

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 98.735 du 7 septembre 2001

A.106.752/VIII-2376

En cause : **JADOT** Michel,
 ayant élu domicile chez
 Me Monique DETRY, avocat,
 rue de Praetere 25
 1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par :
1. le Ministre du Budget,
2. le Ministre de la fonction publique
 et de la Modernisation de l'administration,
ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et
Michel D'HOOGHE, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

**LE CONSEIL D'ETAT,
VIII^e CHAMBRE DES REFERES,**

Vu la demande introduite le 3 juillet 2001 par Michel JADOT qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 21 août 2001 fixant l'affaire à l'audience du 4 septembre 2001;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me VAGMAN, loco Mes CAHEN et D'HOOGHE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M. RONGVAUX, auditeur;

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

Considérant que les éléments nécessaires à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

Le Gouvernement a décidé de réformer en profondeur les services publics fédéraux. La philosophie de la réforme est exposée comme suit dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral :

" Le Gouvernement a fait de la modernisation des services publics fédéraux une de ses priorités. En effet, la société éprouve d'autres attentes à l'égard des services publics fédéraux que par le passé. Il est donc indispensable que ces mêmes services acquièrent une plus grande transparence et que leur action, constamment évaluée et améliorée, se tourne davantage vers les citoyens. Le plan de réforme décidé par le Gouvernement, appelé communément "note Copernic", concrétise la volonté de changer en profondeur l'administration.

Ses lignes de force s'établissent sur les objectifs suivants :

- efficacité et rapidité accrues dans l'action, assurées par davantage de souplesse et d'autonomie dans la gestion;
- encadrement des services publics fédéraux par un contrôle qui, loin d'être un frein fournira soutien, aide et, au besoin, éléments de recentrage et de reconstruction, dans l'optique de la meilleure allocation des ressources octroyées à l'administration par la collectivité;
- responsabilisation des forces vives de l'administration, que ce soit au niveau des décideurs ou du personnel d'exécution;
- publicité de la réforme, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'administration.

La réalisation de ces objectifs se concrétise en quatre projets majeurs :

- 1) La création d'une nouvelle structure de base du service public fédéral;
- 2) L'installation d'un système de mandat pour les hautes fonctions;
- 3) Le renouvellement de la politique du personnel;
- 4) La rénovation des systèmes de contrôle tant administratif que budgétaire.

L'arrêté royal que j'ai l'honneur de soumettre à Votre Majesté, le premier de ceux qui porteront la réforme, vise à répondre au premier des objectifs susmentionnés. La structure de base, destinée à assurer la direction politique et administrative du service public fédéral est constituée :

- du Conseil stratégique;
- du Comité de direction;
- de la Cellule stratégique;

Le Conseil stratégique sert de relais entre l'autorité politique et l'administration. Il assure la cohésion en créant un climat de confiance et de communication entre elles. Il a pour tâche de fixer les directives générales d'exécution des décisions politiques, c'est-à-dire la stratégie. Il tient aussi un rôle d'évaluateur en ayant l'oeil sur l'exécution de ses directives. Eventuellement, il est amené à rectifier la stratégie pour la rendre plus adéquate au but recherché.

Le Comité de direction est chargé de la gestion quotidienne et opérationnelle du service public fédéral, c'est-à-dire son management. Il accomplit sa mission conformément au plan stratégique et dans le respect des règles de droit qui s'appliquent. En assurant la coordination entre les différents services opérationnels du service public fédéral, il garantit le bon fonctionnement de celui-ci.

La Cellule stratégique est composée de techniciens qui mettent leurs connaissances et leurs expériences du terrain à la disposition du Conseil stratégique et du Comité de Direction, que ce soit en vue de la préparation des mesures à prendre ou en vue de leur exécution ou de leur évaluation. Son rôle est celui de la cheville ouvrière qui rend possible la réalisation concrète de la politique. L'arrêté royal que j'ai l'honneur de soumettre à la signature de Votre Majesté vise donc une meilleure adéquation et une collaboration accrue entre le pouvoir politique et l'administration. Il fixe la structure des trois nouveaux organes de manière suffisamment souple pour permettre leur mise en place dans tous les services publics fédéraux en tenant compte de la spécificité propre de chacun et de manière suffisamment précise pour préserver l'uniformité du nouveau paysage administratif fédéral".

La mise en oeuvre de cette réforme a conduit à la modification de certaines normes législatives et réglementaires, notamment la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et 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 qui en dépendent (en abrégé : ARPG).

Dans son avis du 22 mars 2001 donné sur l'arrêté contesté en projet, la section de législation du Conseil d'Etat en a défini comme suit la portée et le fondement légal :

" 1. Le projet d'arrêté soumis pour avis comporte les règles de base relatives aux fonctions de management et d'encadrement qui sont instaurées dans les services publics fédéraux.

Les fonctions de management sont réparties en quatre groupes (article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), alors que les fonctions d'encadrement sont énoncées nommément (article 2, § 1^{er}, alinéa 2).

Les fonctions de management sont exercées dans le cadre d'un mandat visé à l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique (article 3, alinéa 1^{er}). Les titulaires d'une fonction d'encadrement sont désignés pour une période de six ans (article 3, alinéa 2).

L'arrêté en projet comporte des dispositions relatives aux divers éléments du statut des titulaires des fonctions de management et d'encadrement, à savoir la sélection, le recrutement et la désignation (articles 4 à 10), les conditions et modalités de l'exercice de la fonction (article 12 à 14), le statut pécuniaire (article 15), l'évaluation (articles 16 à 19), la fin du mandat ou la désignation (articles 20 à 24) et leur renouvellement (article 25).

En outre, l'arrêté en projet prévoit que le titulaire d'une fonction de management doit établir un projet de plan de management et un projet de plan opérationnel. Ces plans sont arrêtés en concertation, selon le cas, avec le ministre ou le président du comité de direction et adaptés d'un commun accord (article 11).

Enfin, l'arrêté en projet comporte un certain nombre de dispositions transitoires (articles 26 à 28, et de dispositions abrogatoires et finales (articles 29 à 32).

2. Le projet modifie le statut des agents de l'Etat. Par conséquent, il tient son fondement légal des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution";

Considérant que le requérant est secrétaire général du ministère de l'Emploi et du Travail; qu'il souligne que l'arrêté contesté peut avoir de multiples conséquences sur sa situation administrative et hiérarchique; qu'il expose qu'il perdra, dès la nomination du président du comité de direction du service public fédéral dans lequel il sera transféré d'office, le bénéfice de son grade; qu'il fait valoir que "dans certaines hypothèses, l'application de l'acte attaqué aura pour conséquence de priver le requérant à l'avenir, de sa position de fonctionnaire général, occupant le plus haut grade de la hiérarchie administrative et pouvant exercer son autorité jusqu'à sa retraite, et de le placer dans une position de subordination par rapport à des agents qui sont maintenant ses subalternes, voire même par rapport à des personnes qui ne justifient d'aucune expérience administrative"; qu'il ajoute ce qui suit :

" Une autre conséquence de l'acte attaqué, pour le requérant, est de le contraindre, pour conserver la direction du service public fédéral qui succédera au ministère qu'il dirige actuellement, à subir et réussir une série d'épreuves dont l'issue est aléatoire, ce qui lui permettrait d'être désigné, pour un mandat, dans une fonction de

management, et plus particulièrement dans la fonction de Président du Comité de direction.

Dans une autre hypothèse, si aucune fonction adéquate ne peut être trouvée pour le requérant, l'acte attaqué aura pour conséquence de le placer dans une fonction subalterne.

Dans tous les cas, l'application de l'acte attaqué cause incontestablement préjudice au requérant, tant sur le plan administratif que matériel et moral";

Considérant que la partie adverse conteste la thèse du requérant en observant que ce n'est que dans certaines hypothèses, non précisées, que l'acte attaqué pourrait lui être défavorable, ce qui, d'après elle, signifie que, dans d'autres hypothèses, l'arrêté qu'il conteste lui sera favorable; qu'elle soutient que le préjudice qu'il allègue dépendra d'une part de ses choix personnels, à savoir la décision de présenter ou non les épreuves de sélection, et d'autre part de décisions postérieures à l'acte attaqué qui pourraient se révéler très positives pour le requérant; que la partie adverse fait encore valoir que, même si le requérant ne présentait pas les épreuves de sélection ou s'il n'était pas retenu, sa situation serait garantie puisqu'il conserverait sa rémunération et qu'une fonction adéquate lui serait attribuée en tenant compte de ses compétences et de son expérience; qu'elle ajoute ce qui suit :

" ... on relèvera que le requérant se présente lui-même comme un expert en matière d'emploi et de travail et de sécurité sociale, bénéficiant d'une expérience rare et de haut niveau dans cette matière, et qui exerce, à la satisfaction de tous, des fonctions dirigeantes au plus haut (niveau) du ministère de l'Emploi et du Travail. Dans ces conditions, l'on n'aperçoit pas pour quel motif le requérant craindrait spécialement les épreuves de sélection qu'il pourrait présenter en suite de l'acte attaqué";

Considérant que l'arrêté attaqué est réglementaire; qu'il modifie radicalement le statut des titulaires des plus hautes fonctions dans l'administration fédérale et est par conséquent applicable au requérant; que celui-ci a intérêt à demander la suspension de son exécution;

Considérant, en ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable que risque de lui causer l'exécution immédiate de l'acte attaqué, que le requérant expose en substance qu'il est placé devant le choix de perdre sa qualité de fonctionnaire général du ministère qu'il dirige ou de subir, à l'âge de soixante-deux ans, des épreuves de sélection dont l'issue est aléatoire, et ce afin de pouvoir continuer à exercer des fonctions qu'il assume depuis de nombreuses années à la satisfaction générale; qu'il fait valoir que ce préjudice est irréparable dès lors qu'un arrêt d'annulation ne pourra être prononcé avant sa mise à la retraite; qu'il estime que la mise en oeuvre du plan Copernic est vexante à son égard parce qu'il repose sur le postulat selon lequel les actuels fonctionnaires généraux ne sont pas nécessairement aptes à gérer les départements dont

ils ont la charge; qu'il observe qu'il perdra le bénéfice de son grade de secrétaire général et des prérogatives qui y sont attachées et que son reclassement dans une "fonction adéquate", qui n'est pas clairement définie par l'arrêté contesté, ne pourra se faire que dans une fonction subalterne puisqu'il sera placé sous l'autorité des titulaires des fonctions de management et d'encadrement, qui, par ailleurs pourraient être ses actuels subalternes ou des personnes n'ayant pas l'expérience administrative indispensable; qu'enfin, il considère que la perspective de devoir se porter candidat à l'exercice d'une fonction de management sera humiliante pour lui parce qu'il devra une nouvelle fois faire la preuve d'aptitudes qui lui sont reconnues, qu'il est à trois ans de l'âge de la pension et que le ministre de la fonction publique lui-même a admis que cette situation l'empêcherait d'exercer un mandat complet; qu'il ajoute que son humiliation résulte également de ce que ses aptitudes seraient évaluées par des personnes étrangères à l'administration et qui n'ont pas l'expérience professionnelle qui est la sienne;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant ne démontre pas qu'il y aurait un lien entre la violation alléguée des dispositions de l'arrêté attaqué et le préjudice moral vanté; qu'elle relève que celui-ci est hypothétique puisqu'il dépend des choix personnels qui seront effectués par le requérant en ce qui concerne son éventuelle candidature et de circonstances postérieures à l'arrêté attaqué, circonstances dont l'issue pourrait être favorable au requérant; que la partie adverse expose que toute modification substantielle du statut des agents de l'Etat nécessite de la part de ceux-ci des efforts d'adaptation et, le cas échéant, des désagréments; qu'elle fait valoir que l'arrêté litigieux a été pris en application de la loi du changement, ce qui n'implique aucun jugement de valeur sur les agents intéressés; qu'elle rappelle que la réforme en cause tend à créer de nouvelles fonctions de management et d'encadrement pour lesquelles sont requises des conditions de compétences et d'aptitudes inédites; que, selon elle, la circonstance que le requérant se trouverait placé sous une nouvelle autorité hiérarchique n'est pas pertinente car il ne fait pas l'objet d'une rétrogradation et qu'il s'agit de la conséquence de la création de nouvelles fonctions; que la partie adverse soutient encore que l'âge du requérant n'est pas un handicap puisqu'il pourrait être désigné pour un mandat partiel et que le rapport au Roi précédant l'arrêté contesté précise qu'aucune limite d'âge n'est fixée pour le recrutement des managers; qu'elle affirme ne pas apercevoir en quoi la mise en place d'une épreuve de sélection objective serait humiliante pour le requérant; qu'enfin, la partie adverse considère qu'il convient de mettre en balance les désagréments auxquels le requérant est exposé avec le blocage de la réforme des services publics fédéraux;

Considérant que l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que pour que puisse être ordonnée la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative, deux conditions cumulatives doivent être remplies; qu'un acte administratif légal est susceptible de causer un préjudice grave; que la même disposition précise que c'est l'exécution immédiate du règlement qui doit causer ce préjudice et non les illégalités invoquées; que la perspective que le requérant puisse obtenir un mandat partiel est à tout le moins hypothétique eu égard au fait que le Ministre de la Fonction publique a déclaré le 20 décembre 2000, en commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des Représentants, qu'en ce qui concerne le requérant "je pense qu'il s'agit plutôt d'un problème d'âge" et "je ne me mettrai certainement pas à la place de l'assesment center, mais j'ai mes idées en la matière"; qu'en tout état de cause, l'ampleur de la réforme de la fonction publique est révélatrice d'un désaveu des hauts fonctionnaires fédéraux, ce que confirme en ces termes la brochure de présentation de l'assesment center :

" Jusqu'à présent, la nomination de personnes dans les fonctions de management de l'administration fédérale s'accompagnait rarement d'une évaluation approfondie des candidats quant aux aptitudes requises pour exercer de telles fonctions. Cela signifie que dans le passé, on ne recherchait pas de manière systématique la personne la plus adéquate pour exercer une fonction déterminée";

qu'imposer au requérant l'obligation de faire à son âge la preuve de ses compétences n'est pas un simple désagrément; que si celui-ci ne se voyait pas confier le mandat de président du comité de direction, il perdrait toutes ses attributions actuelles, ce qui équivaldrait à une rétrogradation de fait; que s'il n'est pas anormal que le déroulement de carrières administratives permette à un agent subalterne de dépasser dans la hiérarchie celui qui était son supérieur, une telle hypothèse était cependant exclue s'agissant d'un secrétaire général sauf si celui-ci avait fait l'objet de la sanction disciplinaire de la rétrogradation; que la "fonction adéquate" qui serait proposée au requérant en application de l'article 27 de l'arrêté attaqué n'aurait aucune commune mesure avec celle qu'il occupe actuellement puisqu'en vertu de l'article 12, alinéa 2, dudit arrêté, les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement se trouvent hiérarchiquement au-dessus du rang 17; que le préjudice moral que subirait le requérant est grave; qu'il ne saurait être réparé par un arrêt d'annulation, compte tenu de l'âge du requérant et de la durée normale de la procédure;

Considérant que la partie adverse conteste de manière systématique l'intérêt du requérant à ses moyens; qu'il doit être rappelé, de manière générale, qu'un requérant n'a pas intérêt à un moyen qui, s'il s'avérait fondé, conduirait à la conclusion que le

recours est irrecevable ou à une annulation qui lui serait défavorable; que la partie adverse ne démontre pas que tel serait le cas en l'espèce;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique et plus particulièrement de son article 22, remplacé par la loi du 26 mars 2001; qu'il expose qu'il résulte de la disposition visée au moyen que seules les fonctions de management peuvent être conférées par mandat et constate que l'arrêté attaqué organise l'accès par mandat à des fonctions d'encadrement; qu'il fait valoir que celles-ci, définies par la partie adverse comme des emplois de direction des services d'encadrement, ne sont en aucun cas des fonctions de gestion puisque la partie adverse ne les inclut pas dans les quatre groupes d'emplois définis comme emplois de management;

Considérant que la partie adverse relève qu'il résulte de l'article 3 de l'arrêté attaqué que les fonctions de management sont exercées dans le cadre d'un mandat visé à l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique et que les titulaires d'une fonction d'encadrement feront l'objet d'une désignation pour une période de six ans; qu'elle affirme que le moyen manque en fait dès lors que les fonctions d'encadrement ne font pas l'objet d'un mandat; qu'elle précise que l'arrêté attaqué ne trouve pas son fondement légal dans l'article 22 de la loi précitée mais dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, ainsi que l'a relevé la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis qu'elle a donné sur l'arrêté contesté en projet; que, s'appuyant sur l'avis donné par la section de législation sur l'avant-projet de loi portant certaines mesures en matière de fonction publique, elle fait valoir que l'article 22 visé au moyen ne fait pas obstacle à ce que le Roi organise l'exercice par mandat d'autres fonctions que celles de management;

Considérant que l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi du 26 mars 2001, dispose comme suit :

" Art. 22. Le mandat est une désignation temporaire dans une fonction de management pour une durée maximale de six ans. Cette désignation est renouvelable.

Une fonction de management est une fonction de gestion dans un service public ou dans une division d'un service public.

Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, détermine, pour ce qui concerne les administrations et autres services des ministères fédéraux visés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, et tous autres services publics désignés par le Roi, à l'exception de ceux visés à l'alinéa 4, les fonctions de management qui, aux dates fixées par le Roi, seront conférées par voie de mandat.

Le cas échéant, un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, détermine, pour ce qui concerne les organismes publics désignés par le Roi sur la liste visée à l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o et 3^o, les fonctions de management qui, aux dates fixées par Lui, seront conférées par voie de mandat.

Les fonctions de management pour lesquelles un mode particulier de nomination est fixé dans des dispositions légales ou réglementaires, peuvent être conférées par voie de mandat suivant la procédure fixée aux alinéas 3 et 4";

Considérant que la partie adverse indique à juste titre que le Roi tient son pouvoir de modifier le statut des agents de l'Etat de la Constitution; que, toutefois, dans l'exercice de Son pouvoir, Il est lié par les limites fixées par le législateur qui peut édicter des règles protectrices des agents statutaires; qu'il en va d'autant plus ainsi que la loi du 22 juillet 1993 prévoit la nullité de plein droit des recrutements effectués en méconnaissance de certaines de ses dispositions; que l'avant-projet de loi modifiant notamment l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 prévoyait que "le mandat est une désignation temporaire dans une fonction de management pour une durée maximale de six ans"; que la section de législation du Conseil d'Etat a observé qu'il y avait lieu de préciser les termes "fonctions de management"; qu'à la suite de cette observation, le texte soumis à la Chambre des représentants a été complété comme suit :

" Une fonction de management est une fonction de gestion dans un service public ou dans une division d'un service public";

qu'il suit de ce qui précède que la section de législation a entendu que soit précisée, et donc limitée, l'exception apportée par la loi aux règles statutaires usuelles et que tant le Gouvernement que les Chambres législatives ont conçu le nouvel article 22 de manière restrictive, conformément à l'avis du Conseil d'Etat; que l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué distingue les fonctions de management de celles d'encadrement; que son article 3 est rédigé comme suit :

" Les fonctions de management sont exercées dans le cadre d'un mandat visé à l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique.

Les titulaires d'une fonction d'encadrement sont désignés pour une période de six ans";

qu'ainsi, il ressort de l'arrêté attaqué lui-même que les fonctions d'encadrement ne sont pas visées par l'article 22 précité, que la différence entre l'octroi d'un mandat pour une durée de six ans et une désignation pour la même période est purement formelle alors que les fonctions sont fondamentalement différentes; que la loi n'autorise pas le Roi à organiser le recrutement des titulaires de fonctions d'encadrement selon les modalités prévues par l'arrêté attaqué; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 3 et 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique; qu'il estime que l'arrêté contesté institue une procédure permettant d'engager du personnel temporaire tout en le plaçant dans une structure statutaire, situation comparable à celle que fixaient les arrêtés du Régent des 30 avril 1947 et 10 avril 1948 avant leur abrogation par un arrêté royal du 6 novembre 1991; que, selon le requérant, il ressort des articles 3 et 4 de la loi précitée que seuls deux modes de recrutement sont autorisés, étant le mode statutaire et, à titre dérogatoire, le mode contractuel; que, se référant à l'article 12 de l'ARPG, il ajoute que l'engagement statutaire est nécessairement définitif; qu'il estime que l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993, tel qu'il a été modifié, doit se lire en combinaison avec l'article 12 de l'ARPG, ce dont il résulte que la création d'un statut d'agent temporaire n'est pas possible;

Considérant qu'il a été jugé que le pouvoir du Roi de fixer le statut des agents de l'Etat Lui est attribué par la Constitution; que, de plus, ni l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993, qui dispose que les recrutements sont effectués exclusivement selon les règles permanentes prévues dans les statuts du personnel, ni son article 22 n'interdisent l'engagement d'agents sous un régime statutaire temporaire; qu'il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2001 que les membres du personnel engagés par mandat le seront sous un régime de statutaires temporaires (Doc. parl. Chambre n° 50.095/006, p. 12); que ces règles législatives ne doivent pas être interprétées à la lumière de normes hiérarchiquement inférieures; qu'enfin le fait d'ériger une règle en principe général dans l'ARPG n'empêche pas le Roi d'y déroger par la suite; que, pour condamnable que soit ce procédé en raison de l'insécurité juridique qu'il engendre, il n'en est pas moins admissible en droit; qu'il a pour conséquence que la norme de l'ARPG à laquelle il est dérogé perd, dans les limites de la dérogation, son caractère de principe général et ne peut plus être imposée aux Communautés et Régions; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen, dirigé contre l'article 6 de l'arrêté attaqué, de la violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, spécialement de l'article 43, des principes généraux de bonne administration et d'équitable procédure et de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'il rappelle que cette législation consacre les principes de l'unilinguisme des agents de l'Etat et du bilinguisme des services publics fédéraux; qu'il observe que les titulaires d'une fonction de management font partie du niveau 1 et que leur grade est supérieur à celui de directeur; qu'il estime que la connaissance de la deuxième langue

nationale qu'impose l'article 6 de l'arrêté attaqué méconnaît la disposition visée au moyen;

Considérant que la partie adverse reconnaît que la connaissance fonctionnelle de la seconde langue requise pour accéder aux fonctions de management n'entre actuellement pas dans les prévisions des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, mais qu'il est envisagé de modifier cette législation en manière telle qu'elle soit en harmonie avec la nouvelle organisation des services publics fédéraux; qu'elle observe que le rapport au Roi précédant l'arrêté attaqué précise ce qui suit :

" Nonobstant la remarque du Conseil d'Etat, la référence à cette disposition future est retenue comme annonce aux candidats afin qu'ils puissent évaluer leur potentialité de satisfaire à cette exigence";

que la partie adverse soutient que l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté contesté n'autorise pas le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de l'ensemble de cette disposition avant la modification de la législation;

Considérant que l'article 6 critiqué est rédigé comme suit :

" § 1^{er}. Les candidats à une fonction de management doivent faire la preuve de la connaissance linguistique fonctionnelle de la deuxième langue et avoir les compétences, aptitudes relationnelles et de management fixées dans la description de fonction et dans le profil de compétence afférents à la fonction de management à conférer.

La connaissance fonctionnelle visée à l'alinéa précédent doit être prouvée à la date fixée par Nous par arrêté délibéré en conseil des ministres.

(...);

Considérant qu'imposer des conditions de connaissances linguistiques à des fonctionnaires des services publics fédéraux est une matière que la Constitution réserve au législateur et qui est actuellement réglée par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966; qu'à défaut d'une modification de ces lois, aucune condition supplémentaire en matière de connaissances linguistiques ne peut être imposée aux candidats à une fonction de management; que l'effet d'annonce n'est pas un procédé juridiquement admissible; que les assertions de la partie adverse à cet égard sont d'autant moins convaincantes que l'auteur de l'arrêté ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par connaissance "fonctionnelle" de la seconde langue; qu'au demeurant, l'annonce de cette exigence et des connaissances qu'elle requiert avait déjà

été exposée dans les travaux préparatoires de la loi précitée du 26 mars 2001 et eût pu être utilement énoncée soit dans le rapport au Roi, soit dans l'abondante documentation, tant imprimée qu'électronique, qui est disponible à propos du plan Copernic; qu'enfin, l'exigence de la connaissance fonctionnelle de la deuxième langue nationale est d'ores et déjà en vigueur, seule la preuve de cette connaissance étant retardée à la date fixée par le Roi sans que le pouvoir de Celui-ci soit en quoi que ce soit limité; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen, dirigé contre les articles 2 et 15 de l'arrêté attaqué, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, et des principes de bonne administration, d'équitable procédure et d'impartialité; qu'il expose que l'article 2 de l'arrêté attaqué crée et classe selon un mécanisme de pondération une série de fonctions de management et d'encadrement, tandis que l'article 15 dispose que les titulaires de ces fonctions sont rémunérés sur la base de la pondération attachée à leur fonction; qu'il constate que les limites dans lesquelles s'inscriront les critères de pondération ne sont pas fixées, ce qui, à son estime, est en soi discriminatoire; que le requérant ajoute que l'arrêté attaqué est également discriminatoire en ce qu'il autorise l'autorité administrative à classer et à rémunérer différemment des fonctionnaires qui occupent des emplois pour lesquels le niveau, la nature des tâches dévolues et les compétences requises sont identiques, en fonction de critères indéfinis qui seront nécessairement fixés au coup par coup; qu'enfin, il rappelle que l'ARPG précise que le régime pécuniaire des agents doit être exclusivement déterminé en fonction du niveau, de la nature des tâches et des compétences requises;

Considérant que les lacunes que dénonce le requérant ont été comblées par l'arrêté royal du 11 juillet 2001 relatif à la pondération des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux et fixant leur traitement, publié au Moniteur belge du 13 juillet 2001; que les critiques que formule le requérant n'auraient de pertinence qu'à l'égard de ce dernier arrêté d'ailleurs attaqué par le requérant dans son recours A.108.502/VIII-2496; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen, dirigé contre le chapitre III de l'arrêté attaqué, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, et des principes de bonne administration, d'équitable procédure et d'impartialité; qu'après avoir rappelé que ledit chapitre III organise le mode de sélection et de recrutement des candidats ainsi que la désignation des titulaires de fonctions de management et d'encadrement, le requérant

expose 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; qu'il affirme que le respect des dispositions constitutionnelles visées au moyen implique une procédure de recrutement impartiale, dépourvue de toute possibilité d'intervention dans le chef de l'autorité appelée à admettre l'agent; qu'à cet égard, le requérant rappelle que l'article 9, § 3, deuxième phrase, de l'ARPG porte que :

" 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";

Considérant que la partie adverse répond que le principe d'impartialité ne s'applique pas à l'administration active avec la même rigueur que devant les juridictions et que ce principe ne trouve à s'appliquer à l'autorité administrative que si cela s'avère compatible avec les exigences de l'administration active; qu'elle en conclut que le moyen manque en droit puisqu'en l'espèce, l'organisation de la sélection et du recrutement aux fonctions de management et d'encadrement tient compte de l'aspect organique de l'administration et de sa composition; qu'elle fait valoir que la circonstance qu'une même autorité participe à la définition d'un profil de fonction, à la sélection des candidats et à leur désignation ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination dès lors que la procédure mise en place est identique pour tous les candidats à une même fonction; qu'elle estime que la procédure critiquée permet, à l'issue d'épreuves organisées de manière objective et au terme d'un éventuel entretien, d'assurer un examen approfondi des candidatures au regard des fonctions à conférer; qu'elle souligne que les membres de l'organe collégial qui organise les épreuves sont choisis en raison de leurs compétences en rapport avec les fonctions à conférer et que leur désignation intervient avant que les candidats soient connus; que la partie adverse assure que la circonstance que ce soit la même autorité qui intervient à tous les stades de la procédure menant à la désignation constitue la meilleure garantie que les principes de bonne administration, de l'examen complet et effectif du dossier, ainsi que de la comparaison des titres et mérites seront dûment respectés; qu'elle soutient que le système mis en place constitue un rempart efficace contre l'arbitraire, ce qu'il ne faut pas confondre avec le pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont dispose en l'occurrence l'administration et qui, en ce qui concerne la nomination des fonctionnaires dirigeants, participait déjà du régime instauré par l'arrêté royal du 7 juillet 1939 organisant la carrière et l'évaluation des agents de l'Etat;

Considérant que le principe de l'égle admissibilité aux emplois publics n'est qu'une application particulière des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution; que l'article 9, § 3, deuxième

phrase, de l'ARPG en exprime adéquatement les exigences; que tout statut d'agents de la fonction publique doit être organisé en manière telle qu'il offre toutes les garanties requises en ce qui concerne le respect du prescrit constitutionnel; que la comparaison objective et impartiale des titres et mérites des candidats à une fonction publique est indispensable pour que soit assurée l'égle admissibilité des citoyens aux emplois publics; qu'à cet égard, il suffit de constater que les candidats aux fonctions visées sont classés en quatre groupes, sans faire l'objet d'un classement au sein de chacun de ces groupes, si bien que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose d'une liberté illimitée de désigner le candidat de son choix au sein du groupe des candidats les plus aptes; que le rapport au Roi dissipe tout doute qui pourrait exister à ce sujet puisqu'il précise ce qui suit :

" Le choix (au sein) du groupe A ou, le cas échéant, du groupe B n'est pas comparatif. Le choix devra être positivement motivé";

qu'en outre, et d'office, il y a lieu de constater qu'en vertu de l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, le Roi nomme aux emplois d'administration générale, alors qu'aux termes de l'article 10 de l'arrêté attaqué, Il désigne le président du comité de direction et conserve Son pouvoir de nommer aux grades non supprimés du niveau 1, mais délègue Son pouvoir constitutionnel au ministre en ce qui concerne la fonction de management - 1 et la fonction d'encadrement et au président du comité de direction pour les autres fonctions de management; qu'une délégation de pouvoirs à ce point large n'est pas admissible au regard des principes élémentaires régissant la délégation de pouvoir non expressément prévue par un texte; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen, dirigé contre le chapitre V de l'arrêté attaqué, de la violation des principes généraux du droit et plus particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, du principe d'impartialité et du respect des droits de la défense; qu'il expose que les dispositions du chapitre V prévoient que chaque titulaire d'une fonction de management est évalué périodiquement par l'autorité qui l'a entendu préalablement à sa désignation, à la suite de la sélection opérée par la commission de sélection et que cette autorité attribue exclusivement les mentions "très bon" ou "insuffisant"; qu'il précise que dans cette seconde hypothèse, l'article 20 de l'acte attaqué dispose qu'il est mis un terme au mandat du fonctionnaire intéressé, alors que ni cette disposition, ni aucune autre n'ouvre une voie de recours; que selon le requérant, le respect des droits élémentaires de la défense n'est pas garanti, d'autant plus que l'acte attaqué ne prévoit pas que le titulaire de fonction soit entendu par l'organe qui procède à l'évaluation; que pour les mêmes motifs, le requérant estime que le principe d'impartialité est méconnu, d'autant plus que l'acte attaqué ne définit pas les critères sur lesquels doit reposer l'évaluation, et qu'en ce

qui concerne les fonctions d'encadrement, l'acte attaqué ne détermine pas sur quoi porte l'évaluation; qu'enfin le requérant soutient que l'entrée en vigueur de l'acte attaqué emportera l'abrogation de l'article 11, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux, lequel exclut les fonctionnaires dirigeants de toute procédure d'évaluation, alors que la partie adverse doit respecter les principes généraux inscrits dans l'arrêté précité, en particulier l'obligation fixée par son article 11, § 2, alinéa 2, en vertu duquel "(s)i l'évaluation entraîne une mention finale à laquelle le statut lie des effets juridiques, il prévoit une procédure de recours auprès d'une commission disposant au moins d'une compétence d'avis";

Considérant que la partie adverse répond qu'il est de bonne administration que ce soit la personne qui a désigné le titulaire de fonction qui procède ultérieurement à son évaluation puisque c'est elle qui connaît le mieux l'agent évalué, la nature de la fonction et les tâches qui s'y rattachent; que, pour ce qui concerne les fonctions de management, elle expose que l'arrêté attaqué prévoit que l'évaluation porte "sur les objectifs de prestations et sur le développement complet tels que contenus dans le plan de management et le plan opérationnel" dont le contenu, extrêmement précis, est détaillé à l'article 11 de l'arrêté attaqué; qu'elle insiste sur le fait que ces plans sont établis concrètement avec le concours de l'agent évalué; qu'en ce qui concerne les fonctions d'encadrement, la partie adverse soutient que l'évaluation doit être établie sur la base d'une comparaison entre la fonction dévolue à l'agent intéressé et la manière dont celui-ci s'en sera acquitté; qu'elle affirme que le requérant n'a pas intérêt à reprocher à l'arrêté attaqué de ne pas prévoir l'audition préalable de la personne évaluée dès lors que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, cette audition s'impose, même en l'absence de texte, en vertu du principe général du contradictoire et d'équitable procédure; que la partie adverse conteste que les mentions "très bon" et "insuffisant" soient les deux seules qui puissent être attribuées; qu'enfin, elle souligne que les décisions prises en matière d'évaluation sont susceptibles de faire l'objet de recours en annulation devant le Conseil d'Etat;

Considérant que les principes généraux du droit dont la violation est invoquée impliquent que la prise de décisions qui ont des conséquences graves pour un agent soit organisée en manière telle que l'intéressé puisse exprimer à suffisance son point de vue et que l'examen de sa situation soit effectué en toute impartialité et objectivité; que s'il est exact que le Conseil d'Etat annule un acte administratif pris en raison du comportement d'un agent et qui a pour lui des conséquences graves s'il n'a pas été préalablement entendu, cette jurisprudence ne signifie pas que toute forme d'audition serait juridiquement suffisante; qu'il s'ensuit que le grief tiré de l'absence de disposition

expresse organisant l'audition et dirigé contre un arrêté réglementaire ne saurait être réfuté sur la seule base de l'existence d'une jurisprudence du Conseil d'Etat; qu'il en va d'autant plus ainsi en l'espèce, que les articles 14 et 15 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 organisant la nomination, la carrière et l'évaluation des agents chargés de la gestion de certains services publics précisent de manière détaillée la procédure d'audition de l'agent désigné à un mandat en cas d'évaluation, en manière telle que toutes les garanties requises soient prévues et portées à la connaissance des intéressés; qu'il n'est pas fortuit que l'article 29, 1^o, de l'arrêté attaqué abroge ledit arrêté royal; que celui-ci organise également un recours administratif permettant un examen contradictoire et objectif, portant sur le fond, des éléments positifs et négatifs des prestations du titulaire de mandat; qu'à cet égard, les explications de la partie adverse sont contradictoires quant à l'objectivité du système mis en place; qu'en effet, selon l'article 17, § 3, alinéa 2, de l'arrêté attaqué, l'autorité chargée d'évaluer le président du comité de direction, et dans ce cas seulement, est assistée par un "bureau externe" et ce, selon le rapport au Roi, "afin de garantir l'objectivité de l'évaluation", qui, par conséquent, n'est pas assurée pour les autres titulaires de fonctions de management, de l'aveu même de la partie adverse; que dès lors que le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative, sauf à constater que celle-ci a commis une erreur manifeste d'appréciation ce qui est une hypothèse marginale, le recours en annulation, qui devrait en tout état de cause être précédé d'une requête en suspension d'extrême urgence, n'apporte pas les garanties minimales qu'exigent les principes visés au moyen; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un septième moyen de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution et des principes de bonne administration, d'équitable procédure et d'impartialité, dans lequel il réitère les critiques qu'il formule aux cinquième et sixième moyens;

Considérant qu'il n'y pas lieu de procéder à un examen distinct du moyen puisqu'il se confond avec les cinquième et sixième moyens;

Considérant que le requérant prend un huitième moyen de la violation des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et plus particulièrement de leurs articles 17, 39 et 43 en ce que l'arrêté attaqué prévoit que l'entrevue avec les lauréats de la procédure de sélection et l'évaluation des titulaires d'une fonction de management seront faites par le ministre ou par le président du comité

de direction, selon le cas, alors que rien ne garantit que ces autorités seront du même rôle linguistique que l'intéressé;

Considérant qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ce moyen faute qu'il soit susceptible d'entraîner une suspension plus étendue que celle qui résulte du caractère sérieux reconnu à certains des moyens déjà analysés;

Considérant que le requérant prend un neuvième moyen, dirigé contre l'article 23, § 2, de l'arrêté attaqué, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution et des principes généraux de bonne administration et d'équitable procédure; qu'il expose que le titulaire d'une fonction de management qui n'aurait pas eu l'évaluation "insuffisant" mais qui ne serait pas reconduit dans sa fonction et réintégrerait son service public fédéral pourrait obtenir une intégration plus favorable, alors que l'agent de rang 16 ou 17 qui aurait choisi de ne pas solliciter un mandat dans une fonction de management lors de la première mise en oeuvre du nouveau régime ne pourra pas obtenir une telle intégration; qu'il expose que lors de la désignation du président du comité de direction, les fonctionnaires de rangs 16 et 17 sont transférés dans le nouveau service public fédéral concerné et affectés à une "fonction adéquate"; qu'il soutient que les articles 23, § 2, et 27 combinés sont discriminatoires à l'égard d'un agent de son niveau dès lors que s'il décidait de ne pas se porter candidat à une fonction de management ou s'il ne réussissait pas les épreuves de sélection, il serait placé dans une "fonction adéquate" alors qu'un agent qui aurait été retenu pour exercer un mandat dans une fonction de management pourrait, en cas de non-reconduction, être réintégré dans une position plus favorable; que le requérant allègue qu'il n'y a aucune justification raisonnable à cette discrimination;

Considérant que la partie adverse rappelle que l'article 23, § 2, visé au moyen vise exclusivement le cas du titulaire d'une fonction de management, déjà nommé à titre définitif au moment de sa désignation à cette fonction, et qui n'obtient pas un nouveau mandat à la suite d'une nouvelle sélection comparative alors qu'il n'a pas obtenu la mention d'évaluation "insuffisant"; qu'elle estime que l'on se trouve en présence de deux situations différentes, à savoir, d'une part, celle des agents qui ont exercé un mandat et dont l'aptitude n'a pas été jugée insuffisante et, d'autre part, celle des agents qui n'ont pas exercé de mandat, soit qu'ils ne se sont pas portés candidats, soit qu'ils n'ont pas réussi les épreuves ou encore, en cas de réussite de celles-ci, si des candidats plus aptes qu'eux leur ont été préférés; qu'elle en conclut que des situations qui ne sont pas similaires n'appellent pas un traitement identique; qu'à titre subsidiaire,

elle affirme que les titulaires des rangs 16 et 17 qui n'exerceront pas de mandat se verront confier une fonction adéquate et "qu'il n'est évidemment pas exclu qu'à la nouvelle fonction adéquate qui leur sera attribuée soit attaché un traitement plus favorable que celui qu'il(s) proméritai(en)t dans leur grade supprimé"; que la partie adverse souligne que les agents définitifs visés à l'article 23 de l'arrêté attaqué continueront à percevoir de manière dégressive pendant douze ans un traitement plus favorable afin que leur réinsertion ne soit pas trop difficile et que ce mécanisme a été adopté à la suite d'une observation du Conseil d'Etat; qu'elle estime que la perception d'une rémunération plus élevée au terme du mandat est dûment justifiée et est limitée dans le temps; qu'elle ajoute que ce mécanisme est également justifié par l'expérience acquise dans des fonctions de management ou d'encadrement dont ne peuvent se prévaloir ceux qui n'ont pas exercé de mandat;

Considérant que la section de législation du Conseil d'Etat avait formulé, au sujet de l'article 23 en projet, l'observation suivante :

" (...) le fonctionnaire statutaire qui exerçait une fonction de management ou une fonction d'encadrement et qui ne reçoit pas de nouveau mandat ou de nouvelle désignation après la participation à une nouvelle sélection comparative, peut démissionner volontairement ou demander sa réaffectation dans une fonction adéquate. S'il opte pour cette dernière possibilité, il a droit à une insertion barémique plus favorable selon les modalités fixées par le Roi. Cela implique que le fonctionnaire concerné a droit, pour le reste de sa carrière et sans aucune limitation, à une rémunération plus favorable que celle des fonctionnaires qui exercent une fonction identique mais qui n'ont exercé auparavant aucune fonction de management ou d'encadrement.

La question est de savoir comment une telle différence de traitement, qui n'est même pas limitée dans le temps, peut se concilier avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination";

que le rapport au Roi y répond en ces termes :

" En réponse à la remarque du Conseil d'Etat relative à la possible inégalité entre l'ex-titulaire d'un mandat et les autres agents, le Gouvernement décide expressément qu'un traitement plus favorable est octroyé à tous les agents nommés à titre définitif qui se trouvent dans une situation équivalente, à savoir l'ancienne détention d'un mandat. De plus, le traitement plus favorable sera progressivement réduit sur une période de 12 ans";

qu'ainsi qu'il résulte de l'examen du cinquième moyen, il n'est pas établi de classement au sein du groupe des candidats les plus aptes, si bien qu'un agent nommé à titre définitif mais qui n'a pas été retenu pour exercer la fonction de management ne peut être jugé a priori moins apte que le bénéficiaire de la désignation à cette fonction; que la partie adverse n'établit pas en quoi un titulaire de mandat pourrait acquérir une expérience qui ferait défaut à un secrétaire général; que son allégation selon laquelle le requérant pourrait se voir attribuer une rémunération supérieure à celle proméritée

actuellement n'est en rien étayée et est démentie tant par l'article 27, alinéa 4, de l'arrêté attaqué que par le commentaire qui y est consacré dans le rapport au Roi; que le moyen est sérieux;

Considérant que, pour assurer la sécurité juridique, laquelle implique la cohérence du statut des agents de l'Etat, il y a lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté attaqué dans sa totalité;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de l'arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté suspendu.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le sept septembre deux mille un par :

M. GEUS, président de chambre,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-Cl. HONDERMARCQ.

J-Cl. GEUS.