

Numéro du rôle : 547

Arrêt n° 7/94
du 20 janvier 1994

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat en cause de M. Calistri contre la Communauté française - partie intervenante : C. Louis.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève et des juges K. Blanckaert, H. Boel, P. Martens, Y. de Wasseige et G. De Baets, 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° 42.627 du 21 avril 1993 en cause de Marc Calistri contre la Communauté française, représentée par son Exécutif - partie intervenante : Claudine Louis -, le Conseil d'Etat, section d'administration, VIème chambre, 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

M. Calistri a demandé l'annulation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 24 août 1989 portant nomination de C. Louis au grade de conseiller adjoint et l'affectant, en cette qualité, à la direction générale du sport et du tourisme; il a également demandé l'annulation du refus implicite, résultant des arrêtés précités, de le nommer conseiller adjoint et de l'affecter à la même direction générale ainsi que l'annulation du retrait des fonctions supérieures dont il a été victime par suite desdits arrêtés.

Après avoir décidé que les emplois relatifs à des fonctions culturelles dans l'administration de la Communauté française entraient dans le champ d'application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, le Conseil d'Etat, faisant droit à la demande de la partie intervenante bénéficiaire des actes attaqués, a adressé à la Cour la question préjudicielle énoncée 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 6 mai 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 prédite loi spéciale.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique de la Cour par lettres recommandées à la poste le 4 juin 1993 remises aux destinataires les 7 et 8 juin 1993. Le pli recommandé adressé à M. Calistri est revenu avec la mention « non réclamé ».

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 9 juin 1993.

Jean-Claude Dufrasnes, domicilié à 1180 Bruxelles, rue Gatti de Gamond 30, bte 5, a introduit un mémoire en intervention par lettre recommandée à la poste le 25 juin 1993.

Claudine Louis, domiciliée à 1150 Bruxelles, avenue Parmentier 2, a introduit un mémoire en intervention par lettre recommandée à la poste le 6 juillet 1993.

La Communauté française, représentée par son Gouvernement en la personne de son ministre-président, dont les bureaux sont établis à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 19 AD, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 8 juillet 1993 et un second mémoire par lettre recommandée à la poste le 16 juillet 1993 annulant et remplaçant le premier.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 18 août 1993 et remises aux destinataires les 20 et 23 août 1993.

Il n'a pas été introduit de mémoire en réponse.

Par ordonnance du 1er octobre 1993, le juge H. Boel a été désigné comme membre du siège uniquement aux fins de la prorogation du délai pour rendre l'arrêt.

Par ordonnance du 1er octobre 1993, la Cour a prorogé jusqu'au 6 mai 1994 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 3 novembre 1993, le juge H. Boel a été désigné comme membre du siège et comme juge-rapporteur en remplacement de M. L. De Grève, choisi comme président de la Cour.

Par ordonnance du 3 novembre 1993, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 1er décembre 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 3 novembre 1993 remises aux destinataires les 4, 5, 8 et 9 novembre 1993.

A l'audience du 1er décembre 1993 :

- ont comparu :

. Me M. Uyttendaele, avocat du barreau de Bruxelles, pour C. Louis;

. Me E. Lemmens, *loco* Me T. Giet, avocats du barreau de Liège, pour la Communauté française;

- les juges Y. de Wasseige 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. La disposition en cause

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 ».

V. En droit

- A -

Le mémoire en intervention de J.-Cl. Dufrasnes

A.1.1. Fondé sur les articles 87 et 88 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, le mémoire justifie l'intérêt de la partie intervenante en s'en référant au recours qu'elle a introduit devant le Conseil d'Etat contre la nomination de C. Louis au grade, cette fois, de conseiller: « Si (la) Cour vient à considérer que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 est contraire aux articles 6 et *6bis* de la Constitution, le Conseil d'Etat ne pourra qu'annuler la nomination de Madame Claudine Louis au grade de conseiller adjoint. L'annulation de cette nomination entraînera, par voie de conséquence, la nomination de cet agent au grade de conseiller », emploi auquel la partie intervenante a été candidate.

A.1.2. A titre principal, le mémoire, s'en référant à la jurisprudence du Conseil d'Etat, considère comme contraire à l'article 6 de la Constitution l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 « dans la mesure où il permet aux tenants d'une idéologie politique de bénéficier par priorité d'une nomination ou d'une promotion ».

A.1.3. A titre subsidiaire, le mémoire estime que, dans la mesure où l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 « ne trouve à s'appliquer qu'à une partie de l'administration de la Communauté française », il viole l'article 6 de la Constitution. Est en effet introduite « une discrimination par rapport aux autres agents qui n'occupent pas d'emplois relatifs à des fonctions culturelles », sans qu'il n'y ait de justification objective et raisonnable; l'article 20 « 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 ».

Le mémoire de C. Louis, requérante en intervention

A.2.1. Le mémoire commence par rappeler les faits, les antécédents de la cause et divers éléments de la procédure devant le Conseil d'Etat, en particulier le fait que l'auditeur a estimé que la nomination et l'affectation de C. Louis n'étaient pas « manifestement déraisonnable(s) ».

A.2.2. Il résulte des travaux parlementaires de la loi du 16 juillet 1973 que le législateur entendait, d'une part, traduire en obligations légales les engagements politiques découlant du Pacte culturel et, d'autre part, mettre en oeuvre, pour ce qui concerne les matières culturelles, les principes relatifs à la protection des minorités idéologiques et philosophiques énoncés aux articles *6bis* et *59bis*, § 7, de la Constitution ainsi qu'à l'article 3 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des Conseils culturels pour la Communauté culturelle française et la Communauté culturelle néerlandaise.

A.2.3. Il y a lieu de rejeter l'interprétation de la disposition en cause, adoptée par le Conseil d'Etat et fondée sur l'analyse de ses textes français et néerlandais, selon laquelle elle s'appliquerait au ministère de la Communauté française dès lors qu'il s'agit d'un emploi réputé culturel. Elle aboutit en effet à ce que, parmi les agents du ministère de la Communauté française, l'on fasse une distinction entre les personnes selon qu'elles exercent ou non une fonction culturelle. Or, cette interprétation risque de s'avérer impraticable. La Communauté française est dotée de deux ministères : l'un compétent dans le domaine de la culture et des affaires sociales, l'autre dans celui de l'enseignement. Le ministère de la Culture et des Affaires sociales constitue une entité unique dont les agents peuvent, au gré de leurs promotions successives, exercer tantôt des fonctions culturelles, tantôt des fonctions ressortissant aux matières personnalisables.

En outre, le texte de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 est foncièrement ambigu. L'on relèvera à cet égard :

- que lors des débats parlementaires, l'article 20 n'a appelé aucun commentaire, tout au moins en ce qui concerne son champ d'application, et a été voté à l'unanimité. On ne trouve donc dans les travaux préparatoires aucun indice permettant de déterminer si le ministère de la Communauté française est soumis à cette disposition;

- qu'il existe une discordance entre, d'une part, l'article 2 de la loi du 16 juillet 1973, qui définit de manière générale le champ d'application de la loi en soumettant à celle-ci « toutes mesures prises par les autorités publiques dans les matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 », et, d'autre part, l'article 20 de la loi qui précise, de manière spécifique, son champ d'application en visant « les établissements et organismes culturels ». Les deux dispositions doivent être dissociées puisque le législateur, en adoptant l'article 20, a éprouvé la nécessité d'en préciser spécifiquement le champ d'application;

- que cette ambiguïté est encore renforcée par la discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 20. Aussi pertinente soit-elle, une analyse linguistique n'est à cet égard pas de nature à combler la différence existant, en droit, entre les termes « établissements et organismes culturels » qui sont utilisés dans le texte français de l'article 20, et les termes « openbare instellingen, besturen en diensten », utilisés dans le texte néerlandais de cette disposition;

- qu'en tout état de cause, la Communauté française ne peut, plus, depuis la révision constitutionnelle de 1980, être qualifiée d'« établissement ou d'organisme culturel ». En effet, ses compétences se sont étendues à des matières autres que culturelles et l'on peut douter que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 s'applique à des autorités « mixtes », c'est-à-dire à des autorités dont le champ d'action ne se limite pas aux matières culturelles;

- qu'enfin, l'on peut douter de l'applicabilité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 aux autorités qui sont tenues de respecter les règles d'un statut. En effet, les règles statutaires sont fondées sur des règles objectives impliquant une appréciation des qualités professionnelles des candidats et ne laissant guère de place pour une appréciation de leur appartenance politique ou philosophique.

A.2.4. Si la Cour considère que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 ne s'applique pas au ministère de la Communauté française, il s'indique de ne pas poursuivre l'examen de la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, l'article 20 devant alors être considéré comme ne s'appliquant pas au litige dont est saisi ce dernier.

Par contre, si la Cour devait retenir une autre interprétation de la disposition litigieuse, il s'imposerait de distinguer, comme l'a fait le Conseil d'Etat, d'une part, les personnes occupant des emplois réputés culturels et les personnes occupant d'autres emplois et, d'autre part, les autorités qui occupent des personnes exerçant une fonction culturelle et qui pour ces personnes sont tenues de respecter le prescrit de l'article 20, et celles qui n'occupent pas de telles personnes et qui ne sont donc pas soumises à cette disposition.

A.2.5. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 s'applique au ministère de la Communauté française, il conviendrait d'examiner quelle place doit, lors d'une nomination ou d'une promotion, être réservée par l'autorité à l'obligation prévue par l'article 20 de tenir compte d'une « répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives ».

A.2.5.1. Dans une interprétation extensive de l'article 20, l'autorité investie du pouvoir de nomination et de promotion doit essentiellement tenir compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions entre les différentes tendances idéologiques et philosophiques et doit, par conséquent, faire primer l'appartenance idéologique et philosophique des candidats par rapport aux règles du statut qui, quant à elles, privilégient les mérites de ces derniers.

Or, une telle interprétation :

- conduit à des nominations ou promotions fondées sur les convictions idéologiques et philosophiques des candidats, bien plus que sur leurs mérites respectifs pourtant pris en compte par les règles statutaires;

- exige que l'autorité investie du pouvoir de nomination et de promotion prenne connaissance des convictions idéologiques et philosophiques des différents candidats qui devraient être révélées par ceux-ci et même, en dépit de leur caractère confidentiel, être produites dans un dossier administratif soumis au Conseil d'Etat. Ce dossier devrait en outre comprendre des renseignements concernant la manière dont est assuré l'équilibre entre les différentes tendances idéologiques et philosophiques au sein de l'autorité concernée, ce qui implique également la révélation des convictions idéologiques et philosophiques des agents qui ne sont, par ailleurs, nullement concernés par le recours en annulation. Il s'agirait là d'une violation flagrante du droit à la protection de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la liberté d'opinion, de la liberté d'expression et de la liberté des cultes - consacrés notamment par l'article 14 de la Constitution et par les articles 9 et 10 de la Convention précitée;

- conduit à ce que c'est en fonction de la présence des différentes tendances au sein du Conseil de la Communauté française que sera effectuée la répartition équilibrée des fonctions entre celles-ci puisque l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi en cause prévoit que « la représentation des tendances est fondée sur leur présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante ». En d'autres termes, seule l'appartenance politique des candidats devrait être prise en considération par l'autorité chargée de la nomination ou de la promotion, les convictions philosophiques de ceux-ci ne l'étant pas. Par conséquent,

l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 ne protège que les seules tendances idéologiques représentées au sein du Conseil, à l'exclusion des tendances philosophiques;

- conduit à s'interroger sur la situation du candidat qui n'appartient à aucune tendance idéologique ou philosophique ou qui ne se reconnaît dans aucune des tendances idéologiques représentées au sein du Conseil de la Communauté française.

A.2.5.2. Dans une interprétation restrictive - et préférable -, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 ne peut avoir d'autre portée que d'interdire à l'autorité compétente de procéder à des recrutements, à des nominations ou à des promotions dans le seul but d'avantager une tendance idéologique et philosophique et sans que l'acte querellé ne soit fondé sur les mérites du candidat.

En effet, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 fait expressément référence à la nécessité de respecter les statuts. Au cours des travaux préparatoires de la loi, et plus particulièrement dans le rapport de la commission du Sénat, il a d'ailleurs été relevé que : « la commission a été d'accord pour estimer que la répartition équilibrée entre les différentes tendances représentatives, requise par l'article 20, ne peut porter préjudice au statut du personnel et qu'en cette matière une application souple est souhaitable ».

Pour déterminer la compatibilité de ces deux objectifs, il faut examiner les exigences contenues dans l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, à savoir :

1° les recrutements, désignations, nominations et promotions doivent se faire selon le principe de l'égalité des droits, sans discrimination idéologique ou philosophique;

2° les fonctions, attributions et affectations doivent faire l'objet d'une répartition équilibrée entre les différentes tendances;

3° chacune des tendances doit bénéficier d'une représentation minimale;

4° il convient d'éviter tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances.

Appliquées strictement, ces diverses obligations peuvent s'avérer contradictoires, des candidats de meilleure qualité professionnelle pouvant être écartés afin d'opérer une répartition équilibrée entre les différentes tendances et d'assurer à chacune d'entre elles une représentation minimale.

Dès lors, la seule interprétation raisonnable de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 consiste à considérer que la seule obligation positive qui s'impose à l'autorité est de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination. Les autres obligations (2°, 3° et 4°) ne peuvent, en conséquence, s'analyser que comme des objectifs politiques, et non comme des obligations de nature juridique. Cette interprétation est confirmée par la circonstance que la loi en cause trouve sa source dans le Pacte culturel, lequel n'est rien d'autre qu'une déclaration politique d'intentions communes, émanant d'un certain nombre de formations politiques et que la nécessité d'éviter toute prédominance injustifiée (le point 24 du Pacte culturel qui a inspiré directement la disposition en cause visait, quant à lui, une prédominance abusive) fait clairement apparaître que la seule obligation qui s'impose à l'administration est d'éviter de nommer ou de promouvoir un candidat en fonction de sa seule appartenance politique ou philosophique, et sans que ses mérites ne justifient, à eux seuls, le sort qui lui est réservé. En d'autres termes, l'autorité chargée du recrutement, de la désignation, de la nomination ou de la promotion doit avoir égard aux règles du statut qui s'imposent à elle et, donc, aux seuls mérites du candidat et non pas à ses convictions idéologiques ou philosophiques. Ce n'est, en définitive, qu'en cas d'égalité de mérites que l'appartenance des candidats à une tendance - à supposer celle-ci connue de l'autorité investie du pouvoir de nommer ou de promouvoir - peut constituer un critère admissible permettant de départager les candidats.

A.2.6. Quant à la compatibilité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 avec les principes d'égalité des Belges devant la loi et de non-discrimination, elle n'est à vérifier que dans l'hypothèse où la Cour n'admettrait pas la thèse selon laquelle cette disposition ne trouve pas à s'appliquer au ministère de la Communauté française (A.2.3 ci-avant).

A.2.7. Même si l'article 20 devait s'appliquer à l'administration de la Communauté française, il ne serait pas forcément contraire aux articles 6 et *6bis* de la Constitution. Il suffirait, en effet, que la Cour en donne l'interprétation restrictive présentée sous A.2.5.2 et selon laquelle la volonté d'assurer une répartition équilibrée entre les tendances idéologiques et philosophiques doit toujours s'effacer devant les règles imposées par le statut du personnel.

A.2.8.1. Dans l'interprétation extensive, en revanche, il est incontestable que suivant qu'ils occupent ou non une fonction culturelle visée par l'article 20, les agents sont soumis, en ce qui concerne leur nomination et leur promotion, à un traitement différent. En effet, seuls les agents qui exercent une fonction autre que culturelle et pour lesquels l'autorité compétente ne doit donc pas avoir égard à leurs convictions idéologiques et philosophiques afin de réaliser une répartition équilibrée des fonctions entre les différentes tendances conserveraient entièrement le droit de voir leurs aptitudes appréciées indépendamment de ces convictions.

A.2.8.2. S'il va de soi que la protection des tendances idéologiques et philosophiques, en exécution des articles *6bis* et *59bis*, § 7, de la Constitution, constitue un objectif légitime, l'on aperçoit mal, en revanche, comment elle pourrait justifier une différence de traitement telle que celle qui découle de la disposition en cause.

En effet, le critère du caractère culturel de la fonction exercée par celui qui fait l'objet de la nomination ou de la promotion querellée ne constitue certainement pas une justification raisonnable et objective d'une telle différence de traitement. Si la protection des tendances idéologiques et philosophiques se justifie en matière culturelle, elle se justifie également et dans la même mesure pour les autres matières, et en particulier pour les matières personnalisables. Cette distinction est d'autant moins acceptable en l'espèce dès lors que le ministère de la Culture et des Affaires sociales de la Communauté française constitue un ensemble unique et que de nombreux agents exercent, tout au long de leur carrière, des fonctions relevant tantôt du domaine culturel, tantôt des matières personnalisables.

Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler que les articles *6bis* et *59bis*, § 7, de la Constitution ne limitent pas la protection des minorités idéologiques et philosophiques aux seules matières culturelles. L'article *6bis* vise, en effet, la protection des minorités dans tous les domaines de la vie sociale, tandis que l'article *59bis*, § 7, vise toutes les matières qui sont de la compétence des Communautés et non pas seulement les matières culturelles.

La différence de traitement établie par l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 n'est donc pas susceptible de justification objective et raisonnable et, par conséquent, viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution.

A.2.8.3. A supposer même qu'il existe une justification objective et raisonnable à une telle différence de traitement - *quod non* -, encore faudrait-il constater qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, dans l'interprétation extensive, implique en effet une violation flagrante du droit au respect de la vie privée, de la liberté d'opinion, de la liberté d'expression et de la liberté des cultes. En outre, il a été constaté (A.2.5.1) que si le législateur du 16 juillet 1973 avait en vue la protection des minorités idéologiques et philosophiques, cet objectif n'a pas été réalisé de manière identique selon que l'on examine la protection des minorités idéologiques - c'est-à-dire politiques - ou la protection des minorités philosophiques. Du fait de l'utilisation par l'article 20 du critère de la représentativité des différentes tendances et de la signification donnée à ce critère par l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973, l'article 20 établirait une discrimination injustifiable au préjudice des tendances philosophiques puisqu'il ressort des dispositions précitées que ces

tendances ne doivent pas être prises en considération par l'autorité compétente lorsqu'elle fait application de l'article 20.

Enfin, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 crée également une différence de traitement entre les autorités, telle la Communauté française, qui sont tenues au respect de cette disposition, et les autres autorités. En effet, en application de l'article 20, les premières se verraient obligées de procéder à des nominations ou à des promotions en fonction de critères idéologiques et ce, au détriment des aptitudes des candidats et donc de l'intérêt du service, ce qui n'est pas le cas des secondes.

A.2.9. Il résulte de ce qui précède que, dans son interprétation extensive, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution. La Cour peut dès lors soit constater qu'il ne s'applique pas à l'administration de la Communauté française, soit faire sienne l'interprétation restrictive de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 proposée ci-dessus, dans laquelle il est conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination. A cet égard, il faut insister sur le fait que l'interprétation proposée par C. Louis n'est nullement inconciliable avec les termes de la disposition en cause et ce, parce que celle-ci se réfère explicitement aux règles du statut. Entre deux interprétations possibles d'une disposition, il convient de choisir celle qui se concilie avec le prescrit constitutionnel.

Si, toutefois, la Cour devait s'écarter de l'interprétation restrictive, il conviendrait de déclarer la disposition en cause contraire aux articles 6 et *6bis* de la Constitution.

Le mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.3.1. Le 16 juillet 1993, l'avocat du Gouvernement de la Communauté française a transmis à la Cour un second mémoire, lequel « annule et remplace » le premier transmis, « seule la page 2 (ayant été) légèrement modifiée ».

A.3.2.1. Le mémoire rappelle les antécédents et la procédure devant le Conseil d'Etat; il souligne que la partie requérante devant le juge du fond n'a pas invoqué de moyen tiré de la violation de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 et n'a pas davantage déposé de mémoire suite à la réouverture des débats décidée par le Conseil d'Etat pour permettre aux parties d'exposer la portée à donner à cette disposition.

A.3.2.2. La Communauté française, quant à elle, a fait valoir qu'elle devait, à la fois, « veiller, d'une part, à assurer le meilleur fonctionnement possible du service en choisissant les fonctionnaires les plus aptes à exercer les emplois vacants, et, d'autre part, à ne pas créer, au profit d'une tendance politique donnée, une situation injustifiée de monopole ou de prédominance », le contrôle du Conseil d'Etat ne pouvant être que marginal.

A.3.3. Quant à la position défendue en l'espèce devant la Cour, le mémoire évoque le silence des travaux préparatoires et la discordance des versions française et néerlandaise de l'article 20 de la loi du 20 juillet 1973, qui en rendent l'interprétation ambiguë. Il souligne en conséquence que « la Communauté française a scrupuleusement veillé à respecter l'interprétation que le Conseil d'Etat avait donnée de la disposition litigieuse ».

En conclusion, « il ne lui appartient pas (à la Communauté française) de se substituer au législateur dans sa fonction normative, ou au Conseil d'Etat ou à la Cour d'arbitrage dans leur fonction interprétative, de sorte qu'elle ne peut, quant à la question posée dans l'arrêt du 21 avril 1993, que se référer à l'appréciation de Votre Haute Juridiction ».

- B -

Sur la recevabilité du mémoire en intervention de J.-Cl. Dufrasnes

B.1. L'article 87, § 1er, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage dispose que lorsque la Cour statue, à titre préjudiciel, sur les questions visées à l'article 26, toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi peut adresser un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication prescrite par l'article 74 et est, de ce fait, réputée partie au litige.

Le mémoire n'est pas recevable car la simple qualité de partie à une procédure analogue à celle dont la Cour est saisie à titre préjudiciel ne suffit pas pour établir l'intérêt requis par l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Sur l'objet de la question préjudicielle

B.2.1. Selon la partie C. Louis, il y aurait lieu de rejeter l'interprétation de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques adoptée par le Conseil d'Etat et selon laquelle cette disposition s'appliquerait au ministère de la Communauté française dès lors qu'il s'agit d'un emploi réputé culturel.

B.2.2. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de renvoi lui-même, le texte de l'article 20 est susceptible de plusieurs interprétations. Il peut s'interpréter en ce sens qu'il n'est 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.

Toutefois, il appartient au juge qui a posé la question préjudicielle d'interpréter la disposition sur laquelle porte cette question. En l'espèce, le Conseil d'Etat a 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 (...) » (*Pasin.* 1973, 945).

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 » (*Pasin.* 1973, 953), 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. » (*Pasin.* 1973, 955)

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 entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

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 20 janvier 1994.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior