

Numéro du rôle : 441

Arrêt n° 65/93
du 15 juillet 1993

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat par arrêt n° 40.718 du 12 octobre 1992 en cause de P. André contre la Communauté française - parties intervenantes : R. Mahieu, M.-H. Janne, M. Lahaye et R. Hamaite.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents F. Debaedts et M. Melchior et des juges L. De Grève, K. Blanckaert, L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, Y. de Wasseige 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*

Par son arrêt n° 40.718 du 12 octobre 1992 en cause de P. André contre la Communauté française - parties intervenantes : R. Mahieu, M.-H. Janne, M. Lahaye et R. Hamaite, 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*

P. André a demandé au Conseil d'Etat l'annulation des arrêtés de l'Exécutif de la Communauté française du 24 août 1989 portant nomination au grade de conseiller de quatre agents des services de l'Exécutif. Il a fait valoir que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques était violé par les arrêtés précités en ce que ni le conseil de direction ni l'Exécutif de la Communauté française n'auraient effectivement tenu compte de l'obligation que leur imposait cette disposition et en ce que la représentation des différentes tendances au sein du personnel du ministère de la Communauté française n'était nullement le reflet de la représentation de ces tendances au sein du Conseil de la Communauté française, surtout en ce qui concerne la tendance à laquelle il appartient.

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 parties intervenantes bénéficiaires des nominations attaquées, 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 30 octobre 1992.

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, par lettres recommandées à la poste le 16 décembre 1992 remises aux destinataires les 17, 18 et 21 décembre 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 18 décembre 1992.

Jean-Claude Dufrasnes, domicilié à 1180 Bruxelles, rue Gatti de Gamond 30, bte 5, a introduit deux « mémoires en intervention », l'un par lettre recommandée à la poste le 1er décembre 1992 et l'autre par lettre recommandée à la poste le 15 janvier 1993.

La Communauté française, représentée par son Exécutif, celui-ci représenté par son président, dont les bureaux sont établis à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 19 a-d, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 1993.

Pol André, conseiller adjoint au ministère de la Communauté française, domicilié à 7210 Mons, rue du Chemin de Fer 159, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 28 janvier 1993.

Marc-Henri Janne, conseiller au ministère de la Communauté française, Martine Lahaye, conseiller au ministère de la Communauté française, Robert Mahieu, conseiller au ministère de la Communauté française, ayant élu domicile au cabinet de Me Fr. Glansdorff, avocat, chaussée de La Hulpe 187 à 1170 Bruxelles, ont introduit un mémoire commun par lettre recommandée à la poste le 29 janvier 1993.

L'Exécutif flamand, représenté par le ministre de la Culture et des Affaires bruxelloises, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 46, bte 5, et par le ministre 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 1er février 1993.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 2 avril 1993 et remises aux destinataires les 5, 6 et 7 avril 1993.

P. André, M.-H. Janne et crts et J.-Cl. Dufrasnes ont chacun introduit un mémoire en réponse par lettres recommandées à la poste respectivement le 15 avril 1993, le 3 mai 1993 et le 4 mai 1993.

Par ordonnance du 2 mars 1993, la Cour a prorogé jusqu'au 30 octobre 1993 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 1er juin 1993, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance de la même date, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 22 juin 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 2 juin 1993 remises aux destinataires les 3 et 4 juin 1993.

A l'audience du 22 juin 1993 :

- ont comparu :

. Me L. Van Helshoecht, avocat du barreau de Bruxelles, *loco* Me W. Lambrechts, avocat du barreau d'Anvers, pour P. André;

. Me P. Legros, avocat du barreau de Bruxelles, pour la Communauté française;

. Me Fr. Glansdorff et Me M. Uyttendaele, avocats du barreau de Bruxelles, pour M.-H. Janne, M. Lahaye et R. Mahieu;

. Me P. Van Orshoven, avocat du barreau de Bruxelles, pour l'Exécutif flamand;

. J.-Cl. Dufrasnes en personne.

- les juges L. François et H. Boel ont fait rapport;

- les avocats et J.-Cl. Dufrasnes 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 -

Position de P. André, requérant devant le Conseil d'Etat

A.1. Il est pris appui sur la jurisprudence du Conseil d'Etat pour établir la violation, par les arrêtés attaqués, de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, lequel ne viole nullement les articles 6 et *6bis* de la Constitution.

Position de la Communauté française, défenderesse devant le Conseil d'Etat

A.2.1. Dans une note à l'Exécutif rédigée dans le cadre de l'élaboration des arrêtés attaqués devant le Conseil d'Etat, le ministre-président exposait la portée de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 :

« Cette disposition n'établit pas dans le chef des autorités compétentes l'obligation de répartir arithmétiquement les postes en fonction de l'appartenance politique des agents. Le but poursuivi est d'assurer une représentation équilibrée des fonctions entre les différentes tendances représentatives afin d'éviter tout monopole ou prédominance injustifiées de l'une de ces tendances.

En d'autres termes, l'article 20 fixe une ligne de conduite aux autorités investies du pouvoir de nomination en leur imposant, dans l'exercice de leurs attributions, de veiller à ne pas créer de situation discriminatoire à l'égard de telle ou telle tendance représentative. L'application de cette disposition ne peut toutefois avoir pour effet d'exonérer ces autorités de leur obligation d'une part de tenir compte du statut des agents concernés et d'autre part de poursuivre la réalisation de l'intérêt général. »

A.2.2. L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 est une disposition ambiguë en raison tant du manque d'éléments, dans les travaux préparatoires, permettant de déterminer si le ministère de la Communauté française est soumis à l'application de cette disposition, que de la discordance existant entre son texte français et son texte néerlandais et du fait que, depuis 1980, les compétences de ce ministère ne sont plus exclusivement limitées aux matières culturelles. Compte tenu de l'incertitude qui affecte les textes, la Communauté française a scrupuleusement veillé à respecter l'interprétation que le Conseil d'Etat avait donnée de la disposition litigieuse. Elle a donc veillé à avoir « égard à la loi du 16 juillet 1973 et (à ce que son) appréciation, tant des proportions prévisibles entre les volumes respectifs des affaires relevant des matières culturelles et des matières personnalisables que des équilibres idéologiques et philosophiques à préserver parmi les membres chargés des premières (demeure) dans les limites raisonnables, compte tenu des informations qui lui (sont) fournies sur l'appartenance des candidats aux diverses familles (arrêts Berckx et Loeckx, n^{os} 20.470 et 26.001) ».

A.2.3. Pour le surplus, il n'appartient pas à la Communauté de se substituer au législateur dans sa fonction normative ou au Conseil d'Etat ou à la Cour dans leur fonction interprétative. Elle ne peut, en conséquence, que se référer à l'appréciation de la Cour.

Position de J.-Cl. Dufrasnes

A.3. Dans un premier mémoire, J.-Cl. Dufrasnes expose qu'il a demandé au Conseil d'Etat l'annulation de l'un des arrêtés contestés par P. André et a également sollicité la saisine de la Cour pour des motifs identiques à ceux contenus dans l'arrêt par lequel le Conseil d'Etat lui adresse la question préjudicielle. Il

a donc intérêt à intervenir devant la Cour et la circonstance qu'il n'est pas partie au recours qui a donné lieu au prononcé dudit arrêt ne saurait être un obstacle à la recevabilité de son intervention dans la présente procédure. En effet, par l'effet *erga omnes* des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat, l'arrêt qui sera rendu, certes à titre préjudiciel, influencera la procédure en annulation qu'il a introduite devant le Conseil d'Etat.

A.4.1. La même justification de l'intérêt à l'intervention est présentée dans un deuxième mémoire.

A.4.2. Quant au fond, c'est à tort que l'Exécutif a fait application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 lors des nominations contestées.

A.4.3. Subsidiairement, à supposer que ledit article soit applicable en l'espèce, il faut admettre qu'il 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. 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. Cela impliquerait, en effet, que les candidats soient obligés de dévoiler leur appartenance politique avant d'obtenir une nomination ou promotion.

A.4.4. L'article 20 viole également l'article 6 de la Constitution (qui prévoit le principe de l'égalité des Belges dans l'accès à la fonction publique) dans la mesure où, permettant de retenir la condition d'appartenance politique pour l'octroi d'emplois culturels dans les administrations culturelles, il introduit une discrimination entre les agents qui relèvent de l'administration de la Communauté française. Il rompt ainsi avec l'un des principes fondamentaux qui forment la substance de la relation de droit public autorité-agent que constitue l'obligation pour l'autorité de comparer de façon objective l'aptitude et les titres de tous les agents entrant en ligne de compte pour une promotion. En l'espèce, le Pacte culturel a pour conséquence d'introduire une distinction entre les possibilités de nomination au sein d'une même administration. Cette distinction sera fonction de l'appartenance politique des agents qui demandent une promotion et surtout de la représentation de ces tendances dans les différents établissements et organismes culturels de la Communauté. Les règles de l'égal accès aux emplois publics devant être respectées tout au long de la carrière des agents, il ne se conçoit pas qu'elles diffèrent selon que l'agent concerné est occupé ou non dans les services « culturels » de la Communauté. Si elles étaient interprétées différemment pour des catégories d'agents dans une même administration, ces règles auraient pour effet de détruire l'idée même de statut dans la fonction publique communautaire, alors que les principes généraux de la fonction publique communautaire obligent de recourir à des techniques communes.

Position de M. Lahaye, M.-H. Janne et R. Mahieu, parties intervenantes devant le Conseil d'Etat

A.5.1. 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.5.2. 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.5.3. 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.5.4. 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.5.4.1. 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.5.4.2. 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, 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.5.5. 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.5.2. ci-avant).

A.5.6. 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 *thi*s de la Constitution. Il suffirait, en effet, que la Cour en donne l'interprétation restrictive présentée sous A.5.4.2. 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.5.7.1. 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.5.7.2. S'il va de soi que la protection des tendances idéologiques et philosophiques, en exécution des articles 6*bis* et 59*bis*, § 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, tantôt des fonctions dans le domaine culturel, tantôt dans celui des matières personnalisables.

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

A.5.7.3. 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.5.4.1) 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.5.8. 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 6*bis* 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 M. Lahaye, M.-H. Janne et R. Mahieu 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.

Position de l'Exécutif flamand

A.6.1. La réponse à fournir aux questions de droit soumises à la Cour 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 du 16 juillet 1973 qu'aux articles *6bis*, *59bis* et *59ter* de la Constitution, et plus précisément aux adjectifs qualificatifs « idéologique » et « philosophique ». Les termes « philosophie » et « idéologie » ne peuvent être assimilés, dans le langage courant, à une tendance ou à une conviction liée à un parti politique.

Ces dispositions doivent faire l'objet d'une interprétation téléologique parce que leur origine et leur justification remontent à l'octroi aux Communautés, en 1970, de l'autonomie culturelle. L'on s'efforça à l'époque, eu égard aux divisions philosophiques et idéologiques de la société belge, de garantir le pluralisme de la politique culturelle, afin que les tendances minoritaires ne soient pas minorisées ou discriminées dans ce domaine à la suite de la communautarisation des « matières culturelles » et que les services offerts par l'autorité publique ou la collaboration des pouvoirs publics (subventions ou infrastructures) aux services fournis par des particuliers ne soient pas monopolisés par la tendance majoritaire. Cette volonté de pluralisme s'est notamment concrétisée dans les articles *6bis* et *59bis*, § 7, de la Constitution, dans les articles 4 à 6 de la loi du 3 juillet 1971 relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux Conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise (la « sonnette d'alarme idéologique et philosophique »), dans le Pacte culturel du 24 février 1972 et dans la loi sur le Pacte culturel du 16 juillet 1973.

A.6.2. De prime abord, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 ne comporte que des garanties pour le personnel de la Fonction publique.

D'une part, le personnel exerçant des fonctions culturelles ne peut être avantagé ou lésé pour des raisons idéologiques ou philosophiques. Il est donc inexact que cette disposition « aurait pour conséquence qu'un agent qui bénéficierait d'une promotion serait privé de celle-ci pour des motifs de nature idéologique ou philosophique », comme le suggère la question préjudicielle. La seule interdiction qui frappe ledit agent est d'être nommé ou promu pour des raisons idéologiques ou philosophiques.

En outre - et c'est là précisément l'objet de la question préjudicielle -, un service culturel ne peut comprendre les seuls fonctionnaires professant la même tendance idéologique ou philosophique. Il va toutefois de soi que le « pluralisme interne » mis en évidence, qui n'est d'ailleurs pas une mesure de politique individuelle de personnel, ne vise pas tellement à offrir des garanties au personnel de l'Etat mais surtout aux utilisateurs du service.

Il en résulte que les « tendances » que le Constituant a voulu protéger étaient en substance les « tendances » religieuses et agnostiques.

A.6.3. La notion de tendances idéologiques et philosophiques n'a toutefois pas été formellement limitée à ces notions. Dans le Pacte culturel du 24 février 1972 d'où est issue la loi du 16 juillet 1973, ces tendances ont été définies de manière plus générale comme étant celles pouvant « se fonder soit sur une philosophie de la vie individuelle ou (et) collective, soit sur une conception de l'organisation de la société, à la condition toutefois que les personnes, groupements et organisations intéressés acceptent les principes et les règles de

la démocratie et s'y conforment ». (Point 13, b), *Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 633, p. 9 ; cité in P. Berckx, *De cultuurpactwet onvoltooid en onbemind*, 1989, p. 15)

Cette extension ne permet néanmoins pas de déduire que la notion en cause comprend toutes les tendances possibles et en particulier « les tendances liées à la politique d'un parti », ni *a fortiori* les diverses tendances des différents groupes de l'organe directement élu auquel ressortit l'autorité en question.

Bien que l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973 dispose que « la représentation des tendances est fondée sur leur présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante », il n'y a pas d'identité entre les notions de « tendances idéologiques et philosophiques » et (les groupes de) la « représentation populaire » car l'alinéa 1er de ce paragraphe porte que « la notion de tendance idéologique est fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société », ce qui ne correspond pas à la conception ou à la vision d'un parti politique ou d'un groupe représenté au Parlement.

Tant les travaux préparatoires des dispositions adoptées lors de l'octroi aux Communautés de l'autonomie culturelle que la jurisprudence du Conseil d'Etat attestent de ce que les termes « tendances idéologiques et philosophiques » ne visent manifestement pas les minorités politiques mais bien la protection de la conception de la vie d'une minorité sans distinction de parti politique.

A.6.4. Par contre, il est exact que pour l'application de la loi 16 juillet 1973, il existe un lien entre les « tendances idéologiques ou philosophiques » et la représentation populaire, en ce sens qu'une tendance idéologique ou philosophique ne peut bénéficier de la protection offerte par la loi du 16 juillet 1973 que si elle est représentée de manière identifiable dans l'organe représentatif de l'autorité concernée. (C'est la portée de l'article 3, § 2, alinéa 2, précité, de la loi du 16 juillet 1973 et du terme « représentatives » utilisé à l'article 20 de cette loi; la mesure dans laquelle ladite tendance est impliquée dans la politique culturelle est ensuite déterminée, du point de vue quantitatif, par l'importance de cette représentation). Il en résulte, d'une part, qu'il existe des tendances idéologiques ou philosophiques qui ne bénéficient pas de la protection offerte par la loi du 16 juillet 1973 parce qu'elles ne sont pas censées représentatives faute de représentation au sein de l'organe élu (ce qui n'empêche toutefois pas qu'il s'agit de tendances) et que, d'autre part, des tendances « politiques » représentées dans un organe élu ne peuvent invoquer la loi du 16 juillet 1973 si elles ne peuvent être considérées en même temps comme les représentants d'une tendance idéologique ou philosophique.

Ce qui revient à dire que lorsque la protection de la loi du 16 juillet 1973 est invoquée, il y a lieu d'abord d'examiner si la conviction défendue par le groupement qui se prévaut de la protection est effectivement une tendance idéologique ou philosophique (article 3, § 2, alinéa 1er) et ensuite si et dans quelle mesure cette tendance est représentée en tant que telle (article 3, § 2, alinéa 2). Il ne suffit donc pas de vérifier si le groupement est représenté. Il s'ensuit d'ailleurs que des minorités politiques en tant que telles ou des minorités linguistiques ne bénéficient pas de la protection offerte par la loi du 16 juillet 1973.

A.6.5. Ainsi interprété, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 n'est pas contraire au principe d'égalité. Le critère de la « tendance idéologique ou philosophique » rejoint effectivement l'intention du législateur et est pertinent pour ce qui concerne le but poursuivi par lui.

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 une tendance philosophique ou idéologique, et *a fortiori* à la tendance majoritaire; il empêche, d'autre part, que les emplois publics soient monopolisés par des fonctionnaires d'une tendance idéologique ou philosophique bien déterminée. Il constitue donc une application du principe d'égalité et de non-discrimination, précisément en raison de son caractère pluraliste. Il apparaît en définitive comme la mise en oeuvre de l'article 6bis, 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 (tel l'article 17, § 4, de la Constitution).

A.6.6. La deuxième partie de la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat concerne la limitation du champ d'application de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973.

Cette loi n'est en effet applicable qu'aux matières culturelles énumérées à l'époque dans la loi du 21 juillet 1971 et aujourd'hui à l'article 4, 1° à 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. De son côté, l'article 20 de cette loi n'est applicable qu'aux « membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels ».

La loi n'est dès lors applicable ni en matière d'enseignement ni pour ce qui concerne les compétences qui n'ont été transférées aux Communautés qu'à la suite des réformes de l'Etat de 1980 et de 1988-1989, à savoir les matières culturelles énumérées à l'article 4, 11° à 17° (actuellement 16°), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (d'après la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc.*, Conseil flamand, 1983-1984, n^{os} 243/1 et 244/1, p. 9; cité in P. Berckx, *o.c.*, pp. 91 et 95-97), et les matières personnalisables au sens de l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution et de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 (A. Mast et J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, p. 252). Cette situation résulte de ce qu'à l'époque de l'élaboration de la loi du 16 juillet 1973, les conseils culturels étaient compétents pour les seules matières culturelles. Ce n'est qu'en 1980 que la liste des « matières culturelles » a été étendue, et le législateur n'a apparemment pas jugé nécessaire à l'époque d'étendre le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 aux nouvelles matières culturelles et aux matières personnalisables.

A.6.7. La constitutionnalité de la loi du 16 juillet 1973 ne peut toutefois 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 tellement de savoir si elle est contraire au principe d'égalité faute d'être applicable à toutes les matières communautaires, mais plutôt de savoir si la non-extension du champ d'application de cette loi à la suite des extensions des compétences des Communautés est constitutive d'une discrimination.

L'on tiendra cependant compte, à cet égard, de ce que la protection en cause peut également être atteinte par d'autres moyens. Tel est le cas de l'article 17 de la Constitution, dont le contrôle a été attribué à la Cour.

A.6.8. Enfin, il va sans dire que pour toutes les matières, en ce compris les matières personnalisables ou les nouvelles matières culturelles, il convient d'appliquer le principe «général» d'égalité et d'interdiction de discrimination, figurant aux articles 6 et 7bis, qui empêche les Communautés de discriminer les minorités idéologiques ou philosophiques. Et sans doute est-ce là la raison déterminante pour laquelle le législateur n'a pas jugé nécessaire, en 1980 ou ultérieurement, d'adapter le champ d'application de la loi sur le Pacte culturel à l'extension des compétences des Communautés.

Pour ce simple motif, aucun membre du personnel ne peut, dans n'importe quel service, être avantagé ou lésé pour des raisons idéologiques ou philosophiques. Le statut des agents de l'Etat, auquel renvoie explicitement l'article 20 de la loi sur le Pacte culturel, s'oppose également à de telles discriminations. Il n'est donc pas exact d'affirmer que les fonctionnaires ou services publics qui gèrent l'enseignement, les nouvelles matières culturelles ou les matières personnalisables seraient privés de la protection des minorités visée, dans le domaine des matières culturelles initiales, par l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973. La restriction du champ d'application de cette disposition n'a donc qu'une portée juridique restreinte. Tout au plus pourrait-on constater l'inconstitutionnalité de l'inaction du législateur qui n'aurait pas adapté le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 aux compétences nouvelles confiées aux Communautés. Mais outre le fait qu'il s'agit là d'une question d'opportunité, l'on ne peut en déduire l'inconstitutionnalité d'une loi qui, lorsqu'elle a été élaborée, n'était en tout état de cause pas contraire au principe d'égalité et qui ne peut donc l'être devenue « tacitement ».

Réponse de P. André

A.7. C'est à juste titre que l'Exécutif flamand souligne que les notions de tendances idéologiques et philosophiques ne peuvent être confondues avec la conception ou la vision d'un parti politique ou d'un groupe représenté au Parlement.

La réponse à la question préjudicielle ne peut être limitée au seul contrôle de la conformité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 à l'article 6 de la Constitution puisque le Constituant a introduit l'article *bis* de la Constitution immédiatement après l'article 6 en vue, précisément, de pouvoir établir le Pacte culturel. Quant à la Communauté française, même si, en l'espèce, elle n'a pas respecté les prescriptions de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, elle reconnaît néanmoins la nécessité d'en respecter les prescriptions.

Réponse de M. Lahaye, M.-H. Janne et R. Mahieu

A.8.1. Seul parmi les mémoires introduits, celui de l'Exécutif flamand appelle des observations. Si l'on peut approuver l'Exécutif lorsqu'il soutient que les minorités protégées ne peuvent être identifiées à partir du seul critère de l'appartenance politique, il n'apparaît par contre pas possible de substituer à ce critère ceux suggérés par l'Exécutif parce qu'ils rendent impossible une mise en oeuvre concrète de cette disposition ou contraignent les agents à adopter des comportements qui sont en totale contradiction avec le droit au respect de la vie privée, la liberté d'opinion, la liberté d'expression ou la liberté des cultes.

A.8.2. L'Exécutif flamand a raison lorsqu'il soutient que l'article 20 ne peut aboutir à institutionnaliser les nominations politiques ni à ce que l'administration soit monopolisée par les agents d'une tendance déterminée (à moins qu'une telle situation soit l'aboutissement d'un processus, probablement théorique, lié aux seuls mérites des candidats).

A.8.3. Mais contrairement à ce que soutient l'Exécutif, la constitutionnalité d'une disposition doit, dès lors, s'apprécier au moment où la Cour rend son arrêt (voy. arrêts n^{os} 71, 38/91 et 12/92) et non au moment où la norme a été prise. L'article 4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 fait en effet apparaître qu'une norme législative - quel que soit le moment où elle a été adoptée et pour autant qu'une des conditions énumérées par cet article soit remplie - peut faire l'objet d'un arrêt d'annulation.

Refuser d'admettre qu'une norme puisse devenir contraire à la Constitution en raison d'une évolution institutionnelle aboutirait à créer une discrimination entre ceux qui sont victimes d'une discrimination qui existe au moment où la norme a été prise et ceux qui sont victimes d'une discrimination qui n'apparaîtrait qu'ultérieurement : les premiers bénéficieraient d'une protection juridictionnelle alors que les seconds en seraient irrémédiablement privés.

A.8.4. Enfin, si l'on admet, comme l'Exécutif flamand, que, dans les domaines non visés par le Pacte culturel, des garanties similaires sont offertes par les articles 6 et *6bis* de la Constitution, voire par le statut des agents concernés, l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 constitue une redondance par rapport aux articles 6 et *6bis* de la Constitution et échappe ainsi à toute critique d'inconstitutionnalité. Pour le surplus, il est référé au mémoire (A.5.1 et s.).

Réponse de J.-Cl. Dufrasnes

A.9.1. Dans l'instance à laquelle J.-Cl. Dufrasnes est partie devant le Conseil d'Etat, celui-ci a adressé à la Cour une question préjudicielle identique à celle examinée ici (affaire n° 538 du rôle). Cela confirme son intérêt à l'intervention.

A.9.2. La Communauté française considère à tort qu'il lui appartenait de respecter l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973, les emplois en cause n'étant pas des emplois à caractère culturel. Les critiques d'inconstitutionnalité figurant sous A.4.3 et A.4.4 sont rappelées ici.

- B -

Sur la recevabilité des mémoires en intervention et en réponse 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 soumise à 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.

Les mémoires ne sont pas recevables 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 les parties M. Lahaye, M.-H. Janne et R. Mahieu, 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 également 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.

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 d'égalité et de 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 15 juillet 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior