

Numéro de rôle : 538

Arrêt n° 86/93  
du 16 décembre 1993

ARRET

---

*En cause* : la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat en cause de J.-Cl. Dufrasnes contre la Communauté française.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges K. Blanckaert, L.P. Suetens, H. Boel, L. François et J. Delruelle, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle*

Par son arrêt n° 42.360 du 19 mars 1993 en cause de Jean-Claude Dufrasnes, domicilié à 1180 Bruxelles, rue Gatti de Gamond 30 boîte 5, contre la Communauté française, représentée par son Gouvernement, dont les bureaux sont établis à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 19 A/D - partie intervenante : René Hamaite, domicilié à 4500 Huy, rue de France 23 -, le Conseil d'Etat, section d'administration, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, en ce qu'il impose le respect de certains équilibres idéologiques et philosophiques, est-il conforme à l'article 6 de la Constitution, notamment dans la mesure où il aurait pour conséquence qu'un agent qui bénéficierait d'une promotion, en application des règles relatives au statut des agents de l'Etat, serait privé de celle-ci pour des motifs de nature idéologique ou philosophique et dans la mesure où cette disposition ne trouve à s'appliquer qu'à une partie de l'administration de la Communauté française ? ».

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

J.-Cl. Dufrasnes a introduit devant le Conseil d'Etat une requête demandant l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 1989 nommant R. Hamaite au grade de conseiller.

Un des moyens est pris de la violation de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques. « Considérant que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 août 1989 qui nomme René Hamaite au grade de conseiller est aussi attaqué par Pol André (...); que, dans ce dernier recours, le requérant Pol André a pris un moyen de la violation de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 précitée et, par son arrêt n° 40.178 du 12 octobre 1992, le Conseil d'Etat a posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la compatibilité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 avec les articles 6 et *6bis* de la Constitution ».

Le Conseil d'Etat, constatant que le requérant demande qu'une même question préjudicielle soit posée à la Cour d'arbitrage, décide de poser la question mentionnée ci-dessus.

### III. La procédure devant la Cour

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée, reçue au greffe le 1er avril 1993.

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège 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 en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la précitée loi spéciale.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 7 mai 1993 remises aux destinataires les 10, 11 et 17 mai 1993.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 8 mai 1993.

Le Gouvernement flamand, représenté par le ministre flamand de la Culture et des Affaires bruxelloises, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 46, boîte 5, et par le ministre flamand de l'Enseignement et de la Fonction publique, dont le cabinet est établi à 1010 Bruxelles, Cité administrative, quartier Arcades, bloc F, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 21 juin 1993.

J.-Cl. Dufrasnes a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 25 juin 1993.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 1er septembre 1993 et remises aux destinataires les 2 et 6 septembre 1993.

J.-Cl. Dufrasnes a transmis un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 29 septembre 1993.

Par ordonnance du 1er octobre 1993, la Cour a prorogé jusqu'au 1er avril 1994 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 21 octobre 1993, le juge K. Blanckaert a été désigné comme membre du siège en remplacement du juge L. De Grève choisi comme président de la Cour.

Par ordonnance du 21 octobre 1993, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 9 novembre 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 21 octobre 1993 remises aux destinataires les 22, 23 et 25 octobre 1993.

A l'audience du 9 novembre 1993 :

- ont comparu :

. J.-Cl. Dufrasnes en personne;

. Me O. Dugardyn, *loco* Me P. Devers, avocats du barreau de Gand, et Me P. Van Orshoven, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges J. Delruelle et H. Boel ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

##### *Position de J.-Cl. Dufrasnes*

A.1. Même si l'arrêt interlocutoire ne se prononce pas sur la question de savoir si des emplois relatifs à des fonctions culturelles dans l'administration de la Communauté française entrent dans le champ d'application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, une telle question ne doit pas être posée devant la Cour d'arbitrage en raison du caractère limité de sa saisine à titre préjudiciel et en raison de l'autorité de chose jugée d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat sur le recours de P. André, arrêt n° 40.178 du 12 octobre 1992 selon lequel ces emplois entrent dans le champ d'application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973.

A titre principal, il faut considérer que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 est contraire à l'article 6 de la Constitution dans la mesure où il permet aux tenants d'une idéologie politique de bénéficier par priorité d'une nomination ou d'une promotion, ce qui est contraire à l'égal accès des agents à la fonction publique.

En matière de nomination, la règle de la liberté individuelle associée à celle de la liberté d'opinion interdit qu'une distinction soit opérée entre deux candidats sur la base de leurs opinions politiques ou philosophiques. Dans le cas contraire, les candidats seraient obligés de dévoiler leur appartenance politique avant d'obtenir une nomination.

A titre subsidiaire, l'article 20 de la loi entreprise est contraire à l'article 6 de la Constitution dans la mesure où il ne trouve à s'appliquer qu'à une partie de l'administration de la Communauté française.

La disposition rompt avec l'un des principes généraux du droit de la fonction publique, à savoir l'obligation pour l'autorité d'examiner d'une façon objective et de comparer entre eux les titres et les mérites de tous les agents candidats à une nomination ou à une promotion, et a pour effet d'introduire une distinction entre les nominations ou les promotions au sein d'une même administration, les agents n'étant plus nommés ou promus selon leurs titres et leurs mérites.

Les règles de l'égal accès aux emplois publics doivent être respectées tout au long de la carrière des agents et il ne se conçoit pas qu'elles diffèrent selon que l'agent concerné est occupé dans des emplois culturels de la Communauté française ou selon qu'il est occupé dans une autre direction générale du département de la culture et des affaires sociales de la Communauté française.

*Position du Gouvernement flamand*

A.2. La réponse à fournir à la question posée à la Cour d'arbitrage est en grande partie déterminée par la signification qu'il convient de donner aux notions d'« idéologie » et de « philosophie » utilisées tant à l'article 20 de la loi sur le Pacte culturel qu'aux articles 6bis, 59bis et 59ter de la Constitution.

Selon certaines parties devant le Conseil d'Etat, ces notions auraient une signification technique de « politique de parti », de sorte qu'une « tendance idéologique » serait une « tendance liée à la politique d'un parti ».

Telle n'est pas la portée de cette disposition.

La signification de cette notion doit être précisée au terme d'une analyse sémantique et d'une analyse de la finalité des normes en cause. Il apparaît de l'analyse de la *ratio legis* que, dès lors que l'on s'est efforcé de protéger avant tout la minorité non croyante de la Communauté culturelle néerlandaise et la minorité croyante de la Communauté culturelle française contre une minorisation, les « tendances » auxquelles le législateur (constituant) a voulu donner des garanties particulières étaient en substance les tendances religieuses et agnostiques.

La notion de tendance idéologique et philosophique n'a toutefois pas été textuellement limitée à ces notions.

Le Pacte culturel - l'accord politique du 24 février 1972 d'où est sortie la loi sur le Pacte culturel - définit les tendances idéologiques et philosophiques de manière plus générale. Cette extension ne permet néanmoins pas de déduire que la notion de tendances idéologiques et philosophiques telle qu'elle figure dans la Constitution et dans la loi du 16 juillet 1973 puisse se comprendre comme visant toutes les tendances possibles et en particulier les tendances liées à la politique d'un parti ni *a fortiori* comme visant les diverses tendances des différents groupes de l'organe directement élu auquel ressortit l'autorité en question.

Certes, la disposition contenue à l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973 lie les notions de « tendances idéologiques et philosophiques » et les groupes de la représentation populaire mais cette disposition porte que la notion de « tendance idéologique » est fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société, ce qui n'est pas la même chose que la conception ou la vision d'un parti politique ou d'un groupe représenté au Parlement, même si certains partis politiques défendent ces conceptions philosophiques ou sociales.

Ce fait appert également des travaux préparatoires relatifs aux dispositions constitutionnelles et Égales offrant des garanties contre toute discrimination idéologique ou philosophique.

S'il est exact que pour l'application de la loi sur le Pacte culturel, il existe un lien entre les tendances idéologiques ou philosophiques et la représentation populaire, ce lien ne permet toutefois pas de déduire qu'une tendance idéologique ou philosophique est identique à une conviction représentée au sein d'un organe de représentation populaire ni, de manière encore plus restrictive, que chaque groupe d'un organe de représentation populaire constitue une tendance idéologique ou philosophique.

Lorsque la protection de la loi sur le Pacte culturel est invoquée, il y a lieu de répondre successivement à deux questions différentes, d'abord savoir si la conviction défendue par le groupement qui se prévaut de la protection est effectivement une tendance idéologique ou philosophique et ensuite si et dans quelle mesure cette tendance est représentée en tant que telle. Il en résulte que des minorités politiques en tant que telles ou des minorités linguistiques ne bénéficient pas de la protection offerte par la loi sur le Pacte culturel.

Si l'on interprète de cette façon l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, cette disposition n'est pas contraire au principe d'égalité.

Dans l'interprétation ainsi donnée, le critère de la tendance idéologique ou philosophique rejoint effectivement l'intention du législateur et est pertinent pour ce qui concerne le but poursuivi.

« Etant donné que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 empêche, d'une part, que des fonctionnaires soient désignés, nommés ou promus pour la seule raison qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre tendance philosophique

ou idéologique, et *a fortiori* à la tendance majoritaire - ce qu'empêche d'ailleurs le principe général d'égalité pour tout critère non pertinent -, et, d'autre part, que l'administration publique soit monopolisée par des fonctionnaires d'une tendance idéologique ou philosophique bien déterminée, cette disposition est une application du principe d'égalité et de non-discrimination, précisément en raison de son fonctionnement pluraliste.

En fin de compte ce n'est pas pour rien qu'il s'agit d'une disposition qui a mis en oeuvre l'article 6*bis*, 2ème phrase, de la Constitution, même si d'autres garanties certainement plus efficaces contre la minorisation et la discrimination ont été accordées aux minorités en général et aux minorités idéologiques et philosophiques en particulier. »

S'agissant de la deuxième partie de la question préjudicielle qui concerne le champ d'application de l'article 20 de la loi sur le Pacte culturel, il faut relever que la loi sur le Pacte culturel n'est, d'une manière générale, applicable qu'à la politique relative aux dix matières culturelles, énumérées à l'époque dans la loi du 21 juillet 1971 et reprises en 1980 à l'article 4, 1° à 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'article 20 n'est applicable qu'aux membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels.

La loi n'est donc applicable ni en matière d'enseignement ni en ce qui concerne les compétences qui n'ont été transférées aux Communautés qu'à la suite de la deuxième ou de la troisième réforme de l'Etat, à savoir les matières culturelles énumérées à l'article 4, 11° à 17° (actuellement 16°), de la loi spéciale du 8 août 1980 ainsi que les matières personnalisables au sens de l'article 59*bis*, § 2*bis*, de la Constitution et de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le législateur n'a pas jugé nécessaire en 1980 d'étendre le champ d'application de la loi sur le Pacte culturel aux nouvelles matières culturelles et aux matières personnalisables.

La constitutionnalité de la loi sur le Pacte culturel ne peut s'apprécier qu'au moment où elle a été élaborée, en sorte qu'à l'heure actuelle la question qui se pose n'est pas de savoir si la loi sur le Pacte culturel est contraire au principe d'égalité au motif qu'elle n'est pas applicable pour toutes les matières communautaires, mais plutôt si la non-extension du champ d'application de cette loi, en 1980 ou ultérieurement, à la suite des extensions des compétences des Communautés est constitutive d'une discrimination.

Il faut toutefois relativiser cette non-applicabilité puisque la protection visée peut également être atteinte par d'autres moyens et qu'en 1988, l'article 17 de la Constitution a été remanié et le contrôle de la Cour d'arbitrage étendu. Il va sans dire que pour toutes les matières, il convient d'appliquer le principe général d'égalité et d'interdiction de discrimination figurant aux articles 6 et 6*bis* de la Constitution, ce qui empêche les Communautés de discriminer les minorités idéologiques ou philosophiques. C'est sans doute la raison déterminante pour laquelle le législateur n'a pas jugé nécessaire, en 1980 et ultérieurement, d'adapter le champ d'application de la loi sur le Pacte culturel. C'est pour ce motif qu'aucun membre du personnel ne peut, dans n'importe quel service, être avantagé ou lésé pour des raisons idéologiques ou philosophiques et que le statut des fonctionnaires auquel renvoie explicitement l'article 20 de la loi sur le Pacte culturel s'oppose également à de telles discriminations.

Quoi qu'il en soit et pour autant que le législateur puisse se voir reprocher de ne pas avoir adapté le champ d'application de la loi sur le Pacte culturel aux compétences confiées aux Communautés à l'issue de la première réforme de l'Etat, ce qui constitue essentiellement une question d'opportunité, il peut tout au plus en résulter l'inconstitutionnalité de cette inaction mais non pas celle d'une loi qui, lorsqu'elle a été élaborée, n'était en tout état de cause pas contraire au principe d'égalité.

*Réponse de J.-Cl. Dufrasnes*

A.3. La disposition entreprise crée une différence de traitement, entre les agents qui occupent une fonction culturelle et ceux qui occupent une fonction autre que culturelle, qui n'est pas susceptible de justification objective et raisonnable. Elle rompt avec un des principes fondamentaux qui forment la substance de la relation autorité publique-agent : l'obligation pour l'autorité d'examiner de façon objective et de comparer entre eux l'aptitude et les titres des agents. En plus, la disposition implique une violation flagrante de différents principes fondamentaux de notre ordre juridique tels le droit au respect de la vie privée, la liberté d'opinion, la liberté d'expression et la liberté des cultes. Elle nie le droit de chaque citoyen de ne pas divulguer ses opinions politiques et philosophiques, corollaire du droit à la liberté d'expression, d'opinion et à la liberté de culte consacré par la Constitution belge.

- B -

B.1. L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques dispose :

« En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances ».

*Sur l'objet de la question préjudicielle*

B.2. Le texte de l'article 20 est susceptible de plusieurs interprétations. Il peut s'interpréter en ce sens qu'il ne serait pas applicable aux fonctionnaires d'un département ministériel, même s'ils sont titulaires d'un emploi dans un service s'occupant de matières culturelles telles qu'elles sont précisées à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 ou de relations culturelles internationales. Il peut aussi s'interpréter en ce sens qu'il serait applicable aux emplois relatifs à des fonctions culturelles dans l'administration de la Communauté française.

C'est au juge qui a posé la question préjudicielle qu'il appartient d'interpréter la disposition sur laquelle porte cette question.

En l'espèce, dès lors que le Conseil d'Etat a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, l'on peut considérer qu'il opte implicitement pour la deuxième interprétation. L'on doit, d'ailleurs, relever que dans un arrêt antérieur, relatif à un recours en annulation portant sur le même arrêté de nomination, le Conseil d'Etat a saisi la Cour d'arbitrage de la même question préjudicielle après avoir explicitement considéré « que les emplois relatifs à des fonctions culturelles dans l'administration de la Communauté française entrent dans le champ d'application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 ».

La Cour appréciera si la disposition légale ainsi interprétée viole ou non l'article 6 de la Constitution.

*Quant au fond*

B.3. La loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques « a pour objet de transformer en obligations légales l'engagement mutuel signé par cinq partis politiques sous l'appellation de Pacte culturel » et de « mettre partiellement en oeuvre les garanties pour la protection des minorités dont les principes sont formulés par les articles 6bis et 59bis, § 7, de la Constitution (...) » (*Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 633/1, p. 1).

Conclu « dans le but de favoriser, par tous les moyens adéquats, et dans le cadre d'une politique renouvelée, la libre expression des différentes tendances idéologiques et philosophiques, ainsi que la compréhension et la coopération, dans le respect mutuel, entre les personnes, les groupes, les organisations et les institutions à vocation culturelle qui s'en réclament ou non » (*Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 633/2, p. 9), ce Pacte contient un paragraphe 24 qui énonce :

« 24. Pour ce qui concerne le statut des membres du personnel exerçant des fonctions culturelles :

le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion du personnel statutaire et du personnel recruté sous contrat dans tous les organismes publics de la politique culturelle se feront selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique (sous la condition définie au point 13 ci-avant) et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte cependant de la nécessité :

- d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives,
  - d'une présence minimale pour chacune des tendances,
  - d'éviter tout monopole ou toute prédominance abusive de l'une de ces tendances. »
- (*Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 633/2, p. 12)

L'article 20 de la loi précitée, qui fait l'objet de la question préjudicielle, transpose ledit paragraphe 24 dans l'ordre juridique, en ces termes :

« En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances ».

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5. Il est impossible de réaliser pleinement l'objectif que la disposition critiquée exprime après les mots « en tenant compte » sans déroger au principe d'égalité qu'elle commence par réaffirmer. Ledit objectif est en effet de répartir les fonctions entre « les différentes tendances représentatives » en garantissant à chacune de ces tendances une « présence minimale » et en veillant à ce qu'aucune ne prédomine de façon « injustifiée », ce qui semble exclure ou limiter la surreprésentation sauf dans les cas où elle serait nécessaire pour assurer aux tendances les plus minoritaires une présence minimale. En ajoutant, après avoir rappelé le principe d'égalité, qu'il y a lieu de veiller à une certaine répartition, la loi n'indique pas que cette dernière exigence passe après celle de respecter le principe fondamental. Le Pacte dont elle s'inspire dit même expressément le contraire en précisant, après le rappel du principe, qu'il faut « cependant » tenir compte de l'autre exigence.

Un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles. S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas

encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose.

B.6. En raison de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de ce que la disposition critiquée ne s'applique qu'à une partie de l'administration des Communautés.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques viole l'article 6 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 16 décembre 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior