

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.909/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 19 septembre 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française", a donné le 19 novembre 2003 l'avis suivant :

Observations générales

1. Le projet mentionne, à plusieurs reprises, l'obligation de motiver les décisions prises dans le cadre des procédures de recrutement et de promotion qu'il met en place.

L'obligation de motiver découlant déjà de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, les dispositions précitées sont non seulement superflues, mais également source de confusion, dans la mesure où elles pourraient conduire à se méprendre sur l'étendue et sur le fondement de cette obligation, qui est de nature légale et non réglementaire.

Ces dispositions doivent dès lors être omises.

2. Le projet examiné modifie le statut administratif des agents des services du Gouvernement de la Communauté française. Il modifie également, tant indirectement (chapitre 1^{er} du projet) que directement (chapitres 2 à 4 du projet), les statuts des agents de l'O.N.E., de l'ETNIC et du C.G.R.I. Concernant ce dernier organisme, il convient de noter que son personnel extérieur fait l'objet d'un statut spécifique (arrêté du Gouvernement du 18 juin 1999 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de la carrière extérieure du Commissariat général aux Relations internationales).

À l'instar du statut des autres agents du C.G.R.I. (arrêté du Gouvernement du 9 mai 1997) et des statuts des agents de l'O.N.E. (arrêté du Gouvernement du 12 janvier 1998) et de l'ETNIC (arrêté du Gouvernement du 3 octobre 2002), le statut des agents de la carrière extérieure du C.G.R.I. dispose, en son article 2 :

"Art. 2. Sous réserve des modalités fixées par le présent arrêté, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, sont applicables aux membres du personnel statutaire de la carrière du Commissariat.

.../...

Les dispositions qui modifient, complètent ou remplacent les dispositions des arrêtés repris à l'alinéa précédent sont applicables de plein droit au personnel visé à l'article 1^{er}, sauf si elles affectent des dispositions qui ont fait l'objet des mesures d'adaptation prévues au présent arrêté.

Pour l'application au personnel visé à l'article 1^{er}, des règles ci-dessus, il y a lieu de substituer aux mots «agents des Services du Gouvernement» qui figurent dans celles-ci, les mots «membres du personnel statutaire de la carrière extérieure» et aux mots «Chambre de recours des Services du Gouvernement», les mots «Chambre de recours du Commissariat»."

Les articles 16, 17 et 19 actuels du statut administratif des agents des services du Gouvernement font notamment l'objet de "mesures d'adaptation", au sens de l'article 2, alinéa 2, précité, du statut des agents de la carrière extérieure du C.G.R.I. Ces dispositions font partiellement obstacle à l'application du projet à ces agents ⁽¹⁾.

Le Gouvernement doit, par conséquent, envisager également de modifier l'arrêté du 18 juin 1999, précité.

Observations particulières

Intitulé

Il serait préférable de remplacer l'expression "agents de la Communauté française" par les mots "agents des services du Gouvernement de la Communauté française et de certains organismes d'intérêt public".

⁽¹⁾ Les inconvénients que présente la technique de réglementation par référence ont été notamment exposés dans l'avis 28.877/4, donné le 26 avril 1999, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement du 18 juin 1999 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de la carrière extérieure du Commissariat général aux Relations internationales.

Préambule

Alinéa 2

Le fondement de la compétence du Gouvernement, en matière de statut des agents du Commissariat général aux Relations internationales, repose sur l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juillet 1982 créant un Commissariat général aux Relations internationales, lequel permet de recourir à l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public.

Ces deux dispositions doivent être visées précisément dans le préambule.

Alinéa 6

L'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État doit être visé avec la mention de toutes ses modifications encore en vigueur pour ce qui concerne la Communauté française.

La même remarque vaut pour les textes visés aux alinéas 8 et 10 à 13 du préambule.

Alinéa 7

L'alinéa 7 du préambule doit être omis, l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État 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 (A.R.P.G.) qu'il vise ne constituant pas un fondement légal pour le projet.

Une remarque analogue vaut pour l'alinéa 9 du préambule.

.../...

Alinéa 16

Comme le relève la demande d'avis, les consultations des conseils d'administration de l'O.N.E., de l'ETNIC et de l'I.F.C. ne constituent pas des formalités préalables à caractère obligatoire.

Afin d'éviter toute méprise sur leur portée, il convient de ne pas les viser dans le préambule du projet.

Dispositif

Chapitre premier - Dispositions modifiant l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française

Article 2Article 16bis, en projet

1. L'article 16bis, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, vise à supprimer la condition de nationalité pour l'accès à la fonction publique de la Communauté française, à l'exception des fonctions comportant 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 la Communauté française.

Conformément à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, une telle disposition ne peut trouver sa place que dans un texte législatif, en l'occurrence décretaal, énonçant positivement les catégories d'emplois publics qui seront accessibles aux étrangers non européens. Le principe constitutionnel reste, en effet, de réserver les emplois publics aux Belges (et Européens), et de ne prévoir d'exception que pour des cas particuliers ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voir notamment l'avis 33.174/4, donné le 25 mars 2002, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 11 juillet 2002 élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la fonction publique régionale (Doc. Conseil, session 2001/2002, A-301/1). Voir également l'avis 35.854/VR, donné le 9 octobre 2003, sur un avant-projet de décret "tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten".

2. L'article 16bis, alinéa 2, en projet, vise à interdire l'accès des candidats porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un niveau déterminé aux sélections comparatives des niveaux inférieurs. Cette disposition est similaire à l'article 16, alinéa 2, du statut des agents de l'État, tel que modifié par l'arrêté du 22 décembre 2000, précité.

La question de la conformité de cette dernière disposition aux articles 10 et 11 de la Constitution a été soumise à la section d'administration du Conseil d'État. Celle-ci y a répondu, dans un arrêt Brouillard n° 15.391, du 3 février 2003, dans les termes suivants :

"Considérant que les candidats à une épreuve de sélection comparative se trouvent dans une situation objectivement différente selon qu'ils sont ou non titulaires d'un diplôme universitaire; que, pour justifier un traitement différencié, il faut que l'autorité administrative fasse la démonstration que celui-ci est proportionné au but poursuivi; que c'est à juste titre que le Ministre de la Fonction publique a rappelé que les services publics doivent rendre à la population les services de qualité qu'elle est en droit d'attendre, but qui ne peut être atteint que grâce à des agents qualifiés; qu'écarter d'emblée et a priori des candidats supposés surqualifiés ne semble guère cohérent avec cet objectif; que, par ailleurs, il n'est certes pas illégitime de donner à chacun la chance d'accéder à un emploi public correspondant à son niveau de formation; qu'il n'est toutefois pas plus illégitime, dans le chef d'un titulaire de diplôme universitaire, de souhaiter promériter une rémunération en raison des services qu'il rend à ses concitoyens plutôt que d'être inactif en bénéficiant d'une aide sociale ou d'allocations de chômage; que, selon les fluctuations du marché de l'emploi, les possibilités des titulaires d'un diplôme universitaire d'accéder au niveau A pourraient être particulièrement réduites; qu'en pareil cas l'interdiction portée par l'article 16, alinéa 2, du statut des agents de l'État conduirait à une restriction disproportionnée aux droits garantis par les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution; qu'il en va d'autant plus ainsi que la possibilité de dérogation que permet cette disposition réglementaire semble illusoire; que, d'une part, elle ne pourrait trouver à s'appliquer qu'aux épreuves de recrutement organisées pour l'ensemble des services publics, comme c'est le cas en l'espèce; que, d'autre part, on aperçoit difficilement quels seraient les critères objectifs justifiant qu'une dérogation soit demandée et octroyée ou refusée; qu'en outre, la différence de traitement litigieuse est justifiée par le fait que les universitaires seraient nécessairement et systématiquement favorisés, de par leur formation, par rapport aux non universitaires lors de sélections comparatives conduisant au recrutement d'agents des niveaux B et C; qu'une telle conception, dépourvue de toute nuance, est loin de correspondre, dans tous les cas, à la réalité; que dans l'affaire NOONAN, évoquée par le requérant, il eût été absurde de considérer que la formation de la requérante, licenciée en littératures française et italienne, lui conférerait un avantage par rapport aux candidats issus d'une école de secrétariat pour présenter un concours de recrutement de dactylographes, grade de niveau C; que de même, en l'espèce, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi le diplôme de licencié en droit, en sciences économiques ou en histoire de l'art conférerait à ses titulaires des aptitudes particulières leur permettant de réussir le concours de recrutement de traducteur français-néerlandais avec plus de facilité que des non universitaires, fussent-ils candidats traducteurs français-néerlandais;

qu'il suit de ce qui précède que l'article 16, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État viole les articles 10 et 11 de la constitution; (...)."

Dans l'arrêt NOONAN du 28 mars 1996 (affaire T-60/92), auquel se réfère l'arrêt précité du Conseil d'État, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a considéré comme illégale parce qu'incompatible avec le principe d'égalité de traitement considéré conjointement avec l'article 27, 1^{er} alinéa, du statut des fonctionnaires européens, qui prévoit que le recrutement doit viser à assurer à l'institution le concours de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité, la condition figurant dans un avis de concours, et partant la décision du jury fondée sur cette condition, qui interdit l'accès à un concours visant des emplois de la catégorie C à des candidats titulaires d'un diplôme universitaire ⁽³⁾.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 16*bis*, en projet, doivent dès lors être omis.

Article 3

Article 17*bis*, en projet

Il serait préférable, à l'alinéa 3, de mentionner l'autorité compétente pour prolonger la durée de validité de la réserve, ainsi que les circonstances dans lesquelles une telle prolongation peut être décidée.

Article 17*ter*, en projet

⁽³⁾ Le Tribunal indique que cette catégorie reprend des emplois qui comportent des fonctions d'exécution nécessitant des connaissances du niveau de l'enseignement moyen ou une expérience professionnelle d'un niveau équivalent.

La possibilité de délégation de l'organisation des sélections comparatives prévues à l'alinéa 2 est identique à celle insérée dans le statut des agents de l'État (article 21) ⁽⁴⁾ par l'arrêté royal modificatif du 22 décembre 2000, précité.

Cette disposition fait actuellement l'objet d'un recours en annulation (numéro de rôle A.101.449/VIII), la section de législation s'abstient de se prononcer sur celle-ci.

En tout état de cause, l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 réserve au Bureau de sélection de l'administration fédérale le recrutement des agents des services de la Communauté française. Une telle compétence ne peut pas être déléguée à des personnes des services relevant de l'administration de cette communauté.

Article 17^{quater}, en projet

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment intégrer dans le classement des lauréats les candidats bénéficiant d'une dispense partielle de la deuxième épreuve servant à l'établissement du classement des candidats, tout en garantissant le respect du principe d'égalité de traitement, fondamental en matière d'accès à la fonction publique, en raison de sa consécration par l'article 10 de la Constitution et l'article 25, c), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Article 4

Article 17^{sexies}, § 2, en projet

L'article 16, alinéa 2, du statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française (inséré par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté

⁽⁴⁾ Cet article a été modifié par l'arrêté royal du 5 septembre 2002. Il est actuellement rédigé comme suit :
"Article 21 - L'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale organise les sélections comparatives.
Il peut toutefois sous sa surveillance confier tout ou partie de l'organisation des sélections comparatives au service public fédéral."

française du 17 juillet 2003 modifiant les statuts administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII) est actuellement rédigé comme suit :

"Lors d'une déclaration de vacance d'emploi au recrutement, l'autorité compétente peut, lorsque la nature de la fonction l'exige, dresser un profil de fonction en termes de qualification et d'expérience souhaitées."

Cette rédaction tient compte de l'observation suivante, formulée par la section de législation dans son avis 35.410/2, donné le 2 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté du 17 juillet 2003, précité :

"Conformément à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'A.R.P.G., il convient d'insérer, dans l'article 16, alinéa 2, en projet, les mots : «, lorsque la nature de la fonction l'exige,» entre les mots «l'autorité compétente peut» et les mots «dresser un profil de fonction»."

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison de la suppression des mots "lorsque la nature de la fonction l'exige" au paragraphe 2 de l'article 17sexies, en projet.

Article 17sexies, § 3, en projet

1. Aucune disposition de l'A.R.P.G. ne s'oppose à l'instauration d'une procédure de recrutement au rang 12 (grade de directeur). L'usage est cependant, dans l'ensemble de la fonction publique, de n'ouvrir au recrutement que les grades initiaux de chaque niveau ⁽⁵⁾. Compte tenu des avantages que présente, pour les candidats, un recrutement direct au rang 12, et des désavantages corrélatifs que présente ce système pour les agents des rangs 10 et 11, dont il limite les chances de promotion, il convient cependant d'opérer clairement la distinction entre les conditions et procédures de recrutement aux rangs 10 et 12.

Dans ce contexte, la définition des conditions particulières de nomination par recrutement au rang 12 revêt une importance certaine. Sur ce point, la cohérence et la précision du texte en projet mériteraient d'être améliorées. Plus particulièrement, la possibilité qu'offre la disposition en projet à des agents contractuels engagés au rang 12 - voire à d'autres personnes extérieures au cadre de l'administration - d'accéder à des emplois de ce même rang par voie de recrutement direct doit spécialement être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

⁽⁵⁾ À l'exception des emplois de fonctionnaires généraux, qui peuvent être attribués par mandat, et de certains emplois spécifiques, lorsque ceux-ci requièrent soit la possession de diplômes ou certificats d'études particuliers, soit des aptitudes particulières à vérifier par une épreuve (voy. notamment SAROT, J. et al., Précis de la fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 160, n°200).

Le rapport au Gouvernement doit être complété en ce sens.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 17*sexies*, en projet, énonce que le Gouvernement peut déterminer des conditions particulières de nomination. Selon l'alinéa suivant, ces conditions particulières d'aptitude sont nécessairement fixées. Il conviendrait de mettre ces deux alinéas en concordance.

Parmi les conditions particulières minimales fixées par les alinéas 4 et 5, la condition d'expérience professionnelle utile exigée des candidats à une sélection comparative au rang 12 est définie de façon large et imprécise dans le commentaire de l'article 4 du projet ("expérience professionnelle utile d'au moins quatre ans dans le domaine de l'emploi à pourvoir"). L'article 17*sexies*, § 3, alinéa 4, 1°, utilise pour sa part les termes : "expérience professionnelle de quatre ans au moins dans la gestion de matières relevant de la compétence de l'entité administrative au sein de laquelle l'emploi est à conférer".

Il est donc permis de se demander si l'expérience professionnelle requise doit ou non avoir été acquise dans l'exercice de fonctions de gestion, et donc à un poste d'une importance fonctionnelle et hiérarchique particulière (mais non définie par le projet), et si cette expérience doit avoir été acquise dans le domaine de l'emploi à pourvoir ou plutôt dans une entité ayant les mêmes compétences que celle au sein de laquelle l'emploi est à pourvoir. Une interprétation stricte de ces conditions aboutirait à réserver cette procédure de recrutement aux seuls agents contractuels exerçant déjà un emploi de directeur dans l'administration concernée; une interprétation large ouvrirait, par contre, ces emplois de directeur à toute personne titulaire du diplôme requis et possédant une expérience professionnelle de quatre ans au moins et qui ne soit pas dépourvue de relation avec l'emploi à pourvoir.

Il conviendrait de définir avec plus de précision la nature de cette expérience professionnelle requise, et de veiller à la cohérence entre cette définition et le commentaire qui en serait éventuellement fait dans le rapport au Gouvernement.

.../...

2. Toujours par égard à la nécessité de distinguer clairement les procédures de recrutement aux rangs 10 et 12, il ne peut être admis d'assimiler, comme le fait l'article 17*sexies*, § 3, alinéa 4, en projet, les lauréats de tout concours de recrutement ou de toute sélection comparative en langue française donnant accès au rang 10 et qui ont satisfait à une épreuve complémentaire de sélection au rang 12, aux lauréats d'une véritable sélection comparative de rang 12.

Une simple épreuve complémentaire de sélection au rang 12, telle que définie par l'article 17*sexies*, § 3, alinéa 6, en projet, ne présente en effet pas les garanties exigées par l'article 9, § 3, de l'A.R.P.G. En outre, elle ne satisfait pas à l'obligation faite aux Communautés et Régions de recruter leurs agents par l'intermédiaire du SELOR, conformément à l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Elle ne correspond pas plus aux buts d'objectivation et de professionnalisation des recrutements que poursuit l'auteur du projet, selon les termes du rapport au Gouvernement.

À titre subsidiaire, il est permis de s'interroger sur la praticabilité de telles épreuves complémentaires. Celles-ci devraient, en effet, être organisées de manière à permettre à tout lauréat d'un concours de recrutement ou d'une sélection comparative en langue française et donnant accès au rang 10 d'y participer. On peut également se demander si les lauréats d'une sélection comparative d'accession au niveau 1 (article 45*bis*, en projet) et les agents contractuels régularisés en application de la procédure prévue au chapitre V du projet pourraient aussi être admis à présenter ces épreuves complémentaires.

3. La disposition en projet, qui organise une procédure conjointe de recrutement et de promotion par avancement de grade au rang 12, conduit à mélanger deux procédures présentant des différences significatives. Un tel mode combiné de nomination est inusité. Même s'il n'est pas proscrit par l'A.R.P.G., il ne peut que conduire à des difficultés d'application, d'ordre tant juridique que pratique.

Sans prétendre à l'exhaustivité, il peut notamment être relevé que l'article 17*nonies*, § 2, en projet, énonce que, pour chaque emploi à pourvoir par la procédure conjointe de recrutement et de promotion au rang 12, le Conseil de direction rend un avis commun aux candidats au recrutement et à la promotion. Cette disposition est peu compatible avec l'application combinée du § 1^{er} de l'article 17*nonies* (qui prévoit que toute procédure conjointe de recrutement et de promotion au rang 12 est précédée par l'établissement d'un profil de fonction) et de l'article 17*octies* (qui précise que l'autorité est, lors du recrutement, liée par le classement qui résulte d'une sélection comparative réalisée sur la base d'un profil de fonction).

Il est, en outre, impossible de déterminer comment départager les candidats de ces deux premières catégories, avec l'ensemble des candidats lauréats d'un quelconque concours donnant accès au rang 10 et ayant présenté l'épreuve complémentaire de sélection au rang 12, dont question à l'article 17*sexies*, § 3, alinéa 6, en projet.

Toujours à titre d'exemple des difficultés que peut susciter la fusion des procédures de recrutement et de promotion, l'on peut citer le problème que posent les agents de rang 10 qui ne satisfont pas aux conditions de promotion définies à l'article 17*sexies*, § 3, alinéa 5, tout en satisfaisant aux conditions de recrutement définies à l'alinéa 4 du même paragraphe.

Enfin, il est permis de s'interroger sur les critères qui permettront à l'autorité de déterminer si un emploi de rang 12 doit être attribué par promotion ou faire l'objet d'une procédure mixte de recrutement et de promotion.

Eu égard à l'ensemble des problèmes précités, il est conseillé à l'auteur du projet de renoncer à la mise en place d'une procédure conjointe de recrutement et de promotion au rang 12. De nettes réserves doivent également être formulées quant à la mise en place d'une procédure générale de recrutement direct au rang 12, dont l'implémentation dans le statut des agents, entre le recrutement ordinaire au rang 10 et la promotion au rang 12, sera nécessairement source de nombreuses difficultés.

4. Enfin, la question se pose de savoir s'il ne convient pas de préciser dans l'alinéa 5, en projet, que les "conditions particulières en vue d'une nomination par promotion" sont également "des conditions particulières d'aptitudes" comme cela est précisé à l'alinéa 4 du même paragraphe.

Une observation analogue vaut pour les articles 23 et 33 du projet.

Article 17septies, en projet

1. Cette disposition en projet, comme la plupart de celles du chapitre premier du projet, s'inspire des modifications apportées au statut des agents de l'État, en matière de recrutement, par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État ⁽⁶⁾. Dans son avis 30.123/1, donné le 25 mai 2000, sur cet arrêté royal, la section de législation a émis notamment l'observation générale suivante :

"3. (...) de sérieux tempéraments sont apportés à la règle du recrutement des agents de l'État par concours de recrutement. On renonce ainsi à une règle qui a toujours été considérée comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements ⁽⁷⁾, une condition qui résulte elle-même du principe constitutionnel de l'égalité admissibilité aux fonctions publiques qui est expressément inscrit à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.

Il appartient au gouvernement d'apprécier si les motifs de performance du service et de responsabilisation, invoqués dans le Rapport au Roi, nécessitent l'instauration du système de sélection et de recrutement élaboré dans le projet d'arrêté. Le Conseil d'État souhaite néanmoins souligner qu'un système dans lequel le candidat le plus apte n'est plus sélectionné sur la base des résultats d'un concours, mais bien sur la base d'une appréciation de l'autorité investie du pouvoir

⁽⁶⁾ Publié au Moniteur belge du 20 janvier 2001, page 404.

⁽⁷⁾ Bastele D., Daurmont O. et Quertainmont Ph., Le contentieux de la fonction publique, Bruxelles, Nemesis, 1992, p. 64, n° 3; SAROT, J., et al., Précis de fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, p.158, n°196.

de nomination ⁽⁸⁾, emportera inévitablement une augmentation du contentieux devant le Conseil d'État, section d'administration. Dans un tel système, la nomination, contrairement à ce qui vaut pour un système de concours, ne peut plus s'appuyer sur un critère tout à fait objectif et univoque - le résultat de l'examen - mais devra faire l'objet, dans le chef de l'autorité, d'une obligation de motivation étendue qui peut d'autant plus faire l'objet de contestations qu'elle vise à déterminer le candidat finalement le plus apte parmi des candidats déjà estimés équivalents (en cas de répartition des candidats en groupes A, B, C ou D) ou même, le cas échéant, lorsqu'il s'agit de justifier pourquoi un candidat moins bien classé par le Secrétaire permanent au recrutement est néanmoins jugé finalement le plus apte à occuper l'emploi vacant (en cas de sélection comparative conduisant à un classement des candidats, qui n'est pas organisée à la demande du ministre ou de son délégué)".

Ces remarques doivent également être formulées à l'égard du présent projet. Elles voient même leur pertinence renforcée par la circonstance que, d'une part, l'article 17*septies*, alinéa 2, en projet, définit l'épreuve complémentaire comme un simple "entretien qui a pour but de vérifier l'aptitude des candidats à l'exercice de la fonction à conférer", et que, d'autre part, cette "épreuve complémentaire" n'est pas - comme c'est le cas au niveau fédéral - organisée sous la surveillance de l'administrateur délégué du SELOR. Au surplus, cette épreuve complémentaire n'est pas requise en toute circonstance mais est organisée "le cas échéant".

Le fait qu'une épreuve aussi peu formalisée permette de s'écarter du classement des lauréats de la sélection comparative ne semble conforme ni au but d'objectivation et de professionnalisation des recrutements annoncé dans le rapport au Gouvernement, ni aux exigences formulées par l'article 9, § 3, de l'A.R.P.G. ⁽⁹⁾. Il ne respecte pas plus le prescrit de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui impose le principe du recrutement des agents des

⁽⁸⁾ Le ministre concerné ou son délégué ne seront liés par le classement établi suite à la sélection organisée par le Secrétaire permanent au recrutement que lorsqu'une sélection comparative qui mène à un classement des candidats est organisée à la demande du ministre concerné ou de son délégué, sur la base d'un profil de compétence établi par lui. Dans les autres cas, le ministre ou son délégué - du moins selon le texte, dans sa forme actuelle (voir l'observation faite au sujet de l'article 24) - dispose encore d'un pouvoir d'appréciation sur le candidat à la nomination au terme d'une première sélection effectuée par le Secrétaire permanent au recrutement.

⁽⁹⁾ Article 9, §3, A.R.P.G. : "Le statut règle la procédure, le mode de détermination des épreuves et des critères de recrutement et de sélection, ainsi que leur publicité. Le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité."

services des gouvernements de Communautés et Régions "par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement". L'intervention du SELOR est, en effet, limitée à une étape préalable, qui aboutit à la constitution d'une sorte de réserve de recrutement dans laquelle l'autorité compétente puise librement sur la base d'un simple entretien organisé sous la surveillance du fonctionnaire général dirigeant la direction générale du personnel et de la fonction publique.

Si le demandeur d'avis persiste à vouloir remplacer les concours de recrutement par la procédure de sélection comparative en projet, il convient, à tout le moins, qu'il en organise la seconde étape de manière à respecter les normes précitées, notamment en y associant le SELOR.

2. Le dernier alinéa de l'article 17*septies*, en projet, énonce que "les lauréats non recrutés sont maintenus dans la réserve dans leur classement initial", ce qui suppose qu'une telle réserve soit constituée dans tous les cas. Or, selon l'article 17*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, il revient au Ministre de la Fonction publique ou à son délégué de décider si une réserve de lauréats est constituée ou non.

Il conviendrait d'assurer la cohérence de ces deux dispositions.

Article 17*octies*, en projet

L'article 17*octies*, en projet, prévoit que, lorsque la sélection comparative est réalisée sur base d'un profil de fonction, l'autorité compétente est, lors du recrutement, liée par le classement qui résulte de cette sélection comparative. Cette disposition permet de trouver un certain équilibre entre l'exigence d'efficacité invoquée dans le rapport au Gouvernement et le respect de l'article 9, § 3, de l'A.R.P.G. Elle perd cependant une grande partie de sa pertinence si le classement des lauréats se base sur leur seule connaissance des institutions nationales et communautaires, comme le prévoit l'article 17*quater*, § 1^{er}, en projet.

.../...

Article 17~~nonies~~, en projet

Il est renvoyé à l'observation 3, formulée à propos de l'article 17~~sexies~~, § 3, en projet.

Article 5

Article 18, § 2, en projet

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui permet de justifier que les candidats ayant effectué, à un autre titre que celui d'agent, des fonctions d'une durée correspondant à celle du stage au grade concerné, soient dispensés de l'obligation de rédiger le mémoire ou le travail écrit normalement exigé à l'issue du stage.

Article 9~~bis~~

Article 41~~bis~~, en projet

L'article 9~~bis~~ doit devenir l'article 10. En effet, la numérotation des articles d'un texte modificatif doit être continue.

Article 10

(devenant l'article 11)

La modification projetée ne tient compte ni du genre des mots ni de l'utilisation dans le texte actuel du singulier ou du pluriel. Il y a lieu d'effectuer la toilette du texte.

Chapitre II - Disposition modificative de l'arrêté du Gouvernement du 9 mai 1997 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel du Commissariat général aux Relations internationales

Comme en a convenu le délégué du ministre, il convient de maintenir dans le statut du personnel du C.G.R.I. une mesure d'adaptation de l'article 19, § 2, de l'arrêté du 22 juillet 1996, précité.

Chapitre III - Dispositions modificatives de l'arrêté du Gouvernement du 12 janvier 1998 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office de la Naissance et de l'Enfance

Article 20

(devenant l'article 21)

Article 10bis, en projet

L'article 17bis, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité, (article 3 du projet) ne comprend pas de paragraphe 2.

Article 21

(devenant l'article 21)

Article 10ter en projet

Il est renvoyé à la remarque formulée sous l'article 17ter, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité (article 3 du projet).

Articles 23 et 24
(devenant les articles 24 et 25)
Articles 10quinquies et 10sexies, en projet

Il est renvoyé aux observations formulées à l'égard des articles 17*sexies* et 17*septies*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité (article 4 du projet), à l'exception de celle relative au rôle du SELOR.

L'intervention d'un jury externe permet cependant d'en tempérer certaines critiques, à tout le moins en ce qui concerne le recrutement des agents de niveau 1 de l'Office. Toutefois, l'intervention de ce jury n'est pas compatible avec la règle formulée à l'article 17*octies*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité.

Observation complémentaire relative au chapitre III

Il convient de s'interroger sur l'utilité de prévoir une disposition adaptant aux spécificités organisationnelles de l'Office l'article 16*quater*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité, à l'instar de la solution adoptée pour les articles 17 et 17*bis*, en projet, du même texte.

Chapitre IV - Dispositions modificatives de l'arrêté du Gouvernement du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication, de la Communauté française

Article 30
(devenant l'article 31)
Article 12, en projet

Il est renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 10*bis*, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 12 janvier 1998 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office de la Naissance et de l'Enfance (article 20, du projet).

Article 31
(devenant l'article 32)
Article 12bis, en projet

Il est renvoyé à la remarque formulée à l'égard de l'article 17ter, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité (article 3, du projet).

Articles 33 et 34
(devenant les articles 34 et 35)
Articles 12quater et 12quinquies, en projet

Il est renvoyé aux observations formulées à propos des articles 17sexies et 17septies, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité (article 4, du projet), à l'exception de celle relative à l'intervention du SELOR.

Observation complémentaire relative au chapitre IV

Il est renvoyé à l'observation complémentaire, formulée à propos du chapitre III.

Chapitre V - Dispositions relatives au recrutement de certains agents de la Communauté française

À défaut d'explication dans le rapport au Gouvernement, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment le chapitre V du projet pourrait se concilier avec l'ensemble des principes fondamentaux régissant l'accès aux emplois publics, tels qu'ils sont notamment repris à l'article 9, §§ 2 et 3, de l'A.R.P.G., spécialement en ce qui concerne le caractère objectif de tout système de recrutement et les garanties nécessaires à prévoir en matière d'égalité de traitement des candidats.

En outre, se pose la question de savoir si le rôle conféré au SELOR dans cette procédure spéciale de recrutement est compatible avec l'article 87, précité, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Chapitre VI - Dispositions abrogatoires et finales

Selon l'article 42, l'ensemble du projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, sans qu'aucune disposition transitoire ne soit prévue.

Comme l'a fait remarquer la section de législation dans l'avis 30.123/1, précité, de telles dispositions sont cependant indispensables pour que la transition entre l'ancien et le nouveau système de sélection et de recrutement puisse s'effectuer sans difficulté. Il s'agit, entre autres, de régler les questions suivantes :

- quel sera le sort réservé aux candidats qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté présentement soumis pour avis, sont soit inscrits ou ont participé à des concours de recrutement que l'on prévoit d'organiser ou qui se sont déroulés conformément à l'ancien système ?
- quelle sera la situation juridique des lauréats qui se trouvent dans les réserves existantes ?

Article 41 (devenant l'article 42)

L'abrogation de l'arrêté ministériel du 31 juillet 1991 portant fixation du programme des concours de recrutement, des concours d'accession au niveau supérieur et des examens d'avancement de grade résulte déjà de l'article 17 du projet. Il convient d'assurer la cohérence entre ces deux dispositions

.../...

Annexe

Le délégué du ministre a confirmé que l'annexe du projet est similaire à l'annexe I du statut des agents de l'État.

L'auteur du projet est cependant invité à vérifier si la dénomination de certains diplômes ou certificats n'a pas connu de modification.

À titre d'exemple, on peut relever que l'École royale militaire n'est plus structurée en sections "polytechnique" et "toutes armes", mais en une "faculté polytechnique" et une "faculté des sciences sociales et militaires".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS