

Numéros du rôle : 1657, 1658, 1659 et 1660
Arrêt n° 78/2000 du 21 juin 2000

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges P. Martens, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt et E. De Groot, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet des questions préjudicielles

Par arrêts n^{os} 79.360, 79.361, 79.358 et 79.359 du 19 mars 1999 respectivement en cause de l'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, A. Menu, H. Orfinger et M. De Baenst contre l'Etat belge, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 avril 1999, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

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

2. L'article 87, §4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant l'application de l'arrêté royal 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la commission communautaire commune et de la commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent', à l'ensemble des personnes morales de droit public qui relèvent des communautés et des régions, sans distinction :

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

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, en abrégé GERFA (affaire n° 1657), A. Menu (affaire n° 1658), H. Orfinger (affaire n° 1659) et M. De Baenst (affaire n° 1660) demandent en ordre principal au Conseil d'Etat l'annulation de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent », et, en ordre subsidiaire, l'annulation, dans ce même arrêté, de certains articles.

Par des arrêts n^{os} 62.922, 62.923, 62.924 et 62.926 du 5 novembre 1996, le Conseil d'Etat a posé à la Cour d'arbitrage des questions préjudicielles portant déjà sur l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, auxquelles l'arrêt n° 78/97 de la Cour, du 17 décembre 1997, a répondu dans les termes suivants :

« - L'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite différemment l'Etat, d'une part, et les communautés et les régions, d'autre part, ou les citoyens qui sont candidats à des emplois d'une administration fédérale, d'une part, ou d'une administration communautaire ou régionale, d'autre part.

- L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'est applicable qu'au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions et non au personnel de celles qui dépendent de l'Etat. »

Après le renvoi de ces causes au Conseil d'Etat, l'Etat belge, partie adverse, a soutenu que l'arrêt n° 78/97 de la Cour d'arbitrage ne réglait pas la question d'une éventuelle différence de traitement au sein même des administrations régionales ou communautaires.

Par ses arrêts précités du 19 mars 1999, le Conseil d'Etat a posé en conséquence les questions préjudicielles énoncées plus haut.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnances du 8 avril 1999, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 27 avril 1999, la Cour a joint les affaires.

Les décisions de renvoi ont été notifiées conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 29 avril 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 11 mai 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- A. Menu, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue Gustave Latinis 159, par lettre recommandée à la poste le 14 juin 1999;

- l'a.s.b.l. GERFA, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, avenue du Pont de Luttre 137, par lettre recommandée à la poste le 14 juin 1999;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 14 juin 1999.

Par ordonnance du 13 juillet 1999, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1999 le délai pour introduire un mémoire en réponse.

Les mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 juillet 1999; l'ordonnance du 13 juillet 1999 a été notifiée par les mêmes lettres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'a.s.b.l. GERFA, par lettre recommandée à la poste le 29 septembre 1999;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 29 septembre 1999;
- A. Menu, par lettre recommandée à la poste le 30 septembre 1999.

Par ordonnances du 28 septembre 1999 et du 30 mars 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 8 avril 2000 et 8 octobre 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 7 mars 2000, le président en exercice a complété le siège par le juge M. Bossuyt.

Par ordonnance du 7 mars 2000, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 29 mars 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 9 mars 2000.

A l'audience publique du 29 mars 2000 :

- ont comparu :
 - . Me E. Gillet et Me P. Boucquey, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
 - . M. Legrand, président de l'a.s.b.l. GERFA;
 - . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour A. Menu;
- les juges-rapporteurs P. Martens et E. De Groot ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *La disposition en cause*

L'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« § 2. Chaque gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat.

Il prête serment, conformément aux dispositions légales, entre les mains de l'autorité que le gouvernement désigne à cet effet.

[...]

§ 4. Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, pris après avis des gouvernements, désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État qui seront applicables de plein droit, au personnel des communautés et des régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution. »

V. En droit

- A -

Quant à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la question préjudicielle

A.1.1. A. Menu, requérant devant le Conseil d'Etat, constatant que les questions préjudicielles ont été posées à l'initiative du Conseil des ministres dans le but de faire constater l'inconstitutionnalité d'une disposition relevant de la compétence de l'autorité fédérale elle-même, soutient que, ce faisant, la Cour s'érigerait en pouvoir législatif, ce qu'elle ne peut pas faire.

A.1.2. L'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, en abrégé GERFA, ajoute la considération selon laquelle l'Etat fédéral ne s'est jamais érigé en juge de l'application de l'arrêté royal des principes généraux aux organismes des entités fédérées et il se demande si, en suscitant ces questions préjudicielles, le but de l'Etat belge ne consiste pas à empêcher le Conseil d'Etat de statuer dans un délai raisonnable.

A.1.3. Selon le Conseil des ministres, l'invalidation d'une loi par la Cour d'arbitrage ne constitue en aucune manière une immixtion dans l'exercice de la fonction législative et la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'interdit nullement au Gouvernement fédéral de demander à la Cour d'invalidier une loi fédérale à titre préjudiciel. Selon l'article 4, 1^o, de cette loi, l'auteur d'une norme peut d'ailleurs en demander l'annulation en cas de déclaration préalable d'inconstitutionnalité par la Cour. Le caractère objectif du contentieux porté devant la Cour permet aux parties dont l'intérêt est présumé de dénoncer l'inconstitutionnalité d'une norme soumise au contrôle de la Cour.

Quant au fond

A.2.1. Le GERFA relève que les questions préjudicielles portent sur la norme, l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, au sujet de laquelle la Cour s'est déjà prononcée par son précédent arrêt n^o 78/97, et que la Cour aurait pu, dans cette affaire, étendre la portée des questions préjudicielles posées. En outre, l'Etat belge a commis une erreur en suggérant au Conseil d'Etat de poser la première question préjudicielle parce que l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne requiert pas l'intervention du Secrétariat permanent de recrutement (S.P.R.) en ce qui concerne les organismes d'intérêt public régionaux et communautaires. Concernant la seconde question, la Cour aurait décidé, dans son arrêt n^o 78/97, que l'arrêté royal relatif aux principes généraux s'applique à une entreprise publique.

A.2.2. A. Menu soutient que, le principe d'égalité dans la fonction publique figurant dans la Constitution, les normes communes en la matière doivent être établies en priorité sur toutes autres. L'établissement de règles spécifiques pour des situations différentes relève donc du pouvoir d'appréciation du législateur, qui peut considérer qu'il existe suffisamment de points de convergence pour les traiter de manière identique.

S'agissant de la première question préjudicielle, c'est à tort que le Conseil des ministres soutiendrait que le Secrétariat permanent de recrutement ne pourrait pas organiser certains examens; ce serait au pouvoir exécutif de lui en donner les moyens. L'intervention de cet organisme répondant au souci d'assurer l'indépendance et l'impartialité en la matière, qui trouvent leur fondement dans le principe d'égalité, les articles 10 et 11 de la Constitution ne peuvent avoir été violés par l'article 87, § 2, de la loi spéciale.

De même, en ce qui concerne la seconde question préjudicielle, le postulat selon lequel les règles statutaires placeraient les organismes publics en situation de concurrence défavorable avec les entreprises privées du même secteur n'apparaîtrait pas légitime, selon le même intervenant, compte tenu de ce que les organismes en cause sont constitués et financés par les autorités publiques en vue de la satisfaction d'un service public. Il appartient au pouvoir exécutif, auteur de l'arrêté royal fixant les principes généraux, d'adopter des règles spécifiques, notamment pour ce qui concerne la rémunération plus avantageuse de certains fonctionnaires dans de pareils organismes. Des procédures pourraient être appliquées dans un cadre statutaire pour assurer une gestion dynamique du personnel, sans mettre en cause pour autant les principes généraux du droit de la fonction publique dans un sens qui permettrait à ces organismes de s'inspirer des méthodes, notamment contractuelles, du secteur privé. En toute hypothèse, le Conseil d'Etat aurait décidé, dans un arrêt n° 65.926 du 18 avril 1997, que la R.T.B.F. n'exerce pas une activité industrielle ou commerciale au sens de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

A.2.3. Le GERFA et A.Menu en concluent qu'il doit être répondu négativement aux deux questions préjudicielles.

A.3.1. Selon le Conseil des ministres, même si les normes en cause ont déjà fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'arbitrage, celui-ci ne concerne que l'hypothèse visée par les questions préjudicielles en cause. Il ne s'agit plus ici de comparer les organismes communautaires et régionaux d'une part et les organismes fédéraux d'autre part, mais, entre eux, les personnes morales de droit public des communautés et des régions et les candidats aux emplois dans ces fonctions publiques.

Dans la précédente affaire, la Cour ne pouvait pas étendre sa saisine et, si des erreurs ont été commises dans les questions, elles émaneraient du Conseil d'Etat, et non du Conseil des ministres.

A.3.2. Toujours selon le Conseil des ministres, la marge de manœuvre du législateur est limitée par son obligation de respecter le principe d'égalité, sous le contrôle de la Cour d'arbitrage.

La référence faite à l'arrêt n° 65.926 du 18 avril 1997 du Conseil d'Etat par A. Menu ne serait pas pertinente, cet arrêt ayant été prononcé avant la modification du statut de la R.T.B.F. par le décret de la Communauté française du 14 juillet 1997.

A.3.3. S'agissant de la première question préjudicielle, le Conseil des ministres considère que l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 est clair : il imposerait la réussite du concours du Secrétariat permanent de recrutement. L'article 11 de l'arrêté royal relatif aux principes généraux prescrit aussi cette obligation, sous réserve d'une dérogation figurant au paragraphe 3 de cette disposition à l'égard des « catégories d'agents pour lesquelles des dispositions légales ou réglementaires applicables au personnel de l'Etat autorisent des procédures spécifiques de nomination ». L'article 2, alinéa 2, du même arrêté royal autorise aussi le recours au contrat pour les « tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est fixée au préalable par chaque exécutif ». Ces dérogations ne seraient toutefois pas aussi larges que celles qui sont ouvertes aux fonctionnaires fédéraux par l'article 18 du statut du 2 octobre 1937.

Une personne candidate dans la fonction publique régionale ou communautaire, et dont la formation est difficilement évaluable par un concours du S.P.R., se verrait imposer le contrat pour régir sa relation de travail, tandis qu'une autre personne, ayant des compétences « traditionnelles », serait engagée comme statutaire sur la base d'un concours au S.P.R. Cette différence créerait une discrimination proscrite par les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.3.4. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres indique qu'en vertu de l'article 87, §4, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique s'applique aux administrations communautaires et régionales ainsi qu'aux organismes créés par le mécanisme de la fondation par un décret ou par une ordonnance, auxquels un service public est confié et à

l'égard desquels l'autorité conserve un pouvoir de décision ou de contrôle. L'arrêté royal du 26 septembre 1994 relatif aux principes généraux requiert un engagement statutaire du personnel, sauf les exceptions visées à l'article 2 de ce texte. Si, en vertu de l'article 62 de cet arrêté, celui-ci n'est applicable qu'aux organismes communautaires et régionaux « dont la liste est fixée par [le Roi] après concertation avec l'exécutif concerné », cette restriction ne serait pas conforme à l'article 87, § 4, précité de la loi spéciale et l'engagement devrait donc se faire en principe de manière statutaire dans tous les organismes régionaux et communautaires.

A.3.5. Tel ne serait pas le cas dans les organismes publics fédéraux, à l'égard desquels le législateur peut déroger à la règle de l'engagement statutaire, comme le montrerait l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, qui autorise l'adoption d'un statut particulier à l'égard du personnel des organismes exerçant une activité financière, ledit statut n'interdisant pas, selon le Conseil d'Etat, « de placer le personnel sous un régime contractuel » dans le but d'éliminer les distorsions de concurrence entre les secteurs privé et public. De même, les conditions restrictives dans lesquelles l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, applicable à la fonction publique fédérale, permet l'engagement contractuel ne s'imposent pas aux organismes qui « exercent une activité financière, industrielle ou commerciale ».

