

Les principes généraux du droit de la fonction publique et la réforme de l'Etat (*)

par Françoise LEURQUIN-DE VISSCHER

*Chef de travaux à la Faculté
de Droit de Louvain*

Le visage de la fonction publique d'un Etat est éminemment tributaire de la structure de celui-ci. Ne faut-il pas, en effet, admettre l'idée que les entités politiques et les moyens humains qui leur sont affectés sont étroitement liés ? C'est dire qu'au fil des réformes successives de l'Etat les traits essentiels de la fonction publique belge se sont progressivement modifiés.

Constituée en 1831 dans la forme d'un Etat unitaire décentralisé, la Belgique, au travers de ses diverses composantes, s'est alors dotée de plusieurs administrations, c'est-à-dire d'ensembles d'hommes et de femmes dont la caractéristique essentielle réside dans le fait qu'ils se trouvent placés au service de l'intérêt général défini par les autorités politiques. Pareille spécificité se devait de marquer la nature juridique de la relation entre l'administration et ses agents : le principe du régime de droit public, autrement appelé régime statutaire, allait donc être de règle.

Au niveau central, même si pendant plus d'un siècle aucun plan d'ensemble n'a présidé à l'aménagement de la carrière des agents, l'idée d'un statut général de la fonction publique a fini par prévaloir. Elle s'est concrétisée le 2 octobre 1937 par l'arrêté royal portant le statut des agents de l'Etat, plus communément appelé

* Leçon publique faite à Louvain-la-Neuve le 28 février 1991 en vue de l'obtention du grade d'agrégé de l'enseignement supérieur.

En note de bas de page, le lecteur trouvera les indications relatives au développement du sujet mises à jour au 15 octobre 1991.

« Statut Camu » du nom du commissaire royal à la réforme administrative, Louis Camu.

Au niveau local, l'autonomie reconnue aux provinces et aux communes a eu cette conséquence que celles-ci ont reçu le pouvoir de concevoir pour leur personnel des statuts particuliers. Chacune des 9 provinces et des 589 communes a ainsi la faculté d'établir le statut qu'elle juge le mieux adapté à ses agents. Il n'existe donc pas en Belgique un seul statut de la fonction publique territoriale mais une multitude de statuts plus ou moins distincts.

Un statut pour les agents de l'Etat, une série de statuts pour les agents locaux, ce schéma classique allait être bouleversé par la transformation de l'Etat unitaire en Etat fédéral.

De nouvelles collectivités politiques sont, en effet, créées : trois communautés et trois régions. Il est, dès lors, indispensable que chacune d'elles soit dotée de moyens d'action qui puissent rendre possible l'exercice des missions conférées. Pour faire bref, le personnel en charge des dossiers auparavant du ressort de l'Etat devait être transféré aux institutions nouvellement compétentes pour les traiter.

Le passage des agents de l'Etat sous l'autorité des entités nouvellement constituées ne s'est, cependant, pas voulu brutal. C'est en deux phases successives que les Communautés et les Régions allaient recueillir une partie de ces agents.

Les principes de la première étape ont été fixés par la loi spéciale du 8 août 1980. Il est ainsi prévu que chaque collectivité politique dispose en propre d'une administration et exerce à l'égard du personnel qui lui est affecté les prérogatives qui traditionnellement reviennent à l'autorité. L'article 87, § 2, de la loi spéciale précise de la sorte que chaque Exécutif fixe le cadre de son personnel et qu'il procède aux nominations. Il faut en déduire que c'est également lui qui assigne les tâches, donne les ordres, contrôle leur exécution et se voit attribuer l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Deux dispositions d'importance viennent toutefois limiter les droits reconnus aux Communautés et aux Régions en matière de personnel. Tout d'abord le recrutement des agents continuera à se réaliser par l'intermédiaire d'un service étatique, le secrétariat permanent au recrutement. Il est décidé ensuite que la situation juridique de l'ensemble du personnel, qu'il relève de l'Etat, des Communautés ou des Régions, restera uniforme. Elle demeurera fixée par le statut des agents de l'Etat. Toutes les règles statutaires resteront donc matière de droit national.

La seconde étape décidée par la loi spéciale du 8 août 1988 modifie quelque peu les options prises. Si les prérogatives reconnues aux Communautés et aux Régions subsistent, l'idée de maintenir un statut général des fonctionnaires est abandonnée. Elle est remplacée par la volonté de permettre, sous certaines conditions, l'élaboration de statuts multiples et différenciés. Seules les règles relatives aux pensions du personnel et les règles fixant le statut syndical de celui-ci relèveront désormais de la compétence de l'autorité nationale. Quant aux règles relatives au statut administratif et pécuniaire du personnel des Communautés et des Régions, elles pourront désormais être fixées par cesdites collectivités.

L'autonomie conférée ainsi aux Communautés et aux Régions, bien qu'incomplète, n'en est pas moins considérable. Elle se révèle d'ailleurs à ce point importante, que le législateur spécial n'en a permis l'exercice qu'à l'intérieur de limites à la fois temporelles et matérielles. La confection des nouveaux statuts se voit, en effet, subordonnée par l'article 87, § 4, de la loi spéciale à l'élaboration d'un arrêté royal qui « désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables, de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions ». Dans un premier temps donc, il est demandé au Roi d'identifier, parmi les règles du statut des agents de l'Etat, celles qui doivent recevoir la dénomination de principes généraux. Après quoi, Communautés et Régions pourront élaborer les statuts de leur personnel respectif, et cela dans le respect des principes généraux fixés.

La mission confiée au Roi est, pour le moins, délicate. Le délai mis pour exécuter l'habilitation conférée par la loi spéciale en est le meilleur signe. Ce n'est, en effet, que le 30 janvier 1991, soit après 2 ans et demi de réflexions et de consultations que le Ministre de la fonction publique, M. Langendries, a rendu public un avant-projet d'arrêté fixant les principes généraux du statut. Et l'entreprise, il convient de le signaler, est encore loin d'être achevée, puisqu'avant d'être signé par le Roi, le texte doit être soumis à procédure de négociation avec les organisations syndicales, à l'avis des Exécutifs, comme à celui de la section de législation du Conseil d'Etat (1).

(1) En septembre 1991, un nouvel avant-projet d'arrêté royal (fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et des personnes morales de droit public qui en dépendent) a été approuvé par le Conseil des Ministres après avoir reçu l'avis des Exécutifs.

L'opération de diversification statutaire telle qu'elle fut décidée par la loi du 8 août 1988 a donc mis à l'avant-plan une question importante: celle des principes généraux du droit de la fonction publique. Pareille question peut être étudiée sous deux perspectives. Tout d'abord celle du législateur spécial: quelle notion a-t-il utilisée, quelle technique a-t-il sélectionnée pour préserver ce minimum d'homogénéité entre les statuts des agents des différentes administrations concernées (I) ? Ensuite celle du Roi à qui est impartie la tâche de concrétiser l'objectif du législateur. En prenant comme terrain d'analyse le projet du Ministre Langendries, il s'agira alors d'évoquer les principaux problèmes que soulève la mise en œuvre de l'habilitation contenue dans l'article 87, § 4, de la loi spéciale (II).

I. Le fondement de l'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique

Sur un plan strictement juridique, l'article 87, § 4, de la loi spéciale qui constitue la disposition cardinale en matière de principes généraux du droit de la fonction publique n'est point banal. Sur deux points au moins il fait preuve d'originalité. Originalité d'abord quant à la notion de principes généraux utilisée. Originalité ensuite quant à la technique mise sur pied pour les déterminer.

A. L'originalité de la notion de principes généraux

Selon Benoît Jeanneau, auteur d'une thèse sur les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, la notion de principe général contient « l'idée de commencement, de cause première dont découle toute une série de développements. En matière juridique, écrit-il, on entend par principe général une règle fondamentale qui en commande d'autres plus particulières et qui, par son degré d'abstraction, est susceptible de recevoir un grand nombre d'applications » (2).

Il ne paraît pas contestable, en effet, qu'à la base de tout système juridique existe une conception de l'homme et des réalités sociétai-

(2) B. Jeanneau, « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps », *E.D.C.E.*, 1981-1982, p. 42.

res qui oriente les autorités politiques et explique une multitude de règles particulières adoptées par elles.

Vues sous l'angle des sources du droit, ces propositions directrices, ces principes généraux vont trouver à s'exprimer de plusieurs manières.

Il y a tout d'abord les principes généraux qui devraient être qualifiés d'authentiques, ceux qui ont été induits par la jurisprudence d'une série d'applications normatives. De tels principes sont, par essence, *non écrits* et comme le dit M. Letourneur « s'ils n'ont pas été écrits c'est parce que leur existence est si certaine, si évidente, qu'elle n'a pas besoin d'être matériellement constatée par un texte » (3).

L'utilité de pareils principes est capitale. Ils vont jouer le rôle d'un texte absent et constituer ainsi une source de droit subsidiaire. Les juridictions sont, de la sorte, amenées à trancher le litige qui leur est déféré, selon des règles qui ne sont énoncées dans aucun texte normatif, mais qu'elles estiment pouvoir invoquer à titre de principes généraux.

En Belgique, contrairement à certains pays étrangers, les principes généraux non écrits sont peu nombreux. Le juge belge préfère, en effet, se fonder sur des textes et n'avoir recours aux principes généraux qu'en cas d'absolue nécessité.

Si le concept de « principes généraux » qui est utilisé dans l'article 87, § 4, ne répond manifestement pas à la description qui vient d'être donnée, pour la simple et bonne raison que le législateur spécial prévoit la formulation de ces principes, ce n'est pas dire que les principes généraux non écrits soient tous étrangers à la matière de la fonction publique. Trois principes généraux non écrits y trouvent, au contraire, matière à application.

Un des premiers principes à avoir été reconnu par la jurisprudence est celui de la continuité du service public. Pareil principe oblige l'autorité à assurer la permanence du service et, par là même, garantit aux usagers le bénéfice de certaines prestations qui ne peuvent être interrompues sans dommage pour l'intérêt général. Voilà qu'un emploi devient vacant ou qu'un fonctionnaire se trouve dans l'impossibilité de remplir des tâches essentielles. Les missions resteront-elles pour autant inexécutées ? La continuité du service

(3) M. Letourneur, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *E.D.C.E.*, 1951, p. 19 et ss.

exige, au contraire, que l'autorité qualifie un agent pour leur accomplissement.

Autre exemple : un fonctionnaire voit sa nomination annulée, la validité de ses actes sera-t-elle affectée par l'effet rétroactif de cette annulation ? Point du tout. Priorité doit être donnée à la continuité du service. C'est la théorie du fonctionnaire de fait qui trouve ici matière à application.

Le deuxième principe général non écrit, auquel la jurisprudence a fait appel notamment en matière de fonction publique, est celui de l'adaptation aux nécessités du service public. Non seulement le fonctionnement du service public ne peut être interrompu, ce que traduit le principe de continuité, mais ce service doit pouvoir être adapté à sa finalité, à savoir la satisfaction des besoins d'intérêt général.

A ceux qui ont la qualité d'agent public s'applique un droit d'inspiration différente de celui qui régit le contrat de travail dans le secteur privé car le fonctionnaire a pour tâche de servir l'intérêt public et indifférencié de la collectivité. C'est ainsi qu'il va se trouver dans une situation statutaire, c'est-à-dire non négociée et modifiable pour l'avenir par décision unilatérale de l'autorité administrative. Des hésitations surgissent, par exemple, concernant la situation juridique du personnel travaillant pour la société nationale de distribution d'eau. S'agit-il d'un personnel sous statut ou sous contrat ? La Cour de cassation répond : « qu'en vertu des principes généraux du droit administratif, le caractère public de l'association de droit public implique que le régime juridique de son personnel est normalement le régime statutaire » (4).

Une autre conséquence du principe de l'adaptation aux nécessités du service se marque dans l'exigence qui veut que dans l'exercice légitime de ses droits et libertés, le fonctionnaire ne puisse compromettre le bon accomplissement du service public et soit donc soumis à une obligation générale de loyauté comme de discrétion.

Le respect des droits de la défense a aussi été dégagé comme principe général de droit non écrit. Il s'agit là d'une garantie essentielle qui doit être assurée dans toute procédure. Il est, en effet, fondamental, comme le souligne Ch. Huberlant, « que toute personne dispose, pour défendre ses droits et intérêts, de la faculté

(4) Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, I, p. 1000.

de faire valoir ses moyens ou ses arguments en vue d'éviter une décision défavorable de l'autorité publique» (5).

Ce principe doit être respecté même lorsque cette obligation n'est pas prescrite par un texte formel. En matière de fonction publique, le Conseil d'Etat a ainsi étendu son application dans les procédures non disciplinaires, chaque fois qu'une décision prenait en compte un manquement ou une faute d'un agent ou encore aboutissait à éloigner un agent de son emploi.

Récemment, la juridiction administrative a franchi une étape supplémentaire dans l'application du principe en lui conférant valeur de disposition législative. Dans un arrêt du 15 avril 1988 en cause Meyers (6), il a, en effet, été décidé qu'une autorité administrative ne pouvait, par le biais de mesures réglementaires, anéantir ou restreindre les garanties que la jurisprudence fait découler du principe du droit de la défense. Sur base de l'article 107 de la Constitution, le Conseil d'Etat a ainsi refusé d'appliquer les dispositions d'un arrêté royal qui prescrivait non seulement que l'instruction et la comparution des témoins se faisaient en l'absence de l'intéressé, mais aussi que ce dernier n'avait droit ni à l'assistance d'un avocat, ni à la communication de son dossier.

A la différence des principes généraux qui viennent d'être évoqués, d'autres principes généraux se matérialisent, dans des *règles écrites*, posées par l'autorité normative et leur seule particularité par rapport aux règles ordinaires réside dans le fait que de telles règles sont douées d'une grande généralité d'application.

L'exemple type de tels principes peut être trouvé dans les règles d'égalité et de non-discrimination formulées par les articles 6 et 6bis de la Constitution. A un moment donné du temps, le rayonnement de pareilles règles a été jugé à ce point important et leurs possibilités d'application à ce point étendues qu'elles ont alors été qualifiées de principes tant par le juge qui y voit un moyen de justifier plus sûrement ses avancées jurisprudentielles que par la doctrine qui satisfait par là même son goût pour la systématisation.

Ainsi, en matière de fonction publique, comment ne pas observer que le principe d'égalité, que d'aucuns préfèrent qualifier de

(5) Ch. Huberlant, «Le droit de la défense devant l'autorité d'administration active», *A.P.T.*, 1978-1979, p. 1.

(6) C.E. (3^e ch.), 15 avril 1988, n° 29.760, Meyers, *A.P.M.*, 1988, p. 67.

principe de bonne administration (7), s'impose en tout état de cause. L'autorité investie du pouvoir de nommer et de promouvoir les membres du personnel est ainsi tenue de comparer les mérites et les aptitudes des candidats. Elle se doit aussi de traiter également les participants à un concours et de rémunérer de la même manière les agents qui exercent les mêmes fonctions dans les mêmes conditions.

Assurément, les principes généraux du statut de la fonction publique que l'article 87, § 4, de la loi spéciale demande au Roi de désigner, seront du même ordre que les principes d'égalité et de non-discrimination qui viennent d'être évoqués. Il s'agira aussi, à la base, de règles écrites formulées par une autorité normative.

Grande différence toutefois, le caractère principal de ces règles ne sera pas dégagé par le juge, il sera établi par celui-là même qui a le pouvoir de faire la règle (8). La mission confiée au Roi consiste précisément à désigner parmi les règles du statut celles qui présentent un caractère à la fois fondamental et général de sorte que pareilles dispositions soient susceptibles de régir adéquatement l'ensemble du personnel concerné, à savoir celui de l'Etat, des Communautés et des Régions, mais aussi celui fort diversifié des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions.

Une question mérite alors d'être posée : que reste-t-il de la notion de principes généraux familière aux juristes quand il faut constater que les principes en question ne constituent pas une source de droit subsidiaire et que les limites de leur domaine d'application sont fixées de façon précise ? En réalité, la référence à la notion de principes généraux est ici une simple indication donnée au Roi quant au contenu matériel des règles à adopter.

B. *Originalité de la technique de désignation des principes généraux*

Si la notion de principes généraux utilisée par l'article 87, § 4, de la loi spéciale est originale, le procédé juridique mis au point pour les désigner ne l'est pas moins.

(7) C.E. (7^e ch.), 3 avril 1968, n° 12.902, R.J.D.A., 1968, p. 296, note J. Ligot.

(8) Voy. par exemple la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés (M.B., 2 juillet, p. 8575).

Le législateur spécial attribue ici une compétence directe au Roi. C'est donc au Chef de l'Exécutif de l'Etat central, à l'exclusion du législateur national, qu'il est demandé de fixer le contenu matériel d'une règle de partage de compétence. La désignation de l'autorité jugée la plus qualifiée pour prendre de telles mesures a bien été précédée de quelques hésitations. Le projet du gouvernement de 1988 avait, en effet, prévu que ce serait par le biais d'une loi spéciale que seraient fixés les principes généraux. L'avant-projet de loi avait, par contre, préféré la voie de l'arrêté royal mais alors ratifié par une loi. De telles solutions ne furent cependant point retenues. C'est qu'en effet, l'intervention du législateur a été considérée comme constituant une limitation aux pouvoirs traditionnellement reconnus au Roi en matière de statut de la fonction publique (9).

Si l'acte du Roi constitue la mise en œuvre d'une disposition répartitrice de compétence, il n'est que logique qu'il trouve à s'intégrer au sein des règles qui relèvent de l'ordre juridique constitutionnel. Pareille appartenance confèrera donc à l'arrêté une autorité particulière. Il s'imposera au Roi lui-même lors des modifications qu'il viendrait à apporter aux dispositions du statut des agents de l'Etat. Il liera également les organes des autorités et des Régions lorsqu'ils seront en mesure de mettre en œuvre la compétence qui leur est attribuée en matière de statut de leur personnel respectif.

Ouvre d'une autorité investie d'un pouvoir réglementaire, l'arrêté dont il est question ici n'échappe toutefois point à l'état de subordination qui est celui du règlement. Il sera, de la sorte, susceptible d'être soumis aux contrôles de régularité exercés par les tribunaux ordinaires et la section d'administration du Conseil d'Etat. Il serait ainsi tout à fait possible que pareilles juridictions refusent d'appliquer ou annulent une disposition de l'arrêté qui violerait par exemple la notion même de « principes généraux » qui vient d'être explicitée.

Les précisions qui viennent d'être données sur l'autorité de l'arrêté royal de principes généraux permettent de déterminer le rapport qui devra exister entre les principes généraux applicables à ce jour en matière de fonction publique et les futurs principes généraux qui seront dégagés par le Roi. Qu'il s'agisse des principes de la

(9) *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 1988, n° 516/1, p. 56.

continuité ou de la spécificité du service public, des principes du droit de la défense ou d'égalité, chacun de ceux-ci est doté d'une autorité supérieure à celle qu'il conviendra de reconnaître aux principes qui seront dégagés par le Roi. Pas question donc pour le Roi d'en faire table rase ou de les remettre plus ou moins en cause. Applicables à l'ensemble du droit administratif, voire à l'ensemble du droit, ces principes qui trouvent également matière à s'appliquer dans le droit de la fonction publique devront au contraire animer, imprégner, innover les principes propres à la fonction publique que le Roi sera amené à dégager.

La concrétisation de l'habilitation définie par l'article 87, § 4, de la loi spéciale apparaît de la sorte particulièrement complexe. Il faudra d'une part faire un choix parmi les règles du statut alors que la volonté de Louis Camu était que « le statut des agents de l'Etat soit une charte fondamentale qui n'énonce que les principes généraux applicables à tous les agents de l'Etat et au personnel auxiliaire. Le statut est le code, la loi fondamentale à laquelle viendront se référer les règlements d'exécution et les divers arrêtés organiques réglant les modalités dont le statut fixe le principe » (10). Il faudra, d'autre part, éviter les nombreux pièges de la mission. Seules certaines règles devront être retenues : les règles principielles indispensables pour assurer le minimum de cohérence nécessaire entre les statuts des agents de l'Etat, des Communautés et des Régions, ce qui exclut les règles non statutaires, celles qui portent sur d'autres matières, parfois fort proches, comme, par exemple, l'organisation des services auxquels les agents appartiennent (11), ce qui exclut également les règles de détail ou d'importance mineure même si celles-ci sont reprises au titre d'un consensus entre le Roi et les Exécutifs communautaires et régionaux. La technique des accords de coopération, prévue par l'article 92bis de la loi spéciale, devrait, en effet, être utilisée si le Roi et les Exécutifs décidaient d'élaborer en commun des règles étrangères à la notion de « principes généraux du statut ».

Les balises fixées par l'article 87, § 4, enferment donc le Roi dans un cadre extrêmement étroit. Et encore, jusqu'à présent n'ont été évoquées que les seules contraintes de fond. Les exigences formelles énoncées par le législateur spécial vont également peser

(10) L. Camu, *Le statut des agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, p. 8.

(11) C.E. (6^e ch.), 13 octobre 1987, n° 28.582, Communauté française, A.P.M., 1987, p. 132.

lourd lors de la détermination des principes généraux. L'arrêté royal doit, en effet, être délibéré en Conseil des Ministres et recevoir l'avis des Exécutifs, ce qui génère, en réalité, des procédures de négociation qui laissent apparaître des exigences de nature politique ou sociale souvent difficilement conciliables avec les impératifs juridiques tels qu'ils ont été dégagés (12).

II. L'élaboration de l'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique

Rédiger un texte qui reprend les principes généraux du statut, c'est à cette tâche que s'est essayé le Ministre de la fonction publique M. Langendries. L'avant-projet dont il est question et qui a été rendu public en ce début d'année 1991 contient certes un bon nombre d'imperfections. Il a toutefois le mérite de prendre position sur une série de questions qui ont été sinon ignorées, du moins à peine évoquées par le législateur spécial (13).

Dans le cadre de cet exposé, seuls certains points clefs du projet Langendries retiendront l'attention. Il s'agit de ceux qui constituent autant de prétextes pour mettre en lumière les problèmes majeurs que soulève la détermination concrète des principes généraux du statut. Leur analyse se distribuera autour de trois axes qui représentent les réalités qui commandent la décision. Les principes généraux qui doivent être identifiés sont ceux de la fonction publique belge. Ces principes doivent s'inscrire dans le contexte de la réforme de l'Etat. Il est indispensable aussi qu'ils ne négligent ni les contributions doctrinales, ni les apports jurisprudentiels. Comment le projet a-t-il pris en compte les réalités qui sont à rattacher à la fonction publique ? Comment a-t-il envisagé les contraintes liées à la régionalisation ? Et enfin, de quelle manière a-t-il tenu compte des sources doctrinales et prudentielles ? Telles sont les trois questions qu'il convient donc d'examiner.

(12) Voyez à cet égard le Protocole n° 60 relatif aux négociations menées le lundi 11 mars et le mercredi 27 mars 1991 au sein du comité commun à l'ensemble des services publics, concernant la liste des principes généraux qui doivent être repris dans l'arrêté royal fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de la Fonction publique administrative, approuvé le 18 avril 1991, *M.B.*, 13 juillet 1991, p. 15724.

(13) Les travaux préparatoires relatifs à l'article 87, § 4, de la loi spéciale sont particulièrement laconiques.

A. *Les réalités en matière de fonction publique*

La fonction publique présente en Belgique une série de caractères spécifiques. Ces caractéristiques qui la distinguent des systèmes pratiqués à l'étranger et qui, pour une large part, sont tributaires de facteurs historiques apparaissent au travers des règles qui actuellement forment le statut des agents de l'Etat. Il était donc normal que certaines règles du statut, celles qui caractérisent le corps administratif belge et sont par là même destinées à une application générale, soient reprises au titre de principes généraux.

Deux types de principes se retrouvent de la sorte dans le projet. Il y a d'une part ceux qui définissent le système de gestion de la fonction publique belge. Sont ainsi repris l'organisation hiérarchique de la fonction publique selon un système de grades et de carrière, le système des positions administratives ainsi qu'en matière de statut pécuniaire, l'organisation en échelles de traitement comprenant les trois éléments traditionnels: traitement minimum, les échelons résultant des augmentations intercalaires et un traitement maximum. Il y a d'autre part la définition des droits et des devoirs des agents auxquels le statut s'applique: le principe du régime statutaire avec l'indication limitative des situations dans lesquelles les agents peuvent être engagés par contrat, le droit à la stabilité d'emploi avec l'indication précise des manières dont les fonctions de l'agent prennent fin, le recrutement par concours, l'obligation de loyauté, le devoir de réserve et l'interdiction de principe d'exercer des fonctions dans les affaires privées à but lucratif.

Jusqu'ici rien de très surprenant, il s'agit là de tous principes familiers aux agents comme aux spécialistes du droit de la fonction publique. La surprise vient toutefois d'ailleurs. Alors que la loi spéciale habilite le Roi à « désigner ceux des principes généraux du statut qui seront applicables de plein droit au personnel des Communauté et des Régions », voilà que sur de nombreux points le projet innove. On entend profiter de l'occasion pour faire peau neuve, pour adopter de nouvelles règles plus appropriées au contexte socioculturel de cette fin de vingtième siècle.

Ainsi par exemple l'avant-projet d'arrêté prévoit-il la création d'un niveau supplémentaire: le niveau 2⁺. Il s'agit de tirer les conséquences directes du développement des études supérieures de type court qui forment à des fonctions techniques. Pareils diplômes

ne sont point reconnus par le statut des agents de l'Etat et leurs titulaires ont aujourd'hui un statut assimilable aux diplômés de l'enseignement secondaire. Aux fins de recruter et de garder dans la fonction publique ces diplômés, les gradués en informatique notamment, le Ministre projette dès lors de mettre en place, par le biais de l'arrêté royal fixant les principes généraux, un niveau supplémentaire qui leur sera réservé: le niveau 2⁺.

Un second exemple vient également illustrer le propos. Il a trait à la valorisation de la formation. La volonté est claire: il est indispensable d'ériger la formation et le recyclage des fonctionnaires en un droit qui serait valorisé. L'intention est assurément louable. Mais voilà que cette volonté politique s'exprime sous la forme de principes généraux. Dans le projet des titres sont prévus: junior, senior, maître, administrateur civil et administrateur civil général. Ceux-ci conditionnent les nominations, ils se répercutent sur les traitements. Une école royale d'administration apparaît, on y entre sur concours, elle a pour mission de former aux fonctions dirigeantes. Le diplôme qu'elle délivre est une condition nécessaire pour l'obtention du titre d'administrateur civil, titre par ailleurs exclusivement délivré par le recteur de cette institution (14).

Habilité à « désigner ceux des principes généraux du statut... », le Roi est-il en droit d'innover? La question mérite à tout le moins d'être posée. Certes, il ne s'agit pas de prétendre, au nom d'une interprétation strictement textuelle, que l'arrêté royal ne puisse adapter les principes contenus dans le statut. La volonté du législateur spécial ne peut être interprétée comme étant une renonciation à toute évolution ou une invitation à l'immobilisme. Une différence ne doit-elle cependant pas être établie entre innover, c'est-à-dire créer du nouveau de toutes pièces, et adapter, c'est-à-dire procéder à l'actualisation de ce qui existe déjà, à savoir ici les règles principales du statut?

L'avant-projet d'arrêté fournit un exemple significatif de pareille actualisation. L'article 8 du statut dispose textuellement que « les agents de l'Etat sont tenus à la plus stricte politesse dans leurs rapports avec le public ». C'était il y a cinquante ans la manière jugée la plus appropriée pour évoquer la notion même de service public. Il paraît évident que la relation public-fonctionnaire s'est, au cours des années, profondément modifiée. Le public entend être

(14) L'avant-projet adopté par le Conseil des ministres en septembre 1991 ne reprend plus les règles créant l'école royale d'administration.

traité non plus dans une relation d'autorité comme assujéti, mais véritablement comme client. Il a pleinement conscience du prix qu'il paie au travers de l'impôt pour ces services, il désire donc obtenir un service efficace. Il paraît dès lors normal que les exigences comme la formulation du principe de service rendu au public tiennent compte de cette évolution.

Encore fallait-il le faire dans des termes qui soient ceux d'un instrument juridique. Or, à la lecture du projet, il apparaît que ce devoir que l'on ne nomme plus aujourd'hui de « politesse » mais de « réceptivité vis-à-vis des utilisateurs » implique que les agents « sont tenus de cultiver une image valorisante d'eux-mêmes » (On pourrait ironiser et se demander si tous les agents dépressifs feront dorénavant l'objet d'une action disciplinaire!). Ils sont de même tenus d'« être accueillants, de se mettre à l'écoute des aspirations et des besoins des utilisateurs effectifs et potentiels, d'accompagner les utilisateurs tout au long de leurs démarches pour rendre celles-ci aussi aisées que possible... »

On ne peut ici que partager une critique que M. André Molitor adressait déjà au statut Camu. « Le texte », disait-il, « est trop idéalement normatif ». Il crée « un décalage excessif entre l'idéal à atteindre et la réalité administrative concrète » (15).

B. *Les réalités en matière de réforme de l'Etat*

La deuxième réalité qui s'impose à l'auteur du projet est liée aux changements profonds intervenus ces dernières années dans les structures du pays. La perspective dans laquelle s'inscrit le projet est en effet celle de la réforme de l'Etat. Toute l'opération doit donc être replacée dans son contexte, à savoir l'autonomie que l'article 87, §3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles reconnaît aux Communautés et aux Régions pour fixer le statut de leur personnel. Aussi bien convient-il de ne pas perdre de vue que l'arrêté royal de principes généraux qui doit être élaboré a, au regard du principe d'autonomie qui vient d'être rappelé, la nature d'une exception; il doit donc être conçu dans un cadre restrictif. Ainsi est-il particulièrement important de laisser à chaque entité issue des réformes institutionnelles un champ d'action matériel assez large pour que puissent se concrétiser dans un statut, c'est-à-dire dans un ensemble

(15) A. Molitor, « Les avatars d'un statut », A.P.T., 1977-1978, p. 9.

cohérent de règles, les spécificités culturelles, économiques et sociales du personnel des administrations communautaires et régionales.

Or, que constate-t-on ? Que le projet ne compte pas moins de quatre-vingt-dix articles dont un bon nombre contiennent des divisions en paragraphes, primo, petit a, etc. N'est-on, dès lors, pas en droit de se demander s'il s'agit bien là d'une expression des seuls principes généraux au sens des règles principielles indispensables au maintien de ce minimum d'homogénéité nécessaire pour caractériser la fonction publique belge ?

Les dispositions du projet sont d'autant plus nombreuses qu'une des préoccupations que le Ministre a entendu voir assurer est celle de la mobilité des agents entre l'ensemble des pouvoirs. Dès 1989, dans un article publié dans la revue *Administration publique* (16), le Ministre faisait part de son intention de prendre en compte le principe de mobilité.

Or, il faut être bien conscient que la mobilité du personnel entre les différents Exécutifs et le pouvoir national implique une reconnaissance mutuelle par tous les pouvoirs des qualifications requises pour occuper les emplois offerts. Rencontrer cette exigence de mobilité entre pouvoirs obligeait le Ministre à préciser davantage, à retenir un plus grand nombre de principes pour la rendre possible, et donc à réduire d'autant l'autonomie des Communautés et des Régions.

La question qui se pose alors est de savoir si le Ministre, dans l'arrêté royal fixant les principes généraux, était en droit de prendre en considération le principe de la mobilité entre l'ensemble des pouvoirs. Certes, la mobilité dans les services publics est prévue par une loi ordinaire (17). Mais ce principe de mobilité peut-il être étendu au personnel des Communautés et des Régions ainsi qu'aux organismes soumis à leur contrôle ? Déjà en 1981, à un moment où la loi spéciale ne permettait pas aux entités communautaires et régionales de fixer le statut de leur personnel, la section de législation du Conseil d'Etat avait jugé pareille extension incompati-

(16) R. Langendries, « Procédure d'examen des considérations relatives aux principes du statut des agents de l'Etat applicables aux Communautés et aux Régions », *A.P.T.*, 1989, p. 194.

(17) Loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974, art. 51 §4, *M.B.*, 20 décembre.

ble avec l'autonomie des Communautés et des Régions (18). Que penser de la question maintenant que la loi du 8 août 1988 a encore élargi le champ des compétences des entités issues de la réforme de l'Etat? Les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1988 sont peu loquaces sur le sujet. Il est cependant possible d'y trouver une déclaration du Ministre des réformes institutionnelles (F) affirmant qu'une solution complète et indiscutable du problème de mobilité du personnel devrait nécessairement passer par une loi spéciale (19). Or, une telle décision n'a jamais été prise sous la forme d'une loi spéciale. Dans ce cas, ne s'agit-il pas d'une hypothèse où des accords de coopération pourraient être conclus entre les Exécutifs?

C. *Les réalités jurisprudentielles et doctrinales*

Jurisprudence et doctrine étant ces sources du droit qui contribuent à l'édification du droit écrit, le Ministre se devait de tenir compte des apports jurisprudentiels et doctrinaux faits au texte du statut. Deux domaines seulement seront ici retenus pour illustrer le propos, ils sont toutefois d'importance : le premier est celui des droits et obligations des fonctionnaires, l'autre celui des garanties en matière disciplinaire.

S'il fut une époque où l'on pouvait encore se demander si, sur base des articles 7 et 9 du statut, les fonctionnaires jouissaient des libertés publiques contenues dans le titre II de la Constitution, le doute aujourd'hui n'est plus permis. Doctrine et jurisprudence ont, depuis lors, imposé leur lecture de ces articles. Ainsi, encore tout récemment, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en cause Stevens affirmait on ne peut plus nettement : « Les libertés d'opinion et d'expression garanties par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales valent pour les agents des services publics comme pour toute autre personne » (20). Le projet a très heureusement tenu compte de cette évolution. La volonté de reconnaître les libertés publiques comme étant de principe se marque, notamment, par la suppression des

(18) Projet de loi attribuant certains pouvoirs au Roi, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1981-1982, n° 28/24, pp. 1 et 2.

(19) Projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 1988, n° 516/6, p. 172.

(20) C.E. (6e ch.), 22 janvier 1986, Stevens, n° 26.106, A.P.M., 1986, p. 20.

formules imposant des interdictions ou des autorisations préalables et, plus largement, par une adaptation de la terminologie aux réalités d'aujourd'hui. Les articles 7, alinéa 2, et 9 du statut, qui avaient fait couler beaucoup d'encre dans la mesure où certains les invoquaient comme fondements à l'interdiction de la grève ou à la limitation de la liberté d'association, ne sont donc pas repris dans le projet. Pareille solution s'imposait d'ailleurs après l'approbation par le législateur belge, le 11 juillet 1990, de la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 (21).

Des obligations propres aux agents de la fonction publique sont toutefois énoncées : celle de loyauté, entendue dans le sens dégagé par la doctrine, de respect de la légalité mais aussi des finalités imposées par les assemblées élues et les équipes gouvernementales qui bénéficient de leur confiance (22), celle également d'intégrité professionnelle qui reprend notamment l'obligation de discrétion à l'égard des faits qui auraient un caractère confidentiel. Une obligation équivalente au devoir de réserve est encore prévue; la définition qu'en donne le projet reprend les idées formulées par le Conseil d'Etat : les critiques raisonnables et pondérées de l'action administrative sont permises. L'agent ne peut toutefois, par ses jugements, porter atteinte à l'autorité ainsi qu'à la confiance que le public doit avoir dans l'administration (23).

L'influence des sources doctrinales et jurisprudentielles est manifeste aussi dans la partie du projet relative au régime disciplinaire. Les modalités d'exercice du droit de la défense y sont scrupuleusement décrites de façon à permettre une défense utile. Sur ce point, le projet est beaucoup plus complet que ne l'était le statut Camu et il a été tenu compte de toutes les évolutions récentes du contrôle exercé par la section d'administration du Conseil d'Etat. Sont de la sorte prévus comme principes généraux : la communication des griefs, le droit de prendre connaissance et copie du dossier disciplinaire, le droit de se faire assister, celui de bénéficier d'un délai suffisant pour préparer sa défense, de se voir notifier préalablement les conclusions de l'action disciplinaire et aussi le droit, pour l'intéressé, de comparaître en personne.

(21) Loi du 11 juillet 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'Annexe faites à Turin le 18 octobre 1961, *M.B.*, 28 décembre, p. 24278.

(22) F. Rigaux et F. Delpérée, « Le loyalisme constitutionnel », *J.T.*, 1977, p. 353 et ss.

(23) C.E. (6e ch.), 27 juin 1984, Morissens, n° 24.516, *A.P.M.*, 1984, p. 68; C.E. (6e ch.), 22 janvier 1986, Stevens, n° 26.106, *A.P.M.*, 1986, p. 20.

Conclusions

La rédaction d'un projet d'arrêté fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de la fonction publique administrative n'était certes pas chose aisée. Si l'exposé qui vient d'être fait a montré que sur de nombreux points le texte projeté répondait sans conteste aux vœux du législateur spécial, il n'a pas manqué d'indiquer également que sur d'autres points il inquiétait.

Inquiétude d'abord quant au respect de la notion de principes généraux. Est-on bien sûr que seules les règles principielles ont été retenues ? Peut-on vraiment admettre que toutes les aspirations des syndicats comme des Exécutifs en matière de fonction publique, aussi légitimes soient-elles, trouvent à se concrétiser dans un arrêté royal de principes généraux, d'autres techniques juridiques ne sont-elles pas dans certains cas plus appropriées pour aboutir au but poursuivi ?

Inquiétude aussi quant au contenu du texte en projet. Que penser des principes qui innovent ? Comment ne pas réagir devant certaines formulations qui relèvent plus de l'idéal que du juridique ?

Inquiétude enfin quant au respect qu'il convient d'accorder à la volonté du législateur spécial. Peut-on encore vraiment parler d'autonomie des Communautés et des Régions pour décider du statut de leur personnel au vu du champ matériel couvert par le projet ?

Pareilles inquiétudes, il y a lieu de le souligner, sont celles du juriste, celui qui, comme avait coutume de le dire le professeur Jacques Falys, « se doit d'assurer la sécurité par les mots ». C'est ici de la sécurité de plus de 160.000 agents qu'il s'agit. N'est-on dès lors pas en droit d'exiger la perfection ?