un acte juridictionnel; qu'aucune règle n'interdit que le supérieur qui a porté l'évaluation contestée siège ultérieurement dans l'organe chargé d'attribuer le signalement définitif sur recours de l'agent; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un huitième moyen, dirigé contre l'article 62 de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; que, invoquant l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, elle soutient que l'article 87, § 4, n'offre pas la possibilité d'exclure des organismes d'intérêt public dépendant des Communautés ou des Régions du champ d'application des principes généraux;

Considérant que la partie adverse relève en substance qu'en vertu de l'article 87, § 4, l'arrêté fixant les principes généraux n'est pas applicable aux organismes d'intérêt public qui relèvent de l'administration fédérale, mais qu'il l'est de plein droit à ceux qui relèvent des Communautés et des Régions; qu'il y a là, à son estime, une différence de traitement sur la régularité de laquelle elle demande d'interroger la Cour d'arbitrage;

Considérant que le mémoire en réplique développe une argumentation analogue à celle qui est exposée à propos du cinquième moyen, la référence à l'article 107 de

la Constitution étant remplacée par une référence à l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public;

Considérant que l'article 87, § 4, de la loi spéciale charge le Roi d'établir les principes généraux «qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions»; que l'article 62 de l'arrêté attaqué limite l'application de ces principes à celles des personnes de droit public qui relèvent des Communautés et des Régions dont la liste est fixée par arrêté royal après concertation avec l'Exécutif concerné;

Considérant que l'article 87, § 4, de la loi spéciale n'offre aucunement la faculté d'exclure de l'application des principes généraux les organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions ou une partie d'entre eux; qu'en raison de l'incompatibilité de l'article 62 de l'arrêté attaqué avec l'article 87, § 4, le fondement du moyen dépend de l'applicabilité de cet article 87, § 4, sur laquelle la partie adverse demande d'interroger la Cour d'arbitrage;

Considérant que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage porte, en son article 26, § 1^{er}, 3^o, que la Cour statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, notamment sur les questions relatives à la violation par une loi des articles 10 et 11 de la Constitution, et, en son paragraphe 2, que lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction dont la décision n'est pas susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question; qu'il s'ensuit que dès lors qu'une question de compatibilité avec les règles constitutionnelles de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination soulevée devant le Conseil

d'Etat présente un caractère préjudiciel, c'est-à-dire dès lors que sa solution est nécessaire pour statuer, le Conseil d'Etat est tenu de la poser;

Considérant que l'argumentation développée dans le mémoire en réplique pour s'opposer à cette demande consiste, en ordre principal, à contester l'existence d'une règle d'égalité entre l'Etat, les Communautés et les Régions, en premier ordre subsidiaire, à soutenir que ladite règle, si elle existe, n'a pas été enfreinte et, en second ordre subsidiaire, à relever que le pouvoir de l'Etat fédéral de fixer le statut du personnel des organismes d'intérêt public fédéraux est basé sur l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 et n'a rien à voir avec l'article 87, § 4, de la loi spéciale; que cette argumentation est faite d'éléments qui sont de nature à constituer une réponse à la question soulevée, réponse qu'il appartient à la Cour d'arbitrage de donner, mais qui ne permettent pas de juger que la question elle-même serait dépourvue de pertinence ou que sa réponse serait indifférente pour la solution du litige; qu'il y a lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question telle qu'elle est libellée au dispositif du présent arrêt;

Considérant que la requérante prend un neuvième moyen, dirigé contre l'article 63 de l'arrêté attaqué, de la violation de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; que, invoquant l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, elle soutient que l'article 87, § 4, impose que le personnel des organismes d'intérêt public qui relèvent des Communautés et des Régions soit soumis à toutes les dispositions de l'arrêté royal fixant les principes généraux, et qu'une application «à la carte» n'est pas régulière;

Considérant que la partie adverse répond qu'il est permis d'établir des procédures de recrutement spécifiques

pour la nomination de certaines catégories de membres du personnel des organismes d'intérêt public fédéraux, mais que l'article 87, § 4, ne reconnaît pas la même faculté aux Communautés et aux Régions; qu'elle estime qu'il y a là une atteinte à l'égalité entre, d'une part, l'Etat et, d'autre part, les Communautés et les Régions, constituant une discrimination à laquelle elle ne trouve aucune justification objective et sur la constitutionnalité de laquelle elle demande d'interroger la Cour d'arbitrage;

Considérant que le mémoire en réplique développe une argumentation analogue à celle qui est exposée à propos du huitième moyen;

Considérant que l'article 87, § 4, de la loi spéciale charge le Roi d'établir les principes généraux «qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions»; que l'article 63 de l'arrêté attaqué soustrait à l'application de certaines dispositions de cet arrêté - celles qui ont trait aux conditions de recrutement et à l'accomplissement d'un stage - les membres du personnel des organismes d'intérêt public communautaires et régionaux pour lesquels des dispositions légales ou réglementaires autorisent des procédures spécifiques de nomination dans les organismes d'intérêt public relevant de la fonction publique administrative du pouvoir fédéral;

Considérant que l'article 87, § 4, de la loi spéciale n'offre aucunement la faculté d'exclure de l'application des principes généraux les organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions ou une partie d'entre eux; qu'en raison de l'incompatibilité de l'article 63 de l'arrêté attaqué avec l'article 87, § 4, le fondement du moyen dépend de l'applicabilité de cet article 87, § 4; que cette applicabilité dépend de la réponse à la question posée à propos du huitième moyen, de

sorte que l'examen du moyen ne requiert pas qu'une question distincte soit posée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Dans le dernier mémoire de la requérante, sont biffés les passages injurieux pour l'auditeur rapporteur, mettant son intégrité et son impartialité en doute, et usant à son endroit de termes inconvenants.

Article 2.

Il est sursis à statuer.

Article 3.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour d'arbitrage :

Première question :

« L'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, respecte-t-il les règles de l'égalité devant la loi et de non-discrimination établies par les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que ces règles interdiraient de traiter différemment, d'une part, l'Etat et, d'autre part, les Communautés et les Régions, en ce qu'il autorise le premier à ne pas faire appel au Secrétariat permanent de recrutement pour certaines catégories d'agents publics, alors que la même faculté n'est pas reconnue aux secondes, et respecte-t-il les mêmes articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il soumet à des modes de recrutement

différents certains citoyens qui sont candidats à des emplois relevant d'une même catégorie, selon que ces emplois font partie d'une administration fédérale d'une part, ou d'une administration communautaire ou régionale d'autre part ?».

Seconde question :

« L'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, respecte-t-il les règles de l'égalité devant la loi et de non-discrimination établies par les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il dispose que l'arrêté royal désignant ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions, est de plein droit applicable aux organismes d'intérêt public qui relèvent des Communautés et des Régions alors qu'il ne l'est pas aux organismes d'intérêt public qui relèvent de l'Etat fédéral ?».

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le cinq novembre 1900 nonante-six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
MM. LEROY,	conseiller d'Etat,
WETTINCK,	conseiller d'Etat,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M.-L. WILLOT-THOMAS.