

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° 69.200 du 28 octobre 1997
A. 50.997/XII-152

En cause : Jacques DE REUCK,
ayant élu domicile chez
Me P. LEROY, avocat,
ayant son cabinet à GAND,
Coupure 5

contre :

l'Université de Gand.

LE CONSEIL D'ETAT, XIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 avril 1993 par laquelle Jacques DE REUCK demande l'annulation de la décision du conseil d'administration de l'Université de Gand du 15 janvier 1993 par laquelle sa charge de professeur est redéfinie avec effet au 1er octobre 1992 à 70 % d'une charge à plein temps;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires ampliatifs du requérant;

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

Vu l'ordonnance du 22 mai 1997 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 2 octobre 1997 fixant l'affaire à l'audience du 21 octobre 1997;

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

Entendu en leurs observations Me J. TRAEST, avocat, loco Me P. LEROY, avocat, qui comparaît pour le requérant et Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

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

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

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le requérant est professeur à plein temps à la faculté de médecine de l'Université de Gand (UG).

1.2. Par circulaire du 27 mars 1992, tous les membres du personnel académique sont invités à déposer avant le 1er mai 1992 "un formulaire de demande ou une déclaration concernant d'autres activités professionnelles ou d'autres activités rémunérées du personnel académique".

Le 1er avril 1992, le requérant introduit une demande visant à pouvoir exercer une activité professionnelle indépendante, à savoir dans son cabinet privé "le lundi et le mercredi après-midi (15-18 heures)".

1.3. Le 2 juin 1992, le conseil de la faculté de médecine rend un avis favorable concernant un certain nombre de demandes de cumul, dont celle du requérant également.

Par lettre du 21 août 1992, le recteur signale au requérant que le collège administratif de l'université n'a pas approuvé sa demande visant à pouvoir exercer des activités accessoires. Cette décision est motivée comme suit :

"- Cabinet privé (Leopold II-laan 96 Gand) : deux demi-jours par semaine.

Le Collège est en effet d'avis que la tenue d'un cabinet privé est incompatible avec une charge à plein temps en tant que membre du personnel académique autonome (PAA); tenir son propre cabinet implique que l'on devient d'office un membre du PAA à temps partiel. Veuillez donc nous faire savoir si vous maintenez ou non votre demande."

1.4. Par lettre du 18 septembre 1992, le requérant donne à connaître au recteur qu'il ne peut marquer son accord avec la décision précitée.

Le 30 septembre 1992, le collège administratif de l'UG décide une nouvelle fois "de ne pas accueillir la demande du Prof. J. DE REUCK visant à pouvoir recevoir sa clientèle particulière dans son propre cabinet, cette activité n'étant pas compatible avec une charge à plein temps". Par lettre du 5 novembre 1992, le recteur informe le requérant de cette décision.

1.5. Par lettre du 7 janvier 1993, le requérant demande au recteur de ne pas inscrire la détermination de sa charge à l'ordre du jour du conseil d'administration du 15 janvier 1993, et ce afin de lui donner le temps de se conformer à la réglementation en vigueur en matière de cumul.

Néanmoins, le conseil d'administration de l'UG décide le 15 janvier 1993, par 24 voix pour et 4 abstentions ce qui suit :

"...

Considérant que le Prof. Dr. Jacques DE REUCK, professeur à la Faculté de Médecine de l'Université de Gand déclare par lettre du 18 septembre 1992 qu'il souhaite continuer à exercer sa pratique libérale en tant que médecin dans son propre cabinet;

Vu le fait que le collège administratif de l'Université de Gand a décidé le 30 septembre 1992 de ne pas accorder au Prof. Dr. J. DE REUCK l'autorisation d'exercer les activités accessoires demandées, celles-ci n'étant pas compatibles avec une fonction à plein temps;

D E C I D E :

Article 1er. - A compter du 1er octobre 1992, la charge du Prof. Dr. Jacques DE REUCK, professeur à la Faculté de Médecine de l'Université de Gand, est redéfinie à 70% d'une charge à plein temps.
..."

1.6. Le 21 janvier 1994, le conseil d'administration de l'UG décide de fixer à nouveau la charge du requérant comme charge à plein temps à compter du 1er octobre 1993;

2.1. Considérant que dans son dernier mémoire, la partie défenderesse met en doute l'intérêt du requérant; qu'elle allègue que le requérant n'a pas attaqué la décision mentionnée au 1.6., qui ne rétablit pas sa situation au cours de l'année académique 1992-1993 durant laquelle sa charge avait été ramenée à 70%; que selon l'UG, le requérant a donc perdu son intérêt à attaquer la décision reproduite au 1.5., dès lors qu'il ne conteste pas la non-rétroactivité de la nouvelle décision, ou encore, qu'il n'attaque pas le non-retrait de la première décision au moment où la nouvelle décision a été prise;

2.2. Considérant que cette exception ne saurait être accueillie; que la décision du 21 janvier 1994 du conseil

d'administration de l'UG sortit ses effets au 31 octobre 1993, de sorte que les suites de la décision du 15 janvier 1993 ne sont pas mises à néant pour l'année académique 1992-1993; qu'après l'intervention de la décision du 21 janvier 1994 favorable à son égard, le requérant n'était pas obligé d'introduire un recours en annulation la concernant, puisque ce n'est pas cette décision, mais la décision du 15 janvier 1993 qui a des suites défavorables pour lui;

3. Considérant que l'article 75 du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande (dénommé ci-après : "décret sur les universités) s'énonçait comme suit à l'époque de la décision attaquée :

"La charge d'un membre du personnel académique qui exerce une autre activité rémunérée, qui absorbe une grande partie de son temps, devient d'office une charge à temps partiel.

Sont considérées comme autres activités (rémunérées) qui absorbent une grande partie du temps, toutes les activités rémunérées dont le volume dépasse deux demi-journées par semaine ou qui figurent sur une liste établie par l'Exécutif flamand.";

Considérant que le gouvernement flamand a établi la liste visée à l'article 75, alinéa 2, du décret sur les universités par arrêté du 5 mai 1993, entré en vigueur après la décision attaquée, à savoir le 1er octobre 1993; que lorsqu'il a pris la décision attaquée, le conseil d'administration s'avère toutefois avoir fait application de l'arrêté royal du 13 août 1985 fixant la liste d'activités qui sont d'office considérées comme autres activités rétribuées absorbant une grande partie du temps du personnel enseignant et scientifique des institutions universitaires;

4. Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 75 précité du décret

sur les universités; qu'à cet égard, il formule toutefois une réserve quant à la constitutionnalité de cet article;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation des articles 6, 6bis et 17 anciens de la Constitution, à savoir les actuels articles 10, 11 et 24 de la Constitution; qu'il expose ce moyen comme suit :

"Cinquième moyen : violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution.

Dans la mesure où la partie défenderesse pourrait fonder sa décision sur le fait que l'activité rémunérée du requérant apparaît sur une liste établie en vertu de l'article 75, alinéa 2, du décret sur les universités, le requérant invoque la violation du principe d'égalité et du principe de non-discrimination, tels qu'ils sont consacrés par les articles 6, 6bis et 17 de la Constitution.

Cette violation trouve son origine à l'article 75 du décret même sur les universités.

Cet article dispose qu'une charge à plein temps devient d'office à temps partiel en cas d'exercice d'une autre activité rémunérée 'qui absorbe une grande partie de son temps'.

Lorsqu'il définit les activités rémunérées qui absorbent une grande partie du temps, le législateur décretaal opère une distinction entre, d'une part, les activités rémunérées 'dont le volume dépasse deux demi-journées par semaine' et d'autre part, [les activités] 'qui figurent sur une liste établie par l'Exécutif flamand'.

Il résulte de cet article que le législateur décretaal tient en tout cas pour compatible avec l'exercice d'une charge académique à plein temps une activité dont le volume n'excède pas deux demi-journées par semaine.

Toutefois, toutes ces activités ne sont pas traitées d'une manière égale. Si elles apparaissent sur une liste établie par l'Exécutif flamand, elles seront censées être incompatibles avec une charge à plein temps.

Il existe à cet égard une inégalité de traitement des membres du personnel académique qui se trouvent objectivement dans une même situation, savoir l'exercice d'une activité rémunérée durant deux demi-journées au maximum par semaine : l'un, dont l'activité ne figure pas sur la liste précitée, restera engagé à plein temps, alors que l'autre, qui exerce une activité mentionnée sur la liste, se verra attribuer une charge à temps partiel. Objectivement parlant, les deux

peuvent toutefois consacrer autant de temps à leur charge académique. Cette différence de traitement ne peut être justifiée en droit et implique dès lors une violation des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par la Constitution.

En outre, le membre du personnel qui exerce une activité répertoriée sur la liste, n'a pas l'occasion de limiter dans le temps l'exercice de cette activité et de conserver ainsi sa charge à plein temps, alors que cette possibilité est cependant réservée à son collègue ayant une activité accessoire rémunérée qui n'est pas mentionnée. De ce fait également, les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés d'une manière injustifiée.

En raison de la distinction qui y est faite, l'article 75, alinéa 2, est contraire aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution, .

L'application de la règle prévue à l'article 75 par la partie défenderesse implique d'emblée qu'en ce qui concerne sa demande de cumul, le requérant a été traité d'une manière contraire aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution.

Le requérant demande dès lors que le Conseil, avant de statuer sur le bien-fondé de ce moyen, saisisse la Cour d'arbitrage d'une question préjudicielle en application de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, quant à la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution par l'article 75 du décret de la Communauté flamande.";

Considérant qu'aux termes de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat n'est pas tenu de poser une question préjudicielle uniquement "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", ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

5. Considérant qu'en outre, la question se pose de savoir si la délégation donnée à l'article 75, alinéa 2, du décret sur les universités au gouvernement flamand en vue d'établir la liste des activités rémunérées qui ne peuvent être exercées à plein temps par les membres du personnel académique, est conforme à l'article 24, § 5, de la Constitution, selon lequel l'organisation, la reconnaissance ou la subvention de l'enseignement par la communauté sont réglées "par" le décret, eu égard à la

jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle les délégations au gouvernement ne peuvent concerner que l'exécution des principes établis par le législateur lui-même; que cela conduit le Conseil d'Etat à soumettre une seconde question préjudicielle à la Cour d'arbitrage,

D E C I D E :

Article unique.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour d'arbitrage :

1. L'article 75, alinéa 2, du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande viole-t-il l'article 24, § 5, de la Constitution, en tant que cette disposition habilite sans aucune restriction le gouvernement flamand à établir la liste des activités rémunérées réputées absorber une grande partie du temps d'un membre du personnel académique et ainsi être incompatibles avec une charge à plein temps ?
2. L'article 75, alinéa 2, du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande viole-t-il l'égalité garantie par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution ainsi que l'interdiction de discrimination, en tant que l'article précité établit une distinction entre, d'une part, un membre du personnel académique dont les autres activités rémunérées figurent sur une liste établie par le gouvernement flamand de sorte que sa charge, quel que soit le volume de ces activités et donc même s'il n'excède pas deux demi-journées par semaine, devient d'office à temps partiel et, d'autre part, un membre du personnel

académique dont les autres activités rémunérées, quelle qu'en soit la nature mais à condition qu'elles ne figurent pas sur la liste précitée, n'excèdent pas le volume de deux demi-jours par semaine de sorte qu'il peut continuer à exercer sa charge à plein temps ?

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-huit octobre 1900 nonante-sept, par la XIIe chambre du Conseil d'Etat, composée de :

MM.	J. BORRET,	président de chambre,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'Etat,
	J. BAERT,	conseiller d'Etat,
Mme	A. TRUYENS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. TRUYENS.

J. BORRET.

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