

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 34.330/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Arts, des Lettres et de l'Audiovisuel de la Communauté française, le 28 octobre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF", a donné le 20 novembre 2002 l'avis suivant :

OBSERVATION PREALABLE

Comme le relève la demande d'avis, l'avant-projet examiné a déjà fait l'objet de l'avis 33.375/4 du 14 mai 2002 et 33.543/4 du 1^{er} juillet 2002.

Selon une jurisprudence constante, lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé sa compétence; il ne lui appartient dès lors plus, de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, et ce, non seulement lorsqu'elles ont été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis, mais également lorsqu'elles demeurent inchangées.

Afin de faciliter l'examen du texte par le Conseil de la Communauté, il convient d'annexer les trois avis à l'exposé des motifs en y joignant une table de concordance des trois avant-projets.

OBSERVATION GENERALE

Selon l'exposé des motifs,

"(...) si des candidats à des postes de direction devaient présenter des projets et des compétences de niveau équivalent, il reviendrait au conseil d'administration, dans la mesure du possible, de veiller à désigner le personnel de direction en tenant compte d'un équilibre entre les diverses tendances idéologiques et philosophiques."

Par son arrêt 65/93 du 15 juillet 1993, la Cour d'arbitrage a déclaré que l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, viole l'article 10 de la Constitution, pour les motifs suivants :

"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."

Si l'auteur de l'avant-projet entend établir une condition de désignation à certains postes de direction, celle-ci doit être introduite dans le texte en projet et non figurer dans l'exposé des motifs.

La rédaction de la nouvelle disposition devra tenir compte des principes inscrits dans l'arrêt 65/93 précité et des règles fixées par les articles 10 et 22 de la Constitution.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 26

Afin de se conformer à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent ⁽¹⁾, le mot "notamment" sera omis.

Articles 31 et 32

Il est renvoyé à l'avis 24.949/9 du 25 mars 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française ⁽²⁾, s'agissant de la contrariété à la Constitution et à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui résulte de la délégation faite au conseil d'administration d'arrêter le statut du personnel.

⁽¹⁾ Sur l'applicabilité de cet arrêté à la R.T.B.F., voir notamment l'avis 32.311/1 du 17 décembre 2001 sur un avant-projet de décret autorisant la R.T.B.F. à participer au régime de pensions institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et leurs ayants droit.

⁽²⁾ Doc. C.C.F., 1995-1996, n° 104/1.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE, F. DEHOUSSE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS