

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.456/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Parlement de la Communauté française, le 24 mai 2005, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique en Communauté française" (Doc. 451, session 2002-2003, n° 1), a donné le 29 juin 2005 l'avis suivant :

Même si elle vise de manière générale les "citoyens revêtus d'une nationalité autre que belge", la proposition de décret a réellement pour objet, en son article 2, d'admettre aux emplois civils dans les services du Gouvernement de la Communauté française et des personnes morales qui en dépendent, les citoyens n'ayant pas la nationalité belge et n'étant pas ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, aux mêmes conditions que les citoyens ayant la nationalité d'un pays membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Espace économique européen (EEE) ¹.

Ce faisant, l'article 2 de la proposition de décret se heurte à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Cette disposition est ainsi libellée :

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

Certes, le Conseil d'État a déjà précisé que lorsque cette disposition prévoit que des exceptions au principe de l'exigence de la nationalité belge comme condition d'accès aux emplois de la fonction publique, peuvent être prévues par la loi, il faut comprendre "la loi", depuis la réforme de l'État, au sens de "loi", mais aussi de "décret" ou "ordonnance". L'essentiel est, en effet, que les exceptions soient prises par le pouvoir législatif ².

(1) En ce qui concerne ces derniers, la section d'administration du Conseil d'État a rappelé à diverses reprises que "L'obligation d'ouvrir aux ressortissants de l'Union européenne les emplois publics autres que ceux qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, existe dans le droit positif applicable en Belgique en vertu du Traité de Rome et de l'interprétation que lui a donnée la Cour de justice des Communautés européennes" (C.E., arrêts n^{os} 62.921 à 62.924 du 5 novembre 1996) (Voir également l'avis 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG, donné le 15 février 2005, notamment sur un avant-projet de loi "portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004" (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, DOC 1744) et l'avis 36.415/2, donné le 11 février 2004, sur un avant-projet de la Communauté germanophone devenu le décret du 17 mai 2004 relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail (Doc. DDG, session 2003-2004, n° 166).

(2) Voir l'observation 3 (et la jurisprudence citée) de l'avis 35.857/VR, donné le 9 octobre 2003, sur un avant-projet de décret "élargissant la condition de la nationalité pour l'accès aux emplois statutaires dans certains services publics flamands" (Doc. parl., Parl. fl., session 2003-2004, n° 2055/1).

Il a cependant aussi rappelé que la compétence accordée ainsi à la loi, au décret ou à l'ordonnance, par l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, de prendre de telles exceptions doit concerner "des cas particuliers". Le législateur ne peut donc prévoir, en les formulant de manière générale, des exceptions au principe de l'exigence de la nationalité belge comme condition d'accès aux emplois de la fonction publique; il doit au contraire exercer sa compétence in concreto, au cas par cas ³.

La disposition proposée prévoit que les citoyens n'ayant pas la nationalité belge ont accès aux emplois de la fonction publique de la Communauté française et des personnes morales qui en dépendent, "de la même façon" que les citoyens ayant la nationalité d'un État membre de l'UE ou de l'EEE. Eclairée par les développements de la proposition, cette disposition vise à appliquer aux citoyens non belges (et non UE ou EEE) les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens ayant la nationalité d'un État de l'UE ou de l'EEE en vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ce faisant, ces citoyens auront accès à tous les emplois de la fonction publique à l'exception de "ceux qui comportent une participation directe à l'exercice de la fonction publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques", étant entendu que "(d)ans une communication du 18 mars 1988, la Commission de l'Union européenne a dégagé quelques catégories d'emplois qui répondent à (cette)jurisprudence".

La disposition proposée revient donc à ne plus exiger la nationalité belge comme condition d'accès aux emplois de la fonction publique de la Communauté française et des personnes morales qui en dépendent, sauf dans un certain nombre de cas qu'elle réserve sans pour autant les énoncer. La proposition de décret prive donc, en principe, les citoyens ayant la nationalité belge de leur prérogative qu'ils ne conservent qu'à titre d'exception. Dès lors, loin de préciser des "cas particuliers", la proposition de décret aboutit à faire de l'exception, une règle et de la sorte à renverser le principe inscrit dans l'article 10, alinéa 2.

⁽³⁾ Voir l'observation 5 de l'avis 35.857/VR, précité; voir aussi l'observation 9 de l'avis 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG, précité, l'observation 6 de l'avis 36.415/2, précité, et l'avis 38.002/1, donné le 10 février 2005, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics".

Or, comme l'a rappelé le Conseil d'État, dans ses avis 35.857/VR, et 38.002/1, précités ⁴, un tel procédé n'est pas admissible au regard de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution qui a, du reste, été soumis à révision dans le but de mettre cette disposition en harmonie avec le droit européen ⁵.

La proposition de décret est en conclusion contraire à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.

⁽⁴⁾ Voir également l'avis 35.824/1, donné le 25 septembre 2003, sur une proposition de loi "visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, DOC 51, n° 117/2).

⁽⁵⁾ Déclaration de révision de la Constitution, Moniteur belge du 10 avril 2003, 18.319-18.320.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. DEBUSSCHERE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS