

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

**n° 67.690 du 8 août 1997
A. 67.791/IV-15.624.**

En cause : Prosper OVERSTEYNS,
ayant élu domicile chez
Mes H. BUYSENS et W. RAUWS, avocats,
ayant leur cabinet à ANVERS,
Mechelsesteenweg 210A

contre :

1. l'a.s.b.l. Karel de Grote-Hogeschool,
ayant élu domicile chez
Mes D. ERREYGERS et T. PEETERS, avocats,
ayant leur cabinet à ANVERS,
Mechelsesteenweg 33,
2. la Communauté flamande, représentée par
le Gouvernement flamand.

LE CONSEIL D'ETAT, IVe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 février 1996,
par laquelle Prosper OVERSTEYNS demande l'annulation :

- 1) de la décision du 20 décembre 1995 de la Karel de Grote-Hogeschool par laquelle il est désigné comme assistant;
- 2) "pour autant que de besoin, des actes ayant précédé cette décision, émanant de la Commission ad hoc instituée au sein de l'Institut supérieur et émanant du Conseil d'Administration de la Karel de Grote-Hogeschool, notamment en ce qui concerne ce qu'il est convenu d'appeler la réputation artistique";

Vu l'arrêt n° 60.851 du 10 juillet 1996, ordonnant la suspension de l'exécution de la première décision attaquée;

Vu le mémoire en réponse de la première partie défenderesse et le mémoire en réplique;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport de M. R. VAN DER GUCHT, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 27 janvier 1997 fixant l'affaire à l'audience du 4 mars 1997;

Entendu M. J. BORRET, président de chambre, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me H. GORDTS, avocat, loco Mes H. BUYSENS et W. RAUWS, avocats, qui comparaît pour le requérant, Me T. PEETERS, avocat, qui comparaît pour la première partie défenderesse, et Mme M. BROUCKE, adjoint du directeur, qui comparaît pour la seconde partie défenderesse;

Entendu M. R. VAN DER GUCHT, premier auditeur, en son avis;

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

1.1. Considérant que la première partie défenderesse soulève l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître des demandes; qu'elle allègue ce qui suit :

"Aux termes de l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, cette loi s'applique aux membres du personnel des établissements d'enseignement libre subventionnés par l'Etat (actuellement les communautés) qui ne sont pas régis par un statut. Par les mots 'régis par un statut', le législateur entendait mettre en oeuvre l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 du Pacte scolaire. Cela signifie que le régime juridique du personnel subventionné de l'enseignement libre subventionné, à savoir le lien juridique avec son employeur, est régi par la loi relative aux contrats de travail jusqu'au jour où il est donné exécution à l'article 12bis, § 3, de la loi du pacte scolaire.

Toutefois, cela ne signifie pas que le rapport juridique entre le personnel enseignant et l'établissement d'enseignement deviendrait de droit public par l'instauration d'un 'statut' pour le personnel enseignant. L'article 12bis, § 3, de la loi du pacte scolaire n'avait en effet pas pour but de modifier la nature juridique du pouvoir organisateur privé, ou de conférer un caractère administratif à ses actes. Par conséquent, si un décret intervient, ses dispositions se substituent à la loi relative aux contrats de travail, mais le caractère de droit privé du rapport entre le personnel et l'établissement d'enseignement demeure inchangé.

Même s'il était admis que la partie défenderesse avait le caractère d'un service public fonctionnel, il n'est pas porté atteinte au caractère de droit privé de ce rapport juridique. Le caractère de service public est limité dans ce cas à ce qui concerne l'accomplissement de la mission de service public (MAST, A., DUJARDIN, J., Overzicht van het Belgisch administratief recht, 13e édition, n° 64). Différents aspects du rapport entre l'établissement d'enseignement et l'étudiant relèvent par exemple de ce service public, mais pas pour autant le rapport entre l'établissement d'enseignement et le personnel enseignant, puisque ce dernier rapport juridique ne s'inscrit pas dans les limites du service public.

Le rapport juridique entre l'établissement d'enseignement et le personnel enseignant étant donc de droit privé, la compétence n'appartient pas au Conseil d'Etat mais bien aux tribunaux du travail conformément à l'article 578, 1°, du Code judiciaire. Au demeurant, même si le législateur décrétal fixe la teneur de ce rapport juridique, il n'est pas compétent, conformément aux articles 144-146 de la Constitution, pour désigner lui-même un organe juridictionnel compétent (Cour d'arbitrage, n° 46 du 11 février 1988; Cour d'arbitrage, n° 66 du 30 juin 1988). Le législateur décrétal ne l'a dès lors jamais fait.";

1.2. Considérant que le requérant estime l'exception irrecevable, d'une part en ce que, la première partie défenderesse ne l'a pas soulevée dans le cadre de la procédure de suspension, d'autre part, en ce que dans l'arrêt qui a conclu cette procédure de suspension, le Conseil s'est implicitement mais certainement déclaré compétent;

1.3. Considérant que l'autorité de la chose jugée est limitée en ce sens que, par analogie avec la règle énoncée à l'article 1039 du Code judiciaire, elle ne porte pas préjudice à la cause même; que la question de la compétence du Conseil peut donc être de nouveau soulevée lors de l'examen au fond; que l'exception d'incompétence est recevable;

1.4. Considérant que le requérant oppose au bien-fondé de l'exception d'incompétence que le décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, dénommé ci-après le décret sur l'ESNU, a manifestement voulu donner un statut de droit administratif à tous les membres du personnel, qu'ils relèvent d'un institut supérieur libre ou officiel, de sorte que ces membres du personnel ne tombent pas sous l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui dispose en effet en son article 1er qu'elle est applicable aux travailleurs des établissements de l'enseignement libre subventionnés par l'Etat "qui ne sont pas régis par un statut"; que le requérant estime ensuite incompatible avec l'article 24, § 4, de la Constitution qui garantit l'égalité des membres du personnel de l'enseignement, que les membres du personnel de l'enseignement libre soient privés de la protection juridique offerte par la possibilité d'introduire auprès du Conseil d'Etat des demandes de suspension et des recours en annulation; que le requérant reconnaît que la disposition constitutionnelle citée admet

un traitement distinct de ces membres du personnel s'il est justifié par des différences objectives, au nombre desquelles figurent les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur; qu'il estime toutefois que la première partie défenderesse n'indique pas et que l'on ne distingue d'ailleurs pas les différences objectives qui pourraient justifier une protection juridique moins importante des membres du personnel des instituts supérieurs libres; qu'il soutient enfin que les établissements d'enseignement libres sont des services publics dans le sens fonctionnel étant donné qu'ils participent à la mission de service public de l'enseignement que sanctionne la collation de diplômes, et que la désignation du personnel fait assurément partie de la mission d'enseignement donnant lieu à cette collation de diplômes;

1.5. Considérant que la première partie défenderesse veut en vain puiser un argument textuel de l'article 1er de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 578, 1°, du Code judiciaire; que la première partie défenderesse feint de lire ces dispositions en ce sens qu'elles sont applicables à tous les travailleurs se trouvant dans un "rapport de droit privé" avec leur employeur; qu'en réalité, le texte de l'article 1er de la loi relative aux contrats de travail ne déclare cette loi applicable qu'aux travailleurs des établissements d'enseignement libre subventionnés, notamment, "qui ne sont pas régis par un statut" et l'article 578, 1°, du Code judiciaire rend compétent le tribunal du travail en ce qui concerne les "contestations relatives aux contrats de louage de travail"; que les deux textes ne distinguent donc pas les rapports de droit privé d'un côté et les rapports de droit public de l'autre mais d'une part un rapport juridique contractuel et d'autre part un rapport juridique statutaire;

1.6. Considérant que dans l'argumentation de la première partie défenderesse, il n'est pas davantage pertinent pour la cause de soutenir que le législateur décrétoal n'est pas compétent pour désigner le juge compétent; que si le législateur décrétoal ne peut agir de la sorte, il peut toutefois soumettre le personnel à un régime tel que des différends entre ce personnel et son employeur relèvent de la compétence d'un juge déterminé, non parce que le législateur décrétoal le veut, mais parce que les lois qui règlent la compétence des instances judiciaires, l'entendent ainsi;

1.7. Considérant que se pose donc en effet avec pertinence la question du régime dont le décret sur l'ESNU a doté le personnel des instituts supérieurs libres subventionnés;

1.7.1. Considérant que dans ce décret, le statut du personnel est applicable tant au personnel de l'enseignement libre qu'au personnel de l'enseignement officiel; que, sur le fond, ce régime ne diffère pratiquement pas pour ces deux catégories de personnel; que la manière dont il s'applique aux membres de ces catégories n'est pas davantage établie différemment; que l'article 127 dispose cependant que la direction de l'institut supérieur peut désigner par contrat des professeurs invités hors cadre; que si cette disposition est pertinente pour le problème en cause, elle fournit plutôt un argument a contrario en faveur de la thèse selon laquelle, à l'exception des professeurs invités, tous les membres du personnel enseignant ne sont pas sous contrat, tous les membres, donc aussi ceux de l'enseignement libre;

1.7.2. Considérant qu'un régime statutaire ou statut est de nature réglementaire; que cela signifie notamment que, sauf si la disposition légale ou réglementaire même le permet, il ne peut y être dérogé dans des cas

individuels; que le régime statutaire s'oppose au régime contractuel étant donné qu'en principe il peut être dérogé dans des cas individuels à la teneur d'un contrat, même de ce qu'il est convenu d'appeler un contrat d'adhésion; que la nature réglementaire d'un statut implique également qu'en principe, ce statut peut toujours être modifié unilatéralement, alors qu'un contrat, et même un contrat d'adhésion, au contraire, ne peut en principe, être modifié unilatéralement;

1.7.3. Considérant que pour répondre à la thèse selon laquelle en dépit de toutes les considérations qui précèdent, les décisions par lesquelles les instituts libres appliquent le régime prévu par le décret sur l'ESNU à leur personnel, ne peuvent être considérées comme des actes susceptibles d'être annulés par le Conseil d'Etat, des arguments déjà avancés par le Conseil en son arrêt n° 32.320, MERSCH, du 24 mars 1989 peuvent être répétés mutatis mutandis;

1.7.3.1. Considérant que les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté de l'enseignement ne peuvent entraver la compétence du Conseil d'Etat; que la liberté constitutionnelle de l'enseignement n'est pas compromise en ce que, si une école libre applique le statut du personnel, ses décisions sont soumises au contrôle d'annulation organisé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; que quelque libres qu'elles soient, les écoles libres ne peuvent commettre d'illégalités; qu'il doit y avoir un juge qui sanctionne les illégalités commises; que, du point de vue constitutionnel, rien ne s'oppose - avec la réserve qu'il y a lieu de faire sur la base de l'article 144 de la Constitution coordonnée - à ce que ce juge soit le Conseil d'Etat, tel que l'organisent ses lois coordonnées, avec toutes les garanties d'indépendance empruntées à la Constitution; que par ailleurs, d'une manière générale, les actes d'institutions

privées reconnues par l'autorité pour s'acquitter d'une mission d'intérêt public, sont soumis à la compétence d'annulation du Conseil d'Etat dans la mesure où ils sont accomplis en vue de cette mission;

1.7.3.2. Considérant que le seul fait que des décisions d'établissements d'enseignement créés par des particuliers soient réputées tomber sous le coup de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, n'emporte pas que ces décisions soient soumises à toutes les règles de droit, sans exception, qui régissent l'action des pouvoirs publics en général, qu'elles en sont précisément préservées par la liberté que leur garantit la Constitution; que dans le même sens, si ces institutions sont néanmoins soumises à de telles règles juridiques, celles-ci doivent être interprétées de telle manière que les droits qu'implique la liberté d'enseignement garantie par la Constitution - liberté à la faveur de laquelle les écoles libres ont été créées - ne s'en trouvent pas supprimés; qu'ainsi le principe d'égalité n'empêche nullement qu'une école libre, se fondant sur le concept philosophique qui est le sien, puisse refuser des candidats étudiants ou des candidats membres du personnel; qu'en effet le principe d'égalité n'interdit pas tout traitement différencié, il interdit uniquement le traitement arbitrairement différencié; que le traitement différencié fondé sur des convictions philosophiques légitimement professées - car garanties par la Constitution - n'est pas arbitraire;

1.7.3.3. Considérant que la première partie défenderesse soulève également que même si l'on doit admettre qu'elle est un service public fonctionnel, il reste que le rapport entre elle-même et son personnel ne s'inscrit pas dans le cadre du service public;

Considérant que lorsque le législateur fait pour le personnel d'institutions privées ce qu'il ne fait

pas pour le personnel de tant d'autres institutions privées, à savoir arrêter un statut quasi identique à celui du personnel d'institutions publiques, il doit exister un motif à cela;

Considérant que ce motif est double;

Considérant que le premier motif tient en ce que la politique du personnel est étroitement liée à la mission d'intérêt général que les écoles libres partagent avec les écoles officielles, à savoir sanctionner par la collation de diplômes des qualifications obligatoires erga omnes; que dès lors que l'accomplissement de cette mission s'opère sous le contrôle du juge administratif, il se justifie que le recours à un instrument important pour l'accomplissement de cette mission se trouve également sous le même contrôle;

Considérant que le second motif réside dans la volonté d'offrir aux membres du personnel des établissements d'enseignement libres les mêmes garanties sur le plan statutaire que celles accordées à leurs collègues des écoles officielles; que, jusqu'à preuve du contraire, il y a lieu de considérer que l'égalité recherchée dans la protection du personnel doit également comporter l'élément sans lequel cette protection serait par trop théorique : la protection juridictionnelle; qu'elle doit donc comporter notamment le droit d'obtenir, par la mise en oeuvre d'un recours en annulation, le résultat spécifique de l'annulation d'une décision qui serait contraire au statut, annulation qui a pour effet que cette décision est réputée ne jamais avoir existé; qu'à juste titre, le requérant n'aperçoit pas comment les "différences objectives" des pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignements libres, visées à l'article 24, § 4, de la Constitution, pourraient justifier ici un traitement moins favorable des membres du personnel de ces établissements;

1.7.4. Considérant que des dispositions qui traitent d'une même matière - les droits et les devoirs du personnel enseignant -, qui ont été établies selon la même technique juridique - celle du statut, c'est-à-dire une décision unilatérale, obligatoire sans le consentement du personnel - dont la teneur est pratiquement égale, risquent d'être appliquées de manière divergente si leur application est assurée par des juges différents; que cette application divergente pourrait d'ailleurs aboutir à ce qu'en fait, l'égalité voulue par le législateur se trouve compromise dans la réalité de tous les jours; que quiconque estime qu'il convient de relativiser ce point - peut constater que ce n'est pas porter atteinte à la compétence du juge ordinaire que d'estimer que le Conseil d'Etat est également compétent à l'égard du personnel des écoles libres : même alors, ce personnel pourra - tout comme le personnel des écoles créées par les pouvoirs publics - s'adresser au juge ordinaire pour faire appliquer aux infractions à son statut des sanctions de droit privé; seulement, il pourra en plus - à nouveau comme le personnel des écoles publiques - saisir le Conseil d'Etat pour obtenir la sanction spécifique du droit administratif qui frappe de telles infractions, à savoir la sanction de l'annulation;

1.7.5. Considérant que l'exception d'incompétence est rejetée;

2.1. Considérant que la première partie défenderesse soulève que le requérant ne justifie d'aucun intérêt "à l'annulation d'une décision d'attribution de barème" et qu'il n'a aucun intérêt "à l'annulation dans la mesure où celle-ci se fonde sur l'illégalité de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 juin 1995";

2.2. Considérant que dans son arrêt de suspension, le Conseil a admis que le requérant subit un préjudice

grave difficilement réparable à la suite de la décision de lui attribuer le barème d'assistant; que le Conseil a tenu compte, à cet égard, du fait que l'allégation du requérant concernant le préjudice grave difficilement réparable s'inscrit dans le prolongement du moyen d'annulation dont le Conseil avait reconnu le sérieux, lequel moyen d'annulation se fondait sur l'illégalité de l'arrêté du 12 juin 1995 du Gouvernement flamand; qu'il se peut toutefois que la cause ait évolué de manière telle que les éléments qui pouvaient prouver l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable en vue d'une suspension, soient impuissants à étayer l'existence d'un intérêt en vue d'une annulation; que rien dans l'allégation du requérant, ne permet ne fût-ce que d'envisager cette hypothèse; que l'exception est rejetée;

3. Considérant que les secondes décisions attaquées constituent des décisions préparatoires par rapport à la première décision attaquée; qu'elles ne doivent donc pas être annulées simultanément; que leur illégalité peut toutefois emporter également l'illégalité de la première décision attaquée;

4.1. Considérant que par sa requête du même jour, le requérant a demandé la suspension de l'exécution des décisions attaquées; que par son arrêt n° 60.851 du 10 juillet 1996, le Conseil, à la suite de cette demande, a ordonné la suspension de l'exécution de la décision du 20 décembre 1995 de la Karel de Grote-Hogeschool par laquelle le requérant est désigné comme assistant;

4.2. Considérant que pour ordonner la suspension, le Conseil a reconnu le caractère sérieux du moyen d'annulation selon lequel le Gouvernement flamand n'était pas habilité à remplacer la fonction unique de professeur de cours artistiques par deux fonctions, celle de chargé de cours et celle d'assistant; qu'il n'avait pas, à ce

moment, perçu pareille habilitation, notamment, à l'article 317 du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande;

4.3. Considérant que l'article 133 du décret du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII complète l'article 317 précité comme suit :

"En ce qui concerne les membres du personnel enseignant, chargés d'activités d'enseignement artistique dans une formation initiale de deux cycles ou dans une formation complémentaire de professeur, appartenant aux disciplines d'art audiovisuel et plastique, de musique et d'art dramatique, de conception de produits et d'architecture, de formation d'architecte d'intérieur, le Gouvernement flamand doit réserver la concordance d'enseignant aux membres du personnel qui bénéficient d'une ample réputation artistique.

La direction de l'institut supérieur attribue la réputation artistique et en fixe les critères d'évaluation.";

Considérant que cet ajout a instauré l'habilitation qui faisait défaut selon le moyen d'annulation susmentionné;

Considérant que le décret relatif à l'enseignement VII a été publié au Moniteur belge du 5 septembre 1996; qu'en vertu de l'article 148, 8°, du texte qui y est publié, l'article 133 précité entre en vigueur le 1er septembre 1996;

Considérant que selon un erratum paru au Moniteur belge du 22 novembre 1996, l'article 148, 5°, du décret relatif à l'enseignement VII dispose : "Les articles ... 133 ... produisent leurs effets à partir du 1er janvier 1996;

4.4. Considérant que les dispositions, définies ci-dessus, qui complètent l'article 317 du décret du 13 juillet 1994, portent le Conseil à poser à la Cour

d'arbitrage deux questions préjudicielles dont l'une est subsidiaire par rapport à l'autre;

5. Considérant qu'à la demande du requérant, le Conseil pose une troisième question préjudicielle :

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

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

L'article 317 du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, tel qu'il a été complété par l'article 133 du décret du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII, viole-t-il l'article 24, § 5, de la Constitution en ce qu'il attribue au Gouvernement flamand et aux directions des instituts supérieurs des compétences normatives concernant l'organisation de l'enseignement ?

Article 3.

Dans le cas où la Cour d'arbitrage répond par la négative à la question posée à l'article 2, il lui est posé la question suivante :

Les articles 133 et 148, 5°, du décret précité du 8 juillet 1996 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution ou les articles 146 et 160 de la Constitution en tant qu'ils complètent, avec effet au 1er janvier 1996, l'article 317 du décret précité du 13 juillet 1994 alors que par son arrêt n° 60.851, OVERSTEYNS, du 10 juillet 1996, le Conseil d'Etat a accueilli la demande de suspension fondée notamment sur l'article 317 non encore complété et que la procédure au fond concernée est en instance devant le Conseil d'Etat ?

Article 4.

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

L'article 323, § 2, du décret précité du 13 juillet 1994 viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution "dans la mesure où cette disposition, uniquement en ce qui concerne les membres du personnel chargés d'activités d'enseignement de nature artistique ..., ne prévoit pas le maintien des droits acquis en ce qui concerne le traitement, dès lors que l'art. 329, § 2, du décret HOBUS ne prévoit que le maintien d'une échelle de traitement antérieure, alors que pour les autres membres du personnel des instituts supérieurs, l'art. 326, § 1er, prévoit effectivement le maintien de l'ancien traitement et que l'art. 326bis garantit également, pour les chargés de cours aux conservatoires, le maintien de leur rémunération au 30/06/95"?

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le huit août 1900 nonante-sept, par la IVe chambre, composée de :

MM.	J. BORRET,	président de chambre,
	D. VERBIEST,	conseiller d'Etat,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'Etat,
Mme	S. VAN AELST,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. VAN AELST.

J. BORRET.

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