CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 79.360 du 19 mars 1999

A.61.005/VIII-530
(anciennement VI-12.183)

En cause : **l'Association sans but lucratif Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative,** en abrégé **GERFA,**

avenue du Pont de Luttre 137
1190 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^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 GERFA, 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 1er, § 3, alinéa 1er, 1°, 3, alinéa 2, 11, § 3, 22, 25, alinéa 1er, 7°, 62, 63 et 73;

Vu l'arrêt n° 62.923 du 5 novembre 1996 sursoyant à statuer et posant des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage;

Vu l'ordonnance du 8 janvier 1998 chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de rédiger un rapport complémentaire;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 27 février 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport complémentaire;

Vu la notification de ce rapport aux parties, le dernier mémoire de la partie requérante et le mémoire complémentaire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 2 décembre 1999 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 janvier 1999;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M. LEGRAND, président, comparaissant pour la partie requérante, et Me GILLET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que les circonstances de la cause sont exposées dans l'arrêt n° 62.923 du 5 novembre 1996; que cet arrêt, après avoir rejeté les premier, deuxième, troisième, quatrième, sixième et septième moyens, a posé à la Cour d'arbitrage deux questions préjudicielles relatives

aux cinquième, huitième et neuvième moyens de la requête et partant sur la compatibilité de l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles avec les articles 10 et 11 de la Constitution; que, par un arrêt n° 78/97 du 17 décembre 1997, la Cour d'arbitrage a jugé que les dispositions précitées ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant qu'est encore en cause la légalité des articles 11, § 3, 62 et 63 de l'arrêté attaqué;

Considérant que, dans un "mémoire complémentaire", la partie adverse prend acte du dispositif de l'arrêt n° 78/97 de la Cour d'arbitrage mais considère que celle-ci "ne règle cependant pas la question d'une éventuelle différence de traitement au sein même des administrations régionales ou communautaires"; qu'elle se fonde sur le considérant B.5. de l'arrêt qui est rédigé en ces termes :

" Il va de soi qu'en Belgique, aucun statut relatif à la fonction publique ne peut méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution. Cela signifie que les personnes concernées par ces statuts ne pourraient être traitées de manière discriminatoire, soit entre elles, soit par rapport à d'autres catégories de personnes qui se trouvent dans une situation comparable, par rapport, selon le cas, à l'Etat, à la même communauté ou à la même région. Mais ni les autorités d'une communauté ou d'une région, ni leur personnel ne pourraient être utilement comparés aux autorités ou au personnel de l'Etat, d'une autre communauté ou d'une autre région, sous peine de méconnaître en cette matière l'autonomie consacrée par les dispositions constitutionnelles précitées";

qu'elle fait valoir que des différences de traitement existent entre agents d'une même communauté ou d'une même région et s'en explique en ces termes :

" (...)

L'application de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles a pour effet précisément de traiter identiquement des (futurs) membres du personnel de l'administration des communautés ou de personnes morales qui en dépendent. Les principes appliqués par le secrétariat permanent de recrutement dans le cadre du recrutement des agents de la fonction publique ne sont pas applicables dans toutes les cir-

constances. Il existe des cas, en effet, où il est nécessaire de recourir à d'autres techniques que celles d'un examen, tel qu'il est organisé par le SPR.

Le pouvoir exécutif fédéral a bien compris cette exigence. Il a, en effet, mis sur pied un certain nombre de techniques dérogatoires au recrutement par le SPR. En particulier, l'article 18 du statut Camu a été élaboré "en vue de faire entrer des personnes d'une valeur exceptionnelle dans l'administration, et cela dans l'intérêt de l'appareil de l'Etat" (O. DAURMONT, "Le recrutement", in Précis de Fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, p 201).

En empêchant les régions et les communautés de pouvoir recruter des agents autrement qu'en faisant appel au SPR, l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles établit une différence de traitement entre les (futurs) agents des administrations communautaires et régionales qui se portent candidat à des postes d'administration pour lesquels l'évaluation des candidatures peut se faire à partir d'un examen traditionnel du SPR, d'une part, et les (futurs) agents des administrations communautaires et régionales qui se portent candidats à des postes pour lesquels l'évaluation des candidatures, selon les techniques utilisées par le SPR, est pratiquement impossible. Par exemple, l'on conçoit difficilement qu'un chef d'orchestre, ou un professeur d'université, un animateur de jeux télévisés ou un médecin de haut niveau, soient recrutés par la Communauté française suite à la réussite d'un examen SPR. L'identité de traitement réservée à ces deux catégories de personnes est contraire au principe constitutionnel d'égalité. Il convient d'interroger la Cour d'arbitrage à ce propos.

3.- Par ailleurs, il faut également constater que l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles établit une identité de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, entre certaines personnes morales de droit public qui relèvent de la Communauté française. Le fait que toutes les personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions sont soumises, en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale, à l'arrêté royal du 26 septembre 1994, méconnaît la différence objective existant entre ces personnes morales.

En effet, certaines d'entre elles - la plupart - se sont vues attribuer des missions qui relèvent traditionnellement de l'administration. Par exemple, le Commissariat général aux relations extérieures de la Communauté française (CGRI), ou l'Office de la naissance et de l'enfance (ONE), exercent des missions propres à l'administration, selon des méthodes et avec une gestion également propre à l'administration.

D’autres personnes de droit public exercent des activités qui, quoique d’intérêt général, sont de nature industrielle ou commerciale. Notamment sous l’influence du droit européen, ces personnes morales de droit public sont placées dans un système de concurrence et ont - dans une certaine mesure - des objectifs de rentabilité; elles ont, dans cette optique, également adopté des méthodes de gestion industrielle et commerciale, très souvent incompatibles avec l’existence d’un statut. A maints égards, l’application à ces personnes morales, de l’arrêté royal fixant les principes généraux du statut des agents de l’Etat, constitue une discrimination incompatible avec les principes constitutionnels d’égalité et de non discrimination. Cette application méconnaît la particularité des personnes morales de droit public qui sont placées dans une situation de concurrence - par exemple, la Radio-télévision belge de langue française (RTBF), entreprise culturelle autonome, mais aussi toute entreprise publique qui dépendent des régions ou des communautés (comme par exemple les holdings publics) ou que celles-ci pourraient créer -. L’application de l’arrêté royal du 26 septembre 1994 place également ces personnes morales dans une position inférieure par rapport à leurs concurrents privés, qui ne sont pas soumis à un quelconque statut, et qui peuvent dont faire preuve de toute la souplesse nécessaire à l’accomplissement de leur objet social.

Il convient, dans ces conditions, d’interroger la Cour d’arbitrage à cet égard";

Considérant qu’il y a lieu de poser à la Cour d’arbitrage les questions préjudicielles sollicitées, telles qu’elles sont reprises au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

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

" 1. L’article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant le recrutement, par le secrétariat permanent au recrutement, de tous les agents des administrations communautaires et régionales, ainsi que des personnes morales de droit public qui en dépendent, il traite de manière identique, d’une part, les candidats aux postes vacants dont la candidature peut être évaluée par un ou plusieurs examens organisés par le secrétariat permanent au recrutement et, d’autre part, les candidats à des postes vacants dont la candidature ne peut, vu la nature des fonctions à exercer, être raisonnablement évaluée par un ou plusieurs examens organisés par le SPR ?

2. L’article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant l’application de l’arrêté royal "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", à l’ensemble des personnes morales de droit public qui relèvent des communautés et des régions, sans distinction :

1°) il traite de manière identique, d’une part, des organismes d’intérêt public qui exercent des missions relevant traditionnellement de l’administration et dans un contexte propre à l’action administrative et, d’autre part, des organismes d’intérêt public qui exercent des missions à caractère - totalement ou partiellement - industriel ou commercial, qui sont placés - totalement ou partiellement - dans une situation de concurrence, et qui utilisent des méthodes de gestion industrielle et commerciale;

2°) il traite de manière différente des entreprises industrielles et commerciales soumises à des règles identiques de rentabilité et de performance, cette différence n’étant justifiée que par le régime de leur propriété ou de leur contrôle ?".

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf mars 1900 nonante-neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d’Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d’Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.