Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

nº 70.202 du 15 décembre 1997
A. 57.979/IX-740.

En cause : Elizabeth DE RIDDER,
ayant élu domicile chez
Me P. DEVERS, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Kouter 69

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Emploi et du Travail,
ayant élu domicile chez
Me D. LINDEMANS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
boulevard de l'Empereur 3.

LE CONSEIL D'ETAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 mai 1994, au nom d'Elizabeth DE RIDDER par son conseil, Me P. DEVERS, avocat à Gand, pour demander l'annulation de :

"- l'arrêté royal du 9 mars 1996, accordant à Mme Nicole DERY, directeur, la promotion par avancement de grade en qualité de commissaire général adjoint près le Commissariat général à la promotion du travail au Ministère de l'emploi et du Travail, ce à partir du 1er mai 1993;
- l'arrêté ministériel du 11 avril 1994, affectant Mme Nicole DERY, à l'époque commissaire général adjoint, au premier degré de la hiérarchie au cadre bilingue réservé aux fonctionnaires du rôle linguistique français, ce également à partir du 1er mai 1993";

Vu l'arrêt n° 48.455 du 5 juillet 1994, rejetant la suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, auditeur;

Vu l'ordonnance du 11 juin 1997 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 1997 fixant l'affaire à l'audience du 1er décembre 1997;

Entendu M. J. SMETS, conseiller d'Etat, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me P. DE SOMERE, avocat, loco Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour la requérante, et Me T. LAMBERT, avocat, loco Me D. LINDEMANS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. LEFEVER, auditeur, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent se résumer comme suit :

1.1. Par note de service du 22 janvier 1993, il est lancé un appel aux candidats pour un emploi de commissaire général adjoint près le Commissariat général à la promotion du travail. A cette note de service est jointe une monographie de la fonction de commissaire général adjoint, ainsi qu'une liste des fonctionnaires qui ont vocation à cet emploi de commissaire général adjoint.

Quinze fonctionnaires introduisent leur candidature, dont la requérante et Nicole DERY.

1.2. Lors de sa réunion du 9 mars 1993, le conseil de direction examine les candidatures. Un aperçu est donné de la carrière des différents candidats ayant introduit une candidature recevable, ainsi qu'une monographie de l'emploi à conférer. Le conseil de direction passe en revue les mérites de chacun des candidats à la lumière de l'emploi à conférer et aboutit, après un scrutin secret, au classement suivant des candidats :

1. Elizabeth DE RIDDER (N)
2. Herman SERE (N)
3. ex aequo Nicole DERY (F) et Francis FONTINOY (F)
4. ...

La requérante est donc classée à la première place, tandis que Nicole DERY obtient la troisième place. Elle est donc, avec Francis FONTINOY, le candidat francophone classé le plus favorablement.

Ce classement est communiqué au personnel par dépêche du 9 mars 1993.

1.3. Aucune réclamation n'est introduite contre ces propositions. Le conseil de direction confirme sa proposition lors de sa réunion du 2 avril 1993.

1.4. Par note du 13 avril 1993, le dossier de la nomination est soumis au ministre de l'Emploi et du Travail. Cette note précise également la situation en matière d'occupation des cadres linguistiques.

1.5. Par arrêté royal du 9 mars 1994, Nicole DERY est promue commissaire général adjoint près le Commissariat général à la promotion du travail, avec effet rétroactif au 1er mai 1993. Il s'agit de la première décision dont l'annulation est demandée.

Par arrêté ministériel du 11 avril 1994, Nicole DERY est ensuite affectée au cadre bilingue français. Il s'agit de la seconde décision attaquée.

1.6. En réponse à une lettre adressée au ministre de l'Emploi et du Travail par l'époux de la requérante au sujet de la non-nomination de celle-ci, le ministre déclare, le 26 avril 1994, que la "non-nomination s'explique simplement par des impératifs en matière de respect des équilibres linguistiques et par l'impossibilité de nommer simultanément tous les candidats valables aux diverses fonctions dans (son) département".

1.7. Simultanément à la procédure de promotion sous examen, une procédure est en cours en vue de conférer un emploi de directeur d'administration aux services administratifs généraux. La requérante n'est pas candidate pour cet emploi, contrairement à Nicole DERY. Cette procédure conduit à la nomination de Jozef LEDEGEN (N) au grade susvisé. Cette nomination intervient par un arrêté royal de la même date que le premier acte attaqué, et rétroagit également au 1er mai 1993;

2. <u>De la recevabilité du recours</u>

2.1.1. Considérant que la partie défenderesse fait valoir que la requérante, néerlandophone unilingue, ne justifie d'aucun intérêt à l'annulation d'une nomination qui devait nécessairement revenir à un candidat francophone bilingue;

2.1.2. Considérant que la requérante répond que l'exception est liée au fond;

2.1.3. Considérant que la requérante ne justifierait d'aucun intérêt à l'annulation de la promotion attaquée dans le cas où, suivant l'occupation des cadres linguistiques, l'emploi concerné aurait dû revenir à un fonctionnaire de l'autre rôle linguistique; que, toutefois, dans la première branche de son premier moyen, la requérante conteste précisément que tel était le cas, de sorte que l'exception est liée au fond;

2.2.1. Considérant qu'en une seconde exception, la partie défenderesse fait valoir que la requérante ne justifie d'aucun intérêt à son recours, dès lors que, compte tenu de la situation en matière d'occupation des cadres linguistiques à la date à laquelle la décision attaquée fut prise, à savoir le 9 mars 1994, la partie défenderesse, en procédant une nouvelle fois à la nomination, annulée par hypothèse, sera tenue de nommer un fonctionnaire francophone;

2.2.2. Considérant que la requérante répond qu'en reprenant la procédure de nomination, la partie défenderesse devra prendre en compte le taux d'occupation des cadres linguistiques, non pas à la date de la nomination attaquée, mais à la date à laquelle la décision attaquée produisait ses effets, à savoir, le 1er mai 1993;

2.2.3. Considérant que, dès lors que la requérante n'avait aucun droit à la nomination attaquée, il n'existe pour la partie défenderesse, en reprenant éventuellement depuis le début la nomination attaquée, aucune obligation de se placer à nouveau à la date à laquelle l'acte attaqué fut pris ou produisait ses effets et, partant, d'accorder la nomination avec effet rétroactif; que l'exception, qui

considère que tel était effectivement le cas, repose sur une interprétation inexacte et doit être rejetée;

3. Du fond

3.1. Considérant que le premier moyen est déduit de la violation du principe général d'une bonne administration, notamment du principe que tout acte de l'administration doit être porté par des motifs légitimes qui l'étayent et le justifient de manière raisonnable, ainsi que de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 19 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ces deux éléments combinés avec l'article 43, § 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative; qu'à ce sujet, la requérante fait valoir que, puisqu'elle avait été présentée à la première place par le conseil de direction, l'autorité revêtue du pouvoir de nomination devait indiquer pourquoi elle s'est écartée de cette présentation et que ces motifs doivent figurer dans l'arrêté de nomination même; qu'en une première branche du moyen, elle affirme que l'obligation de respecter les impératifs de l'équilibre linguistique ne constitue pas un motif valable pour s'écarter du classement établi par le conseil de direction, dès lors que, même après la nomination de Jozef LEDEGEN à un emploi du rang 15, la situation en matière d'occupation des cadres linguistiques au 1er mai 1993 n'était pas telle que la partie défenderesse se trouvait dans l'obligation de nommer un candidat francophone bilingue, puisque, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, le cadre linguistique dont le chiffre d'occupation est descendu le plus au-dessous du nombre fixé de droit, doit d'abord être porté à un niveau également distant du maximum que les autres cadres linguistiques; qu'elle fait valoir, à cet égard, qu'à la veille du 1er mai 1993, à savoir, la date à laquelle la décision attaquée produit ses effets, la

différence entre l'occupation et le nombre maximum des emplois au premier degré de la hiérarchie se présentait comme suit :

- cadre français unilingue : -2
- cadre bilingue (F) : -1
- cadre néerlandais unilingue : -3;

qu'elle en déduit que, même après la nomination de Jozef LEDEGEN au cadre néerlandais unilingue, le cadre bilingue restait le plus près de son occupation maximale, de sorte qu'il n'existait aucune obligation de compléter d'abord ce cadre; qu'en une seconde branche du moyen, elle fait valoir que les autres motifs de l'arrêté sont impuissants à justifier la dérogation à la proposition du conseil de direction, dès lors qu'elle est affectée depuis douze ans déjà au Commissariat général, dont sept ans de facto dans la fonction de commissaire général adjoint et six mois dans la fonction de commissaire général, et qu'il appert de la discussion au conseil de direction que, mieux que celui de la candidate nommée, son profil répond à la monographie de la fonction;

3.2. Considérant que la partie défenderesse se réfère tout d'abord à la jurisprudence selon laquelle le cadre bilingue constitue un cadre linguistique distinct, dont il résulte que, au cadre bilingue également, il y a lieu de garantir la parité linguistique; qu'elle invoque ensuite qu'il ressort des éléments de la cause que, le 1er mai 1993, il existait un déséquilibre au détriment du cadre néerlandais unilingue et du cadre français bilingue et que, compte tenu de la promotion de Jozef LEDEGEN au cadre néerlandais unilingue, la promotion de la requérante aurait eu pour effet de créer un déséquilibre au détriment du cadre linguistique français, tant unilingue que bilingue, tandis qu'à la suite de la décision attaquée et de la promotion, devenue définitive, de Jozef LEDEGEN, un équilibre a été réalisé tant entre les cadres unilingues que dans le cadre bilingue;

3.3. Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante répond qu'à la suite de la nomination de Jozef LEDEGEN, dont il n'est pas établi qu'elle ait précédé la nomination attaquée, l'occupation des cadres linguistiques était telle que tant le cadre français unilingue que le cadre linguistique néerlandais unilingue présentaient un écart de deux unités par rapport à leur maximum, tandis que le cadre bilingue ne présentait qu'un écart d'une unité par rapport à son maximum, de sorte que, du point de vue de la législation linguistique, il était loisible à l'autorité de nommer soit un fonctionnaire néerlandophone unilingue, soit un fonctionnaire francophone unilingue, mais qu'elle était tenue d'accorder à ce choix la priorité sur la nomination d'un fonctionnaire au cadre bilingue, les deux cadres unilingues présentant l'écart le plus important par rapport à leur occupation maximale; qu'en outre, la requérante invoque que la priorité préconisée par la partie défenderesse ne trouve aucun appui dans la législation linguistique, dès lors que cette priorité, soit est fondée sur l'existence de deux cadres bilingues, un cadre français et un cadre néerlandais, soit est contraire aux termes de l'alinéa 2 de l'article 43, § 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, soit encore est fondée sur l'optique qu'il convient en tout temps de poursuivre la parité par rôle linguistique, ce qui implique la méconnaissance de l'autonomie de la notion de cadre linguistique;

3.4. Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir qu'il est inexact que le rétablissement de l'équilibre linguistique dans le cadre bilingue doit avoir la priorité sur la règle selon laquelle il convient de compléter d'abord le cadre linguistique qui s'écarte le plus, en nombre d'unités, de son occupation maximale;

3.5. Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie défenderesse soutient que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'autorité est tenue, lorsqu'elle procède à des nominations, de poursuivre la parité entre les fonctionnaires de chaque rôle linguistique, ce compte tenu de la ratio legis de la législation linguistique; qu'elle ajoute qu'au cadre bilingue également, les emplois doivent être répartis de manière équilibrée entre les fonctionnaires des deux rôles linguistiques, de sorte qu'il y a lieu de redresser tout déséquilibre, à commencer par là où le nombre d'emplois est descendu le plus sensiblement sous son nombre fixé de droit; qu'elle observe, enfin, que la nomination de Jozef LEDEGEN, qui n'a pas été attaquée par la requérante, était inspirée par un impératif d'ordre linguistique qui est admis par cette dernière;

3.6.1. Considérant qu'il appert de la lettre du Ministre de l'Emploi et du Travail et de la Politique d'égalité des chances du 26 avril 1994, adressée à l'époux de la requérante, que la non-nomination de cette dernière "s'explique simplement par des impératifs en matière de respect des équilibres linguistiques et (par) l'impossibilité de nommer simultanément tous les candidats valables aux diverses fonctions dans le département"; qu'il ressort également de la décision attaquée qu'il a été tenu compte de l'élément que Nicole DERY était la candidate la mieux classée du rôle linguistique français, ayant fourni la preuve d'une connaissance suffisante du néerlandais; que les parties en conviennent d'ailleurs que la nomination de Nicole DERY a été inspirée par l'impératif d'assurer l'équilibre linguistique;

3.6.2. Considérant que l'article 43, § 2, alinéa 1er, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, dispose que les fonctionnaires d'un grade égal ou supérieur à

celui de directeur sont répartis entre trois cadres : un cadre français, un cadre néerlandais et un cadre bilingue; qu'en vertu de l'alinéa 3 de cette disposition, tous les fonctionnaires et agents sont inscrits sur un rôle linguistique : le rôle français ou le rôle néerlandais; que dans les cadres unilingues, à partir du grade de directeur et au-dessus, les emplois sont répartis en nombre égal entre les deux cadres, à tous les degrés de la hiérarchie; qu'en vertu de l'article 43, § 3, alinéa 2, de ces lois, le cadre bilingue comporte 20 % de l'effectif global des fonctions égales et supérieures à celles de directeur et ces fonctions sont réservées, à tous les degrés de la hiérarchie, en nombre égal aux fonctionnaires des deux rôles linguistiques; que, dès lors, la condition de la parité entre fonctionnaires francophones et néerlandophones à partir du rang de directeur doit également être remplie dans le cadre bilingue;

3.6.3. Considérant que les cadres linguistiques, fixés par arrêté royal en vertu de l'article 43, § 3, des lois coordonnées précitées, visent à réaliser dans chaque service une répartition équilibrée des emplois entre francophones et néerlandophones par degré de la hiérarchie; que l'équilibre visé implique pour les cadres unilingues une proportion numérique égale entre les deux cadres et, dans le cadre bilingue, une proportion numérique égale entre les deux rôles linguistiques; qu'il en résulte que l'autorité revêtue du pouvoir de nomination est tenue de porter d'abord au même niveau que celui de l'autre cadre, ou, dans le cadre bilingue, de l'autre rôle linguistique, le rôle linguistique dont le chiffre d'occupation est descendu le plus au-dessous du nombre fixé de droit; qu'en cas de nomination au premier degré de la hiérarchie, l'autorité doit donc poursuivre une parité entre les deux rôles linguistiques et ce, tant entre les deux cadres unilingues respectifs que dans le cadre bilingue; que l'autorité n'a le libre choix entre

les candidats appartenant à plusieurs rôles linguistiques que lorsque cette condition est remplie;

3.6.4. Considérant que pour apprécier l'équilibre entre les cadres linguistiques et en ce qui concerne le cadre bilingue, entre les fonctionnaires des différents rôles linguistiques, l'élément déterminant est le moment auquel la décision de nomination produit ses effets, à savoir, le 1er mai 1993; qu'à cette date, les cadres linguistiques étaient occupés de la manière suivante : F 12/14, N 11/14; BF 2/3; BN 3/3; que, dès lors, deux emplois étaient inoccupés au cadre unilingue français, trois au cadre unilingue néerlandais et un au cadre bilingue revenant à un fonctionnaire du rôle linguistique français; que pour rétablir entièrement l'équilibre linguistique, il convenait de procéder à une nomination au cadre unilingue néerlandais et à une nomination d'un fonctionnaire du rôle linguistique français au cadre bilingue; que simultanément à la nomination attaquée, un autre fonctionnaire a été promu à un grade du rang 15; que sa promotion a été imputée au cadre unilingue néerlandais; que cette promotion n'a pas été attaquée, de sorte qu'elle est devenue définitive et que, par conséquent, sa légalité, dès lors qu'il s'agit d'un acte individuel, ne peut pas davantage être contestée dans le cadre du présent recours en annulation; qu'à la suite de cette promotion, l'équilibre entre les cadres unilingues a été rétabli; que la partie défenderesse était donc tenue de rétablir l'équilibre linguistique au sein du cadre bilingue et n'a pu le faire qu'en nommant un fonctionnaire bilingue du rôle linguistique français; que l'autorité revêtue du pouvoir de nomination avait, dès lors, un motif légitime pour déroger à la proposition du conseil de direction;

3.6.5. Considérant que le premier moyen est dénué de fondement;

3.6.6. Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la nomination attaquée devait être accordée à un fonctionnaire bilingue du rôle linguistique français; qu'il faudrait en conclure que la requérante ne justifie d'aucun intérêt à sa demande, puisqu'elle est elle-même néerlandophone unilingue; que, toutefois, dans son mémoire en réplique, la requérante invoque que l'interprétation de l'article 43, § 3, des lois coordonnées précitées sur l'emploi des langues en matière administrative, donnée dans les considérants 3.6.2. et 3.6.3., est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 2 et 7, c, du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et demande de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Considérant qu'au regard de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d' arbitrage, le Conseil d'Etat ne peut refuser de poser la question préjudicielle, visée dans cet article, que lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle; que, dès lors que le recours devrait précisément être déclaré irrecevable compte tenu de l'interprétation donnée ci-dessus de l'article 43, § 2 et § 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, la question préjudicielle formulée dans le dispositif du présent arrêt doit être posée au sujet de cet article, tel qu'il a été interprété dans cet arrêt,

D E C I D E :

Article unique.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

"L'article 43, §§ 2 et 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, interprété en ce sens que, en ce qui concerne les fonctionnaires d'un rang égal ou supérieur à celui de directeur, lorsqu'une proportion numérique égale est atteinte entre le cadre unilingue français et le cadre unilingue néerlandais, mais qu'il subsiste un déséquilibre entre des fonctionnaires du rôle linguistique français et du rôle linguistique néerlandais dans le cadre bilingue, l'autorité revêtue du pouvoir de nomination doit nécessairement poursuivre en premier lieu une répartition paritaire des emplois entre les fonctionnaires du rôle linguistique français et ceux du rôle linguistique néerlandais dans le cadre bilingue également, même lorsque les cadres unilingues se trouvent plus en déficit par rapport à leur occupation maximale que le cadre bilingue, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 2 et 7, c, du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ?".

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le quinze décembre 1900 nonante-sept, par la IXe chambre, composée de :

MM.	G. BAETEMAN,	premier président du Conseil d'Etat,
	A. BEIRLAEN,	conseiller d'Etat,
	J. SMETS,	conseiller d'Etat,
	M. MILOJKOWIC,	greffier.

Le greffier, Le président,

M. MILOJKOWIC. G. BAETEMAN.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63, ALINEA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.