

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° 78.484 du 2 février 1999

**A. 67.699/XII-1184
67.700/XII-1186
67.701/XII-1187
67.702/XII-1188
67.703/XII-1189
67.704/XII-1190
67.705/XII-1191
67.706/XII-1192
67.710/XII-1193
67.711/XII-1194
67.712/XII-1195
67.716/XII-1196
67.717/XII-1197
67.718/XII-1198
67.719/XII-1199
67.723/XII-1200
67.724/XII-1201.**

En cause : 1. Charles SMITS,
2. Jean-Pierre BIESEMANS,
3. Maria BOLLEN,
4. Leo OUDERITS,
5. Jan DE MAEYER,
6. Frans DUBOIS,
7. Ernest MAES,
8. Jan VAN REETH,
9. Jerrold RUBENSTEIN,
10. Etienne VAN DEN BREMT,
11. Jacques DE TIEGE,
12. Theo MERTENS,
13. Kristiaan VAN INGELGEM,
14. Pascal SIGRIST,
15. Kristiaan VAN SEVEREN,
16. Luc VAN HOVE,
17. Roger LEENS,
ayant élu domicile chez
Me L. LENAERTS, avocat,
ayant son cabinet à ANVERS,
Nachtegaalstraat 47

contre :

la Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen,
établie à ANVERS,
Van Meterenkaai 4/15.

LE CONSEIL D'ETAT, XIIe CHAMBRE,

Vu les requêtes introduites le 19 février 1996, par lesquelles Charles SMITS, Jean-Pierre BIESEMANS, Maria BOLLEN, Leo OUDERITS, Jan DE MAEYER, Frans DUBOIS, Ernest MAES, Jan VAN REETH, Jerrold RUBENSTEIN, Etienne VAN DEN BREMT, Jacques DE TIEGE, Theo MERTENS, Kristiaan VAN INGELGEM, Pascal SIGRIST, Kristiaan VAN SEVEREN, Luc VAN HOVE et Roger LEENS demandent l'annulation :

1. des décisions du 21 décembre 1995 de la Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen qui tout en les nommant, par concordance, chargé de cours, leur attribuent toutefois en même temps l'échelle de traitements spéciale 512 au lieu de l'échelle de traitements habituelle et leur confèrent - sauf dans les affaires A. 67.710, A. 67.716, A. 67.718 - une charge d'enseignement à temps partiel au lieu d'une charge à temps plein;
2. "pour autant que de besoin, des actes ayant précédé ces décisions, émanant de la commission ad hoc, instituée au sein de la Hogeschool (...), et émanant du Conseil d'administration de la Hogeschool Antwerpen";

Vu l'arrêt n° 63.651 du 18 décembre 1996, rejetant les demandes de suspension de l'exécution des décisions attaquées;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 15 juin 1998 joignant les causes;

Vu l'ordonnance du 15 juin 1998 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 21 octobre 1998 fixant l'affaire à l'audience du 24 novembre 1998;

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

Entendu en leurs observations, Mes L. LENAERTS et W. RAUWS, avocats, qui comparaissent pour les parties requérantes, et Me L. MOREAU, avocat, loco Me W. VAN CAENEGHEM, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. R. VAN DER GUCHT, premier auditeur-chef de section, en son avis contraire;

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

Du cadre légal et des éléments de la cause

Considérant que pour une bonne compréhension de la cause, il convient de rappeler en premier lieu le cadre légal dans lequel les décisions attaquées doivent être placées :

1. Le décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande (ci-après : "décret sur les instituts supérieurs") organise l'enseignement supérieur. Ainsi, les établissements d'enseignement supérieur artistique sont intégrés dans les instituts supérieurs.

L'article 101 du décret dispose que les fonctions du personnel enseignant des instituts supérieurs sont réparties, à partir du 1er janvier 1996, en trois groupes, comme suit :

- "1° groupe 1 : le maître de conférences de formation pratique, le maître de conférences principal de formation pratique, le maître de conférences et le maître de conférences principal;
- 2° groupe 2 : le personnel assistant, qui comprend : l'assistant, le docteur-assistant et le chef de travaux;
- 3° groupe 3 : le chargé de cours, le chargé de cours principal, le professeur et le professeur ordinaire".

Le titre VII du décret prévoit des dispositions transitoires. La section 2 du chapitre II (les articles 317 à 332quater) comporte des dispositions transitoires pour le personnel enseignant.

Le premier de ces articles, l'article 317, s'énonce comme suit :

"Le Gouvernement flamand établit la concordance des fonctions remplacées avec les nouvelles dénominations des fonctions correspondantes, telles qu'elles sont prévues à l'article 101".

2. La concordance visée à l'article 317 du décret sur les instituts supérieurs est établie par l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 juin 1995 portant concordance des fonctions des membres du personnel directeur et enseignant des instituts supérieurs (ci-après : "arrêté de concordance").

L'article 3 de l'arrêté de concordance dispose ce qui suit :

"Aux membres du personnel enseignant chargés d'activités d'enseignement artistiques dans une formation initiale à deux cycles ou dans la formation de professeur y faisant suite, appartenant aux disciplines arts audiovisuels et plastiques, musique et art dramatique, conception de produits et architecture, formation d'architecte d'intérieur, s'appliquent les concordances suivantes (...) :

(...)

2° La fonction de chargé de cours remplace :

a) la fonction de recrutement de professeur de cours artistiques à des établissements d'enseignement supérieur artistique (...) pour autant que le membre du personnel concerné ait démontré disposer d'une grande notoriété dans le domaine artistique. La direction de l'institut supérieur apprécie ce critère".

3. L'article 133 du décret du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII (ci-après : "décret sur l'enseignement VII") complète l'article 317, avec effet au 1er janvier 1996, par les deux nouveaux alinéas suivants :

"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.";

Cet ajout vise "à créer une base décrétable pour la procédure déterminée par l'arrêté (de concordance)" (Parlement flamand, document 310 (1995-1996) - n° 2, p. 18, et n° 3, p. 38-39).

4. Par arrêt n° 80/97 du 17 décembre 1997, la Cour d'arbitrage annule cependant l'article 133 du décret sur l'enseignement VII, ainsi que l'article 148, 8°, "en tant qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 133 annulé".

Cette annulation se fonde en particulier sur les considérants suivants :

"B.7. Toutes les parties requérantes invoquent la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution, en ce qu'est attribuée aux directions des instituts supérieurs la compétence de régler des aspects essentiels en matière d'organisation de l'enseignement.

B.8. En vertu de l'alinéa 1er de la disposition attaquée (article 133), le Gouvernement flamand doit - 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'arts audiovisuel et plastique, de musique et d'art dramatique, de conception de produits, d'architecture et de formation d'architecte d'intérieur - réserver la concordance de chargé de cours aux membres du personnel qui bénéficient d'une ample réputation artistique. Aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, la réputation artistique est « attribuée » par la direction de l'institut supérieur, qui en fixe également les critères d'évaluation.

B.9.1. L'article 24, § 5, de la Constitution dispose que l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.

B.9.2. Cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement, mais n'interdit cependant pas que des délégations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités.

L'article 24, § 5, exige que les délégations données par le législateur décretaal ne portent que sur la mise en oeuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. A travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.

B.10. Les conditions auxquelles les membres du personnel chargés d'activités d'enseignement artistique peuvent être nommés, par concordance, en qualité de chargé de cours concernent le statut du personnel enseignant; elles constituent en effet un élément de la carrière du personnel. Elles font par conséquent partie des règles relatives à l'organisation et, en ce qui concerne l'enseignement subventionné, au subventionnement de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution.

B.11. En se bornant à prévoir que la nomination par concordance à la fonction de chargé de cours doit être réservée aux membres du personnel qui bénéficient d'une ample réputation artistique, alors que la fixation des critères d'évaluation de cette dernière a été confiée aux directions des instituts supérieurs, le législateur décréteil a, en violation de l'article 24, § 5, de la Constitution, laissé totalement aux directions des instituts supérieurs le soin de déterminer un élément essentiel du statut des membres du personnel visés par la disposition attaquée, à savoir la définition de la réputation artistique, qui constitue une condition pour la nomination, par concordance, à la fonction de chargé de cours.

Le fait que le législateur décréteil a considéré que des critères généraux d'appréciation peuvent être fixés en vue de déterminer la réputation artistique indique que, dans la conception du législateur décréteil lui-même, la reconnaissance de la réputation artistique va, d'une part, au-delà d'une simple appréciation individuelle et concrète de chaque membre du personnel pris séparément et doit, d'autre part, être établie au moyen de critères généraux fixés préalablement.

Le Gouvernement flamand avance l'argument selon lequel la notion de réputation artistique peut avoir un contenu propre à chaque établissement d'enseignement, de sorte qu'une délégation du pouvoir réglementaire à ces différents établissements se justifierait.

Cet argument manque en droit : le souci de sauvegarder la spécificité de l'établissement scolaire ne peut pas être poussé au point de méconnaître l'égalité à laquelle les membres du personnel peuvent prétendre en vertu de l'article 24, § 4, de la Constitution; en outre, la fixation de conditions d'aptitudes n'est pas sans effet sur l'équivalence des diplômes délivrés par les établissements d'enseignement concernés et cette équivalence ne peut être atteinte que lorsque l'enseignement dispensé, dans des domaines d'études comparables, par ces établissements est d'égale valeur, ce qui dépend notamment des conditions d'aptitudes imposées au personnel enseignant".

5. L'article 79 du décret du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX (ci-après : "décret sur l'enseignement IX") rétablit partiellement, avec effet rétroactif, la compétence de la direction de l'institut supérieur. En effet, cette disposition insère, dans le décret sur les instituts supérieurs, un article 317bis dont il résulte que la concordance d'assistant est certes la règle (§ 1er), mais qu'une concordance de chargé de cours demeure possible "pour autant que le membre du personnel

concerné, chargé d'activités d'enseignement d'ordre artistique dispose d'une large notoriété artistique" (§ 2). La direction de l'institut supérieur reconnaît "la vaste notoriété artistique" sur la base des critères fixés par le décret (§ 3).

Selon l'article 83, 4°, du décret sur l'enseignement IX, l'article 79 produit ses effets le 1er janvier 1996.

6. En application des dispositions précitées, la partie défenderesse a estimé que les parties requérantes ont démontré qu'elles bénéficient d'une large notoriété artistique. Par les décisions du 21 décembre 1995, elles ont été nommées, par concordance, en qualité de chargé de cours, moyennant cependant l'attribution d'une échelle de traitements spéciale au lieu de l'échelle de traitements ordinaire - voir article 142, § 1er, du décret sur les instituts supérieurs - et la réduction, du moins pour la plupart des requérants, de leur charge d'enseignement à un pourcentage donné d'une charge à temps plein.

Dans une lettre du 5 novembre 1998, des requérants soulignent que ce qu'ils contestent utilement, ce n'est pas leur nomination par concordance à la fonction de chargé de cours - au lieu d'assistant - mais plutôt le fait qu'ils ont été privés de l'application des avantages liés à la fonction non exclusive, notamment en raison de l'échelle de traitements attribuée et la charge d'enseignement à temps partiel;

De la compétence du Conseil d'Etat

Considérant que le Conseil d'Etat se doit de vérifier d'office s'il est compétent pour statuer sur les recours;

Considérant que l'article 80 du décret sur l'enseignement IX insère, avec effet au 1er janvier 1996, dans

le décret sur les instituts supérieurs, un article 317ter qui s'énonce comme suit :

"La concordance par la direction de l'institut supérieur des membres du personnel enseignant dans une formation initiale ou dans la formation d'enseignant correspondante, relevant des disciplines arts audiovisuels et plastiques et musique et art dramatique, développement de produits et architecture et formation de décorateur, comme chargé de cours en date du 1er janvier 1996, en application de l'article 317, est confirmée.";

Considérant que l'objectif de cet article est expliqué dans l'exposé des motifs (Parlement flamand, document 1057 (1997-1998) - n° 1, p. 14), comme suit :

"les concordances de chargé de cours artistique, en date du 1er janvier 1996, sont confirmées par décret. En effet, ces membres du personnel occupent la fonction de chargé de cours depuis le 1er janvier 1996, et bénéficient de la description de la fonction et de l'échelle de traitements qui y sont liées. Cet article entend assurer la continuité de l'enseignement et éviter qu'il ne soit porté atteinte aux droits acquis des intéressés";

Considérant que le mot "concordantie" dans son sens normal, usuel, signifie "overeenstemming"; que ce qu'il faut, en l'espèce, mettre en concordance, c'est le passage des fonctions des membres du personnel administratif et enseignant des instituts supérieurs, supprimées avec effet au 1er janvier 1996 en vertu de l'article 101 du décret sur les instituts supérieurs, aux nouvelles fonctions de l'enseignement supérieur réorganisé; que, selon l'article 319, § 1er, du décret sur les instituts supérieurs, cette disposition transitoire s'applique à la fonction, au titre et à l'échelle de traitements, et selon le deuxième paragraphe de cet article, il y a également un lien avec le "volume de la charge"; que lorsque la direction de l'institut supérieur se prononce, en vertu de l'article 317bis du décret sur les instituts supérieurs, sur la concordance de chargé de cours d'un membre du personnel dont la fonction a été

supprimée, elle n'attribue pas seulement une nouvelle fonction, mais fixe également une échelle de traitements correspondante et détermine le volume de la charge d'enseignement; qu'étant donné que l'article 317ter du décret sur les instituts supérieurs confirme les décisions de concordance "comme chargé de cours", cela implique également l'attribution de l'échelle de traitements et la fixation du volume de la charge; que l'on chercherait en vain dans la rédaction de l'article 317ter un argument à y opposer dès lors qu'il y est fait état de la concordance "en application de l'article 317", alors que l'article 317 du décret sur les instituts supérieurs attribue uniquement au Gouvernement flamand le pouvoir d'établir les "nouvelles dénominations des fonctions", délégation qui, prise au pied de la lettre, comme le Conseil d'Etat l'a notamment déjà constaté dans l'arrêt VAN WAEYENBERGHE, n° 59.901 du 5 juin 1996, consiste simplement à donner une nouvelle dénomination à des fonctions existant auparavant et non à donner une nouvelle teneur à ces fonctions; que la référence à l'article 317 dans l'article 317ter repose toutefois sur une erreur matérielle; que, selon le projet de décret initial, l'intention était de compléter l'article 317 par un alinéa 2 et un alinéa 3, qui confiaient la reconnaissance de la réputation artistique à la direction de l'institut supérieur (Parlement flamand, document 1057 (1997-1998) - n° 1, p. 171-172) alors que ce projet contenait également un article 317bis visant à confirmer les décisions de concordance, comportant les mots "en application de l'article 317" (Parlement flamand, document 1057 (1997-1998) - n° 1, p. 172); que, cependant, le Parlement flamand, sur la base d'un amendement qui visait à reformuler le texte de l'avant-projet et à le rendre plus compréhensible, n'a en définitive pas complété l'article 317, mais a ajouté un article 317bis qui habilite la direction de l'institut supérieur à se prononcer sur les concordances, et a modifié la

numérotation de l'article 317bis du projet initial en article 317ter (Parlement flamand, document 1057 (1997-1998) - n° 2, p. 21-22 et n° 3, p.24); que ceci explique également pour quelle raison il est fait état, dans l'article 317ter du décret sur les instituts supérieurs, de "la concordance par la direction de l'institut supérieur", alors que l'article 317 n'attribue absolument aucun pouvoir à la direction de l'institut supérieur; qu'ainsi, il y a lieu de lire la référence à l'article 317 dans l'article 317ter comme une référence à l'article 317bis; que par les mots "ces fonctions s'alignent sur celle de chargé de cours", à l'article 317bis, § 2, du décret sur les instituts supérieurs, on entend l'ensemble de l'opération de passage de l'ancienne à la nouvelle fonction, à l'inclusion de tous les aspects y afférents; que toutes ces dispositions rétroagissent au 1er janvier 1996, de sorte qu'elles confirment toutes les décisions de concordance prises depuis le 1er janvier 1996 et qu'il n'est pas possible d'affirmer que cette confirmation ne porterait que sur l'attribution d'une nouvelle fonction, à l'exclusion de la détermination de l'échelle de traitements correspondante et la fixation du volume de la charge; qu'il paraît pouvoir s'inférer des données fournies par les parties - la partie défenderesse rechigne à produire les décisions du 21 décembre 1995 - que la direction de l'institut supérieur a d'ailleurs pris, pour chaque membre du personnel, une unique décision de concordance dans laquelle tous les aspects de la concordance sont évalués;

Considérant qu'étant donné que les décisions attaquées ont ainsi été confirmées par le législateur décréteur et ont acquis force de loi, elles sont en principe exclues de la compétence d'annulation que le Conseil d'Etat tient de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'il résulte de la validation d'une décision par le législateur décréteur que toutes les dispositions de

cette décision doivent être réputées exemptes d'irrégularités;

Considérant que la question se pose toutefois de savoir si la disposition confirmant les concordances de chargé de cours est conforme aux règles fixées par la Constitution ou établies en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des communautés, notamment aux articles 146 et 160 de la Constitution, et au principe constitutionnel de l'égalité; qu'en effet, l'article 317ter du décret sur les instituts supérieurs prive les membres du personnel concernés de la protection juridique offerte par le Conseil d'Etat (voir aussi l'arrêt n° 46 du 11 février 1988 de la Cour d'arbitrage); qu'il est dès lors indiqué de soumettre à ce sujet des questions 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 317ter du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, inséré par le décret du 14 juillet 1998, viole-t-il les règles fixées par la Constitution ou établies en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des communautés ?
2. L'article 317ter du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, inséré par le décret du 14 juillet 1998, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ?

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique,
le deux février 1900 nonante-neuf, par la XIIe chambre,
composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'Etat,
	J. BAERT,	conseiller d'Etat,
Mme	S. DOMS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.

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