

Belgique

par

Francis Delpérée

Doyen de la Faculté de Droit de

l'Université Catholique de Louvain, Assesseur au Conseil d'Etat

Sans vouloir faire de mauvais jeu de mots, il faut constater que la modernisation est à la mode.

Modernisation des structures, modernisation des méthodes, modernisation des connaissances... Tout est affaire de modernisation. Comment l'administration et la fonction publique échapperaient-elles à cette préoccupation ambiante? Encore convient-il de relever que le moderne — que ce soit en art ou en histoire — n'est pas synonyme de contemporain. Encore moins de précurseur. Il se réfère à une situation récemment dépassée mais dont l'état d'achèvement suffit à souligner l'originalité.

En irait-il de même dans la gestion des affaires publiques? Ou la modernisation qui leur est promise serait-elle nécessairement annonciatrice de développements nouveaux?

On voudrait répondre à cette question en tirant parti des réflexions qui ont actuellement cours, dans les sphères du gouvernement et de l'administration, en Belgique. On voudrait surtout montrer comment cette préoccupation d'adapter les structures et les méthodes de l'administration aux situations de la vie moderne a des répercussions dans le domaine de la fonction publique.

Celle-ci est-elle instrument de la modernisation des services publics? Pourrait-elle, au contraire, se révéler comme un obstacle à leur transformation?

I. Lors du conseil des ministres du 26 juin 1992, une note d'orientation est déposée sur ce qu'il est convenu d'appeler le «renouveau administratif». Celui-ci est présenté comme l'une des priorités du gouvernement. Il est vrai que l'accord qui a présidé à la constitution du gouvernement Dehaene comprend un chapitre important sur ce sujet. Il s'inscrit lui-même dans la lignée d'un document plus ambitieux qui avait été rédigé par le formateur du gouvernement, M. Melchior Wathelet, qui s'intitulait «Pari pour une nouvelle citoyenneté» mais qui n'avait pu, six mois plus tôt, recueillir un consensus suffisant sur ses propositions.

Selon ses promoteurs, «l'objectif du renouveau administratif est d'aboutir à une réorientation fondamentale de la relation entre le

citoyen et l'administration, tant sur le plan du service à la population que sur le plan de la démocratie. Les mesures proposées... doivent mener à une administration plus accessible et plus conviviale, assurer la transparence et rompre la méfiance et l'incompréhension du citoyen envers les autorités qu'il est difficile de cerner, émanciper le citoyen dans la défense de ses droits, renforcer le contrôle externe sur le fonctionnement du pouvoir exécutif et augmenter les possibilités qu'a le citoyen d'intervenir dans le processus décisionnel. En outre, elles contribueront à un fonctionnement plus rationnel et plus efficace de l'administration et à se départir de toute démarche de la politique politicienne».

II. L'opération de renouveau administratif s'inscrit dans le prolongement de deux instruments normatifs importants. L'un est la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. L'autre est l'arrêté royal du 22 novembre 1991 portant réforme de certaines dispositions réglementaires qui sont d'application aux agents de l'Etat.

Comme on l'a souligné en d'autres occasions⁽¹⁶⁾, la Belgique est restée très longtemps en dehors du mouvement de réflexion administrative qui a conduit plusieurs Etats européens à adopter des moyens et des procédures qui relèvent traditionnellement de la «transparence administrative».

Des efforts ont été accomplis au cours de ces dernières années pour rattraper ce retard. La loi du 29 juillet 1991 en témoigne. Elle est relative à la motivation formelle des actes administratifs. Le principe en est simple, à l'extrême : «Les actes administratifs des autorités administratives ... doivent faire l'objet d'une motivation formelle» (art. 2). Il convient d'indiquer dans l'acte «des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision» (art. 3, al. 1er).

Ces efforts sont prolongés au niveau régional. Une ordonnance du 29 août 1991 organise l'accès à l'information relative à l'environnement dans la région de Bruxelles-Capitale. Principe essentiel : «le droit à l'accès à l'information relative à l'environnement détenue par l'administration, est garanti à toute personne, sans qu'elle soit tenue de faire valoir un intérêt» (art. 2, al. 1er). Modalité d'organisation : le silence gardé de l'administration est censé constituer une décision de refus ; un recours est ouvert auprès d'un collège de trois personnes — les délégués du conseil régional — .

(16) F. Delpérée, "La transparence administrative en Europe", in *La transparence administrative en Europe*, (sous la direction de Ch. Debbasch), Paris, CNRS 1990, p. 197.

Un décret du 13 juin 1991 règle la même question pour la région wallonne.

De manière plus générale, un décret du 23 octobre 1991 règle la question de la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand : les documents administratifs sont publics ; toute personne a le droit de consulter librement et sans frais tout document administratif, les décisions individuelles sont motivées, un médiateur est nommé auprès des services de l'Exécutif flamand... On ne peut qu'être frappé par les termes très généraux dans lesquels ces dispositions de principe sont établies.

Quant à l'arrêté royal du 22 novembre 1991, il révolutionne, sur plusieurs points, la conception que la puissance publique se faisait de ses relations avec ses agents. Leurs droits et leurs devoirs sont explicités dans ces dispositions réglementaires. L'arrêté royal précité s'attache, en particulier, à préciser les contours de la liberté d'expression qui revient aux titulaires d'un emploi public.

Principe essentiel: «les agents de l'Etat jouissent de la liberté d'expression». Celle-ci leur est assurée sans réserve — et le terme utilisé n'est pas employé à la légère. Il leur est «uniquement interdit de révéler des faits qui ont trait à la sécurité nationale, à la protection de l'ordre public, aux intérêts financiers de l'autorité, à la prévention des faits délictueux, au secret médical, aux droits et libertés du citoyen, et notamment le droit au respect de la vie privée».

Les nuances apportées jadis par la doctrine et la jurisprudence aux devoirs de réserve, de discrétion et de secret professionnels cèdent ici devant une obligation majeure: celle d'assurer la transparence qui fait de l'administration une «maison de verre» pour ses utilisateurs.

III. Un plan concret d'action pour le renouveau administratif prescrit l'élaboration d'une charte de l'utilisateur des services publics. Cette charte doit servir de «directive générale au fonctionnement de tous les services publics nationaux» ; le gouvernement espère toutefois réaliser, en concertation et en coopération avec les autres niveaux administratifs, une charte de l'utilisateur qui vaudrait pour tous les services publics.

La charte de l'utilisateur qui est actuellement en chantier devrait comporter trois chapitres distincts.

Le premier est bien connu. C'est celui de la transparence. Il emporte obligation d'informer le citoyen sur les activités des différents services publics et sur les moyens dont ils disposent. Il offre à

l'utilisateur la possibilité de consulter les documents administratifs qui le concernent.

Le second principe est celui de la souplesse. Il requiert que les services publics soient également adaptés aux besoins de la population.

L'accessibilité des services publics implique que les agents publics développent une politique d'accueil et de contact, qu'ils utilisent un langage clair et précis dans leurs communications avec leurs interlocuteurs, qu'ils coordonnent leurs interventions.

L'adaptation du service public aux besoins de la population requiert que les services publics offrent à leurs bénéficiaires des avantages qu'ils détiennent de plein droit, qu'ils motivent les décisions qui impliquent, au contraire, une part d'appréciation discrétionnaire, qu'ils renvoient à d'autres services ou à d'autres administrations les dossiers pour lesquels il apparaîtrait qu'ils ne sont pas compétents.

Un troisième principe est celui de la protection juridique. Comme le note la charte de l'utilisateur des services publics en projet : «L'action des services publics doit toujours être conforme à la loi. Le principe de légalité doit être sanctionné. L'utilisateur doit être en mesure de faire respecter ses droits, de faire valoir ses intérêts».

Dans cet esprit, il convient d'assurer :

- une protection efficace de la vie privée et en particulier des données personnelles ;
- l'établissement de procédures contradictoires ;
- l'organisation du traitement des réclamations ;
- l'aménagement de paiements rapides, spécialement aux utilisateurs les plus démunis ;
- la possibilité de contester les décisions des services publics, suivant les procédures juridictionnelles administratives, avec des voies de recours adéquates ;
- la possibilité de suspendre l'application de la décision administrative lorsque celle-ci est de nature à causer un préjudice grave et difficilement réparable.

Il faut souligner, dans la même perspective, la préoccupation du législateur d'accélérer le cours de la procédure contentieuse administrative. Il convient notamment de discipliner l'action des parties au litige et d'éviter les mesures dilatoires. Un arrêté royal du 7 janvier 1991 modifie, à cet effet, l'arrêté du Régent du 23 août 1948 qui détermine la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat. Dès qu'elle introduit un recours en annulation devant cette juridiction, la partie requérante est tenue d'en informer la partie adverse. Le même arrêté royal procure application à la loi du 17

octobre 1990 et organise le traitement des requêtes qui sont «manifestement irrecevables, manifestement non fondées ou manifestement fondées».

On a également relevé les procédures nouvelles qu'instaurait la loi du 17 octobre 1990. Des mesures d'application sont prises, notamment un arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section d'administration en matière d'astreinte. Un arrêté royal du 10 juillet 1991 modifie, pour sa part, l'arrêté royal du 27 octobre 1989 relatif à la procédure de suspension devant la même section.

De son côté, la loi du 19 juillet 1991 modifie les lois sur le Conseil d'Etat aux fins d'introduire la technique du référé administratif. Plusieurs règles de principe sont arrêtées à cette occasion. Il est, d'abord, précisé que si un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat, celui-ci est «seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution» (art. 17, §1er, al. 1er), ce qui est une manière d'exclure la compétence des autorités judiciaires en ce domaine. Il est aussi indiqué, selon une formule classique, que «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable» (art. 17, §3). Enfin, il est prévu que, dans les cas d'extrême urgence, le président d'une chambre de la section d'administration puisse suspendre provisoirement l'acte attaqué, sous réserve de confirmation par la chambre dans les 45 jours (art. 17, §1er, al. 3) ; le Conseil d'Etat peut aussi «ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils» — lesquels restent de la compétence des tribunaux judiciaires — (art. 18, al. 1er).

IV. Comment la mise en oeuvre d'une telle charte pourrait-elle se traduire dans l'organisation de la fonction publique? Dès à présent, plusieurs voies sont ouvertes.

En ce qui concerne les agents publics qui accomplissent un stage, il est considéré que l'aptitude à employer un langage administratif clair, lisible et compréhensible devient un élément important de l'appréciation des qualités manifestées par le stagiaire.

En ce qui concerne l'agent en activité, il est rappelé qu'il jouit de la manière la plus large de la liberté d'expression et que le devoir de réserve se trouve réduit de manière considérable. Ce qui lui fait, en

quelque sorte, un droit, sinon une obligation, de donner son avis sur toute question intéressant son activité et son service et qui est susceptible de susciter l'intérêt des utilisateurs.

En ce qui concerne les communications au public, il est prescrit que chaque document ou chaque lettre doit porter le nom, la qualité, l'adresse et le numéro de téléphone de l'agent en charge du dossier. Ce n'est plus une fonctionnaire anonyme qui intervient «dans l'intérêt du service» ou «au nom de l'Etat». C'est une personne identifiable qui est appelée à nouer un dialogue avec une autre personne qui réclame son assistance ou son concours.

En terme de formation, la direction générale de la sélection et de la formation est chargée d'organiser en 1993 des cours qui sont axés sur la rédaction de formulaires et de documents.

Dans le cadre de la formation continue dont ils bénéficient en vertu du statut, les agents de l'Etat devront également recevoir une formation particulière en ce domaine.

V. L'opération de modernisation de l'administration s'accompagne de la préoccupation d'inscrire, jusque dans la Constitution de l'Etat belge, les principes nouveaux qui doivent régir la vie de la fonction publique, et notamment d'y insérer un article nouveau, qui porterait le numéro 24ter⁽¹⁷⁾. Cet article 24ter en projet serait rédigé comme suit :

§1er Alternative 1

«Les autorités administratives ont l'obligation d'informer le public sur leur action.

Chacun a le droit de consulter tout document administratif et d'en obtenir copie, sauf exceptions déterminées par la loi. [En ce qui concerne les documents

(17) L'inspecteur des finances près le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, M. P. Lienardy écrit, dans un avis du 25 mai 1992 : «En concluant les XIIèmes journées juridiques Jean Dabin, en 1985, le professeur Francis Delpérée déclara : «un nouveau contrat social est à rédiger. Une administration plus démocratique reste à édifier» (Citoyen et administration, Louvain-la-Neuve, 1987). Au fil des ans, et singulièrement sous le présent gouvernement, plusieurs travaux et recommandations académiques commencent à quitter leur terreau théorique et passent des discussions et séminaires universitaires à une mise en oeuvre concrète. C'est ainsi le cas de la nouvelle loi sur la motivation formelle des actes administratifs. Tout ce mouvement s'inscrit dans le cadre de la nouvelle citoyenneté alors que certains projets datent de longues années : on songe par exemple à la proposition faite par le professeur Flamme d'établir un code de la procédure administrative non contentieuse sans parler de très nombreuses initiatives parlementaires en matière de transparence de l'administration ... Il faut constater (et regretter) l'absence presque totale, dans la langue nationale, de référence à des travaux, études et ouvrages scientifiques des universités et facultés de notre pays».

administratifs nominatifs, un intérêt légal est exigé].

Alternative 2

Nul ne peut être privé du droit de consulter ou de se faire remettre copie d'un document administratif, si ce n'est dans les cas et aux conditions prévues, selon le cas, par la loi, le décret ou la règle envisagée à l'article 26bis.

Alternative 3

Nul ne peut être privé du droit à l'information, si ce n'est dans les cas et aux conditions prévues, selon le cas, par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 26bis.

[§2. — Les actes administratifs de portée individuelle des autorités administratives doivent faire l'objet d'une motivation formelle, sauf exceptions déterminées par la loi].

[§3. — Un médiateur indépendant examine si les autorités administratives fonctionnent de façon adéquate. A cette fin, toute personne concernée peut introduire une plainte auprès du médiateur.

Le médiateur est désigné par et ne doit se justifier que devant le pouvoir législatif ou un autre organe représentatif.

Le médiateur dispose de toutes les compétences d'investigation qui sont nécessaires à l'exercice de sa fonction et que la loi lui octroie.

Le médiateur formule des recommandations et rédige un rapport public sur ses constatations].»

Faut-il assortir les textes en projet de quelques commentaires? On ne peut qu'être frappé par la prolixité des instruments constitutionnels dont l'élaboration est ainsi projetée. Les nouveaux textes sont appelés à prendre place dans un titre de la Constitution aux articles particulièrement concis. La référence à la «transparence administrative» couvre, elle, plusieurs lignes dont les formulations gagneraient sans doute à être simplifiées. Au surplus, il est permis de se demander si la référence générale au concept de «transparence» n'aurait pas été préférable à la détermination de quelques-unes de ses modalités.

VI. La note d'orientation sur le renouveau administratif prévoit également l'introduction par la loi de la fonction de médiateur. Dans l'esprit des auteurs du projet de loi, il s'agit de «combler le fossé entre les citoyens et l'autorité par l'instauration d'une fonction de médiateur».

Référence est faite aux expériences étrangères, celles des pays nordiques, mais aussi celles de la République fédérale d'Allemagne, de la Nouvelle-Zélande, de la Grande-Bretagne, de plusieurs provinces canadiennes, la France, des régions italiennes, du Portugal, de l'Autriche, du canton de Zurich, de l'Espagne, de l'Irlande, des Pays-Bas, de la Pologne... Il est également fait allusion aux projets qui sont en gestation au niveau de l'Union européenne.

Dans l'esprit du législateur, le médiateur doit être un agent des assemblées parlementaires. Il prolongerait en quelque sorte le droit constitutionnel de pétition, c'est-à-dire la possibilité pour le citoyen de s'adresser individuellement aux autorités publiques et spécialement aux Chambres. Dans l'esprit des auteurs du projet, cette appartenance parlementaire devrait également préserver l'indépendance de cet agent vis-à-vis du pouvoir exécutif. Il appartient évidemment au Parlement de tirer des recommandations et du rapport annuel des conclusions qui puissent servir de base à d'éventuelles initiatives législatives ou même à des incitations adressées au ministre compétent. Pour tenir compte de la structure dualiste de l'Etat, il y aurait deux médiateurs, l'un francophone et l'autre flamand.

VII. La modernisation de l'administration peut avoir comme objectif ou comme résultat d'assurer une plus grande participation du citoyen à la vie administrative. La démocratie administrative pourrait emprunter les chemins de la démocratie politique. Le citoyen de l'Etat cesserait dès lors d'être le sujet de l'administration. Qui ne se réjouirait d'une telle évolution?

Une question néanmoins ne peut manquer d'apparaître. Cette modernisation de l'administration qui profite tant au citoyen ne se fera-t-elle pas au détriment des agents publics? Ceux-ci y trouveront-ils leur compte? C'est une réponse nuancée qu'il faut apporter à cette question.

D'une part, l'agent public peut tirer profit de la modernisation des techniques de gestion comme de celles des habitudes administratives. Dans un environnement mieux adapté aux préoccupations du public, l'agent ne pourra que mieux satisfaire les intérêts des utilisateurs. Il trouvera, dans ce service public accompli de manière efficace et adéquate, des raisons d'être et d'agir. D'autre part, les formes d'un dialogue renouvelé entre le citoyen et l'administration peuvent se faire au détriment de l'agent public qui risque, selon une formule familière, de se trouver coincé entre le marteau et l'enclume.

Si la modernisation passe par lui, s'il en est l'artisan s'il en tire — directement ou indirectement — bénéfice, l'agent public pourra mieux asseoir sa place dans une administration modernisée. S'il en subit, contraint et forcé, les effets, il risque d'être perçu comme un obstacle à la rénovation de l'administration est comme un gêneur dans le dialogue direct qui pourrait s'instaurer entre le pouvoir politique et le citoyen.

La modernisation de l'administration est un défi. Elle doit permettre à l'agent public de chercher sa juste place.

C.E.I.

par

Lev Entine

Professeur de droit constitutionnel

Des événements d'importance capitale se sont produits à l'est de l'Europe depuis notre colloque de l'année précédente. Le fait le plus remarquable est la disparition de l'Union des Républiques soviétiques socialistes sur les décombres de laquelle sont apparus quinze Etats indépendants. Onze de ces Etats ont constitué la Communauté des Etats indépendants (C.E.I.) qui, selon les termes de la Déclaration d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, «n'est ni un Etat, ni une entité supranationale». La résolution prise par les chefs d'Etats — participants de la C.E.I. à Kiev le 20 mars 1992 précise que ce n'est pas la C.E.I. qui succède à l'U.R.S.S. mais l'ensemble des Etats indépendants qui, avant la dislocation de l'U.R.S.S., en faisaient partie en tant que républiques fédérées.

Donc, les cadres nationaux de l'étude de la fonction publique des Etats membres de la C.E.I. sont constitués non par la C.E.I. elle-même, mais par chacun des Etats indépendants. Bien que leur passé soit marqué par l'uniformisation de l'appareil administratif, les réformes d'aujourd'hui en cours sont différentes et la construction de la nouvelle fonction publique s'effectue de différentes manières.

Parmi les Etats qui ont succédé à l'U.R.S.S., le plus important est sans doute la Fédération de Russie (plus de 17 millions de km², 150 millions d'habitants). Son expérience est d'autant plus intéressante que c'est en Russie qu'on a entrepris la tentative de reconstruire une réelle fonction publique digne de ce nom et dont la notion est introduite dans le projet de la Constitution et bien développée dans le projet de loi sur les principes du service dans l'appareil de l'Etat.

Sous le régime totalitaire, la politique des cadres, leur choix, nomination et promotion dépendaient tout d'abord des instances du parti communiste. Ce dernier, étant le détenteur réel du pouvoir politique, possédait le monopole du choix des cadres et n'avait donc aucun besoin de la fonction publique en tant qu'institution, ni de la réglementation qui étaient absentes ou sporadiques.

Dès le début de la pérestroïka, certaines mesures ont été prises afin de libérer l'appareil de l'Etat du contrôle du P.C.U.S. Pour y parvenir, on a transmis l'attribution de l'approbation de nominations aux postes clés dans l'appareil étatique, aux soviets des députés du peuple de différents niveaux. Cette tendance s'est manifestée clairement dans la deuxième réforme constitutionnelle de décembre