Le Conseil des ministres fait état de la réalité de l'activité économique et commerciale du secteur public, à l'égard duquel s'applique le droit de la concurrence belge et européen. Les sujétions propres à la situation des entreprises publiques, en ce compris le statut de leur personnel, ne peuvent les handicaper dans ce contexte.

En vertu des articles 10 (ancien 5), 3, paragraphe 1, sous f), et 12 (ancien 6) du Traité de Rome, les Etats membres doivent s'abstenir de toute discrimination qui aurait pour effet de fausser la concurrence dans le marché intérieur. L'article 86 (ancien 90), paragraphe 2, du Traité, qui concerne spécifiquement les entreprises publiques, n'autoriserait une dérogation aux règles de la concurrence que pour celles dont la mission peut être qualifiée d'intérêt économique général en raison du besoin social à satisfaire, cette exception devant s'interpréter de manière stricte et proportionnée. Or, les organismes régionaux et communautaires ne seraient pas tous chargés de missions étrangères à des activités de nature commerciale ou industrielle, ce qui ferait obstacle à l'application dudit article 86, paragraphe 2. Si même l'entreprise publique est chargée d'un service d'intérêt économique général, il conviendrait encore d'apprécier si la charge imposée par l'obligation de l'engagement statutaire de son personnel est nécessaire à la réalisation des missions confiées à l'entreprise. Si celle-ci est chargée de plusieurs missions, il faudrait départager celles qui relèvent de l'intérêt économique général de celles qui y sont étrangères. En imposant dans tous les cas l'engagement statutaire, l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 viole les règles de concurrence.

Par son arrêt n° 37/95, la Cour aurait admis qu'une entreprise publique exerce une activité concurrentielle, mais à la condition que la concurrence puisse jouer correctement avec le secteur privé.

A.3.6. Les régions peuvent créer des organismes publics de type commercial ou industriel. Selon le Conseil des ministres, il serait inconcevable que ces entreprises doivent fonctionner dans le respect de l'arrêté fixant les principes généraux sans être considérablement handicapées. Même les communautés, par exemple dans le secteur de l'audiovisuel, verraient ainsi leurs organismes soumis à la concurrence, comme le montre notamment la qualification d'« aide d'Etat », au sens des articles 92 et 93 anciens du Traité de Rome, des subventions annuelles des communautés aux chaînes publiques de radio-télévision.

A.3.7. Le Conseil des ministres expose ensuite les avantages du régime contractuel par rapport à celui de l'engagement statutaire en ce qui concerne le recrutement, les modalités et les conditions de travail, ainsi que les modalités de cessation des relations de travail. Il souligne que le statut doit rester la règle de la fonction publique, mais que des exceptions plus larges doivent être possibles.

A.3.8. Comme tel n'est pas le cas en ce qui concerne les organismes régionaux et communautaires à caractère économique, ces derniers subiraient une discrimination, leur spécificité n'étant pas prise en compte par rapport aux autres organismes publics des entités fédérées.

Cette situation créerait aussi une discrimination entre les entreprises publiques et privées en concurrence. Au sein des premières, les contrats de gestion permettraient de spécifier et de financer les tâches relevant du service public, mais en autorisant librement les autres activités dans le respect de leur objet social. Ce ne sont pas les inconvénients du régime statutaire qui seraient pris en compte pour l'intervention financière publique, mais uniquement les missions imposées de service public, ce qui laisse ainsi intacte la discrimination résultant de l'obligation de recourir au régime statutaire.

A.3.9. L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 violerait donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

- B -

Quant à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la question préjudicielle

B.1.1. A. Menu, requérant devant le Conseil d'Etat, observant que les questions préjudicielles ont été posées à l'initiative du Conseil des ministres dans le but de faire constater l'inconstitutionnalité d'une disposition relevant de la compétence de l'autorité fédérale elle-même, soutient que, ce faisant, la Cour s'érigerait en pouvoir législatif.

B.1.2. L'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, en abrégé GERFA, ajoute la considération selon laquelle l'Etat fédéral ne s'est jamais érigé en juge de l'application de l'arrêté royal des principes généraux aux organismes des entités fédérées et il se demande si, en suscitant ces questions préjudicielles, le but de l'Etat belge ne consiste pas à empêcher le Conseil d'Etat de statuer dans un délai raisonnable.

B.1.3. Aux termes de l'article 26, § 2, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les juridictions devant lesquelles une question relevant de la compétence de la Cour est soulevée doivent en saisir celle-ci. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier la pertinence ou l'opportunité d'une question préjudicielle. C'est au juge *a quo* qu'il appartient d'apprécier si une des exceptions à l'obligation de poser une question préjudicielle prévues à l'alinéa 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la même loi lui permet de ne pas saisir la Cour.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

Quant à la première question préjudicielle

B.2.1. Par la première question préjudicielle, le Conseil d'Etat demande si l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant le recrutement, par le Secrétariat permanent de recrutement, de tous les agents des administrations communautaires et régionales, ainsi que des personnes morales de droit public qui en dépendent, il traite de manière identique, d'une part, les candidats aux postes vacants dont la candidature peut être évaluée par un ou plusieurs examens organisés par le Secrétariat permanent de recrutement et, d'autre part, les candidats à des postes vacants dont la candidature ne peut, vu la nature des fonctions à exercer, être raisonnablement évaluée par un ou plusieurs examens organisés par le Secrétariat permanent de recrutement.

B.2.2. L'article 87, § 2, impose à chaque gouvernement de recruter son personnel par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat, aujourd'hui « SELOR ». Il n'impose pas la même obligation aux personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions. Lorsque cette obligation leur incombe, c'est en application de dispositions réglementaires qui échappent à la compétence de la Cour.

En ce qu'elle concerne le personnel de ces personnes morales de droit public, la question est sans objet.

B.2.3. L'article 87, § 4, de la loi spéciale, sur lequel porte également la question préjudicielle, ne contient aucune disposition relative au Secrétariat permanent de recrutement.

B.2.4. La Cour ne doit donc répondre à la question qu'en ce que l'article 87, § 2, impose de recourir au Secrétariat permanent pour le recrutement du personnel des administrations centrales des communautés et des régions.

B.2.5. Le Conseil des ministres n'indique pas en quoi ce personnel serait discriminé par rapport à une autre catégorie de personnes qui lui serait comparable. Il ne fait état de particularités d'administrations communautaires et régionales qu'à l'égard de certaines personnes morales de droit public qui dépendent des entités fédérées. Pour les raisons exprimées en B.2.2, il n'y a pas lieu de procéder aux comparaisons suggérées par le Conseil des ministres.

B.2.6. Au demeurant, les spécificités de certaines fonctions, notamment celles qui requièrent des compétences en matière économique et commerciale, peuvent inciter les autorités administratives à formuler certaines exigences et à prévoir des épreuves qui permettent de sélectionner les candidats les plus aptes à remplir de telles fonctions. Mais la seule circonstance d'imposer que ces examens soient organisés par le Secrétariat permanent de recrutement ne peut être considérée comme une exigence discriminatoire.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.3.1. Par la seconde question préjudicielle, le Conseil d'Etat demande si l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en imposant l'application de l'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique à l'ensemble des personnes morales de droit public qui relèvent des communautés et des régions, sans distinction :

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

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

B.3.2. Aux termes de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Roi est habilité à « désigne[r] 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, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution ».

L'autorité fédérale dispose sur cette base d'une habilitation large à énoncer les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique communautaire et régionale.

En adoptant l'article 87, § 4, de la loi spéciale, le législateur n'a pas abrogé en ce qui concerne les personnes morales de droit public concernées les dispositions législatives soumettant certaines d'entre elles aux règles de la concurrence. L'habilitation au Roi contenue dans l'article 87, § 4, doit donc se lire en combinaison avec ces dispositions législatives ainsi qu'avec les principes du droit européen en la matière, résultant notamment des articles 81 à 89 du Traité de Rome.

Le Roi n'est donc autorisé à faire usage de cette habilitation qu'en tenant compte de ces règles, en manière telle que les principes généraux énoncés permettent une gestion du personnel compatible avec les nécessités résultant du cadre concurrentiel dans lequel certaines entreprises publiques doivent exercer leurs compétences.

B.3.3. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 juin 2000.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior