Numéro du rôle : 1190

Arrêt n° 38/99
du 30 mars 1999

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 75, alinéa 2, du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée du président L. De Grève et du juge L. François, faisant fonction de président, et des juges P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, H. Coremans et A. Arts, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles*

Par arrêt n° 69.200 du 28 octobre 1997 en cause de J. De Reuck contre l'Université de Gand, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 novembre 1997, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 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 ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

J. De Reuck, professeur à la faculté de médecine de l'Université de Gand, a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation de l'arrêté du conseil d'administration de cette Université, par laquelle sa charge de professeur est redéfinie avec effet au 1er octobre 1992 à 70 p.c. d'une charge à temps plein, pour cause d'incompatibilité d'une charge à temps plein avec l'exercice d'une pratique privée.

La partie requérante devant la juridiction *a quo* soutient que, dans la mesure où l'arrêté entrepris serait fondé sur l'article 75, alinéa 2, du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, il y a lieu de formuler des réserves concernant la conformité de cette disposition décrétole aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution et qu'il convient de poser à ce sujet une question préjudicielle à la Cour.

Le Conseil d'Etat a décidé de poser non seulement la question susdite, mais également une question concernant la conformité de cette disposition à l'article 24, § 5, de la Constitution.

III. *La procédure devant la Cour*

Par arrêt n° 127/98 du 3 décembre 1998 (publié *au Moniteur belge* du 2 mars 1999), la Cour a ordonné la réouverture des débats et a invité les parties à introduire un mémoire complémentaire pour le 15 janvier 1999 au plus tard.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 14 janvier 1999;
- J. De Reuck, demeurant à 9052 Gand, Rijvisschepark 16, par lettre recommandée à la poste le 15 janvier 1999;
- l'Université de Gand, Sint-Pietersnieuwstraat 25, 9000 Gand, par lettre recommandée à la poste le 15 janvier 1999.

Par ordonnance du 10 février 1999, la Cour a fixé l'audience au 3 mars 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 11 février 1999.

A l'audience publique du 3 mars 1999 :

- ont comparu :
 - . Me P. Leroy, avocat au barreau de Gand, pour J. De Reuck;
 - . Me P. Snel, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour l'Université de Gand;
 - . Me D. D'Hooghe, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs A. Arts et J. Delruelle ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

A.1. Par son arrêt interlocutoire n° 127/98 du 3 décembre 1998, la Cour a rouvert les débats et a invité les parties à exposer leur point de vue concernant l'éventuelle incidence de la disposition complémentaire de l'article 49 du décret du 15 décembre 1993 sur la constitutionnalité de la disposition litigieuse.

A.2.1. Le Gouvernement flamand soutient en ordre principal que ni l'article 25 du décret du 27 janvier 1993 modifiant le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, ni l'article 49 du décret du 15 décembre 1993 relatif à l'enseignement-V n'ont une incidence quelconque sur la constitutionnalité de

l'article 75 du décret sur les universités, étant donné que l'article 22, § 6, de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement n'a jamais été abrogé.

Le Gouvernement flamand observe que les travaux préparatoires de la disposition litigieuse révèlent que celle-ci « réécrit et complète » l'article 21, § 4, alinéa 2, de la loi du 28 avril 1953 portant organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat, modifié par l'article 22 de la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement. En vertu de l'article 22, § 7, alinéa 2, de la loi du 28 avril 1953, tel qu'il a été modifié par la loi du 21 juin 1985, le conseil d'administration d'une université pouvait, en outre, accorder des dérogations suite à une demande individuelle.

Le décret sur les universités en tant que tel ne prévoit pas la possibilité d'accorder des dérogations individuelles au régime du cumul mais, selon le Gouvernement flamand, le décret n'a pas abrogé la loi du 21 juin 1985.

Tant l'article 25 du décret du 27 janvier 1993 modifiant le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande que l'article 49 du décret du 15 décembre 1993 relatif à l'enseignement-V complètent l'article 75 du décret sur les universités par un alinéa 2, qui autorise des dérogations individuelles. L'article 55 du décret cité en dernier lieu confère, il est vrai, effet rétroactif à partir du 1^{er} juillet 1991.

Pour le Gouvernement flamand, cela ne modifie en rien la thèse développée dans le premier mémoire selon laquelle la disposition litigieuse ne viole pas le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution (voy. déjà à ce sujet le A.3.1 de l'arrêt n° 127/98 du 3 décembre 1998).

A.2.2. Pour ce qui concerne la seconde question préjudicielle aussi, le Gouvernement flamand réitère en ordre principal le point de vue qui a déjà été développé dans le premier mémoire (A.3.2 de l'arrêt n° 127/98 du 3 décembre 1998).

A.2.3. En ordre subsidiaire, et en admettant que l'article 22, § 6, alinéa 2, de la loi du 21 juin 1985 ait été abrogé, le Gouvernement flamand constate que cette réglementation a été instaurée avec effet rétroactif par l'article 49, lu en combinaison avec l'article 55 du décret du 15 décembre 1993 relatif à l'enseignement-V.

Le Gouvernement flamand considère que le législateur décrétoal a ainsi voulu dissiper tout doute concernant la possibilité de demander des dérogations individuelles. Dans cette hypothèse non plus, il n'y a pas de différence matérielle entre les membres du personnel académique dont les « autres activités rémunérées » ne figurent pas sur une liste et les membres du même personnel dont les « autres activités rémunérées » figurent bien sur cette liste.

La seule distinction qu'il convient de prendre en compte, aux yeux du Gouvernement flamand, est celle qui existe entre les membres du personnel académique au sujet desquels l'autorité universitaire doit juger immédiatement s'ils exercent une « autre activité rémunérée » qui représente ou non deux demi-journées par semaine et les membres du personnel académique pour lesquels l'autorité universitaire doit procéder à cette même évaluation lorsque ces membres du personnel demandent expressément une dérogation individuelle. Le Gouvernement flamand estime qu'il a déjà été démontré lors de l'argumentation en ordre principal que cette distinction est objective, adéquate et proportionnée.

A.2.4. En ordre plus subsidiaire, le Gouvernement flamand soutient que la distinction entre les membres du personnel qui exercent d'« autres activités rémunérées » ne figurant pas sur une liste établie par le Gouvernement et les membres du personnel qui exercent d'« autres activités rémunérées » figurant quant à elles sur cette liste, est compatible avec les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, même s'il n'avait pas existé de possibilité de demander une dérogation individuelle.

Dans l'optique du législateur décrétoal, cette liste ne contiendrait que les activités dont il peut raisonnablement être admis, sur la base de critères généraux, que l'exercice de ces activités représente rarement, voire jamais, moins de deux demi-journées par semaine, tels des mandats politiques, certaines professions libérales et certaines charges d'enseignement complémentaires.

Selon le Gouvernement flamand, le législateur décrétoal n'avait pas l'intention de prévoir une réglementation distincte pour les cas exceptionnels où les activités figurant sur la liste ne représenteraient pas plus de deux demi-

journées, et il n'était pas obligé de le faire : la Cour admet que le législateur appréhende une diversité de situations en faisant usage de catégories qui ne correspondent aux réalités que de manière simplificatrice et approximative.

A.3. J. De Reuck estime qu'il échet de prendre en compte la disposition complémentaire insérée par l'article 49 du décret du 15 décembre 1993.

Pour ce qui est de la délégation complémentaire, la partie requérante devant le Conseil d'Etat s'en remet à la sagesse de la Cour.

A.4. Selon l'Université de Gand, il ressort d'un examen du contexte et des travaux préparatoires du décret du 15 décembre 1993 que l'article 55 entendait régir l'entrée en vigueur des trois articles le précédant et non celle de l'article 49.

L'Université de Gand estime qu'à défaut d'une disposition spécifique relative à l'entrée en vigueur, l'article 49 est entré en vigueur le 10 mars 1994 et que l'article 55 du décret précité n'influe dès lors pas sur le statut de la susdite partie requérante dans le cadre de la décision attaquée du 15 janvier 1993.

- B -

Quant à l'objet des questions préjudicielles

B.1.1. Les questions préjudicielles concernent l'article 75, alinéa 2, du décret du 12 juin 1991 « relatif aux universités dans la Communauté flamande » (ci-après : décret relatif aux universités).

Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de renvoi, le Conseil d'Etat fait application, en l'espèce, de la version originaire de cet article, qui énonce :

« 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. »

B.1.2. C'est la décision du 15 janvier 1993, qui a ramené la charge de l'intéressé, à compter du 1er octobre 1992, à 70 p.c. d'une charge à temps plein, qui est attaquée devant le Conseil d'Etat. Les effets juridiques de la décision entreprise se situent au cours de l'année académique 1992-1993.

B.1.3. Ne sont pas pris en considération, les alinéas 1er et 2 de l'article 75 du décret relatif aux universités, tels qu'ils ont été remplacés comme suit, à partir du 1er octobre 1993, par l'article 25 du décret du 27 janvier 1993 « modifiant le décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande [...] » :

« La charge d'un membre du personnel académique qui exerce une autre activité professionnelle ou 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 professionnelles ou rémunérées qui absorbent une grande partie du temps, toutes les activités dont le volume dépasse deux demi-journées par semaine ou qui figurent sur une liste établie par l'Exécutif flamand, éventuellement complétée par les autorités universitaires. »

B.1.4. L'arrêt de renvoi fait également abstraction de l'article 49 du décret du 15 décembre 1993 relatif à l'enseignement-V, lequel dispose :

« L'article 75, deuxième alinéa, du décret du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, modifié par le décret du 27 janvier 1993, est complété comme suit :

‘ Le Gouvernement flamand peut, lors de [la] détermination de la liste, fixer également les conditions et la procédure auxquelles les autorités universitaires peuvent accorder, par une décision motivée, une dérogation individuelle à un membre du personnel académique qui exerce une activité déterminée figurant dans cette liste ’. »

L'article 55 de ce décret dispose :

« Les articles 49, 50 et 51 produisent leurs effets à partir du 1er juillet 1991. »

Par son arrêt interlocutoire n° 127/98 du 3 décembre 1998, la Cour a rouvert les débats et a posé la question de savoir s'il fallait ou non tenir compte de cette disposition complémentaire.

B.1.5. Il n'y a pas lieu, en l'espèce, de prendre en compte l'article 49 du décret du 15 décembre 1993. L'article 55 du décret dispose, il est vrai, que les articles 49, 50 et 51 produisent leurs effets à partir du 1er juillet 1991. Mais l'article 49 dispose lui-même que l'article 75,

alinéa 2, du décret du 12 juin 1991 « modifié par le décret du 27 janvier 1993 » est complété. Ce complément porte donc, non sur l'article 75, alinéa 2, originaire tel qu'il est appliqué par la juridiction *a quo*, mais sur cet article tel qu'il est remplacé par l'article 25 du décret du 27 janvier 1993. Par ailleurs, l'on n'aperçoit pas pourquoi l'article 75, alinéa 2, originaire aurait été complété par une disposition rétroagissant jusqu'à une période qui est même antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition complétée.

Dans ce qui suit, il ne sera donc pas tenu compte de l'article 49 du décret du 15 décembre 1993.

B.1.6. Le Gouvernement flamand soutient dans son mémoire déposé après la réouverture des débats « qu'aucune disposition du décret relatif aux universités n'abroge l'article 22, § 6, du décret du 21 juin 1985 » et que « la possibilité pour les membres du personnel qui exercent d'autres activités rémunérées ' figurant sur une liste établie par un arrêté royal, puis par un arrêté du Gouvernement flamand, de demander, en vertu de cette disposition législative, des dérogations individuelles aux autorités universitaires a par conséquent toujours existé ».

Manifestement, le Gouvernement flamand vise non le paragraphe 6 mais le paragraphe 7 de l'article 22 de la loi du 28 avril 1953, tel qu'il a été remplacé par l'article 22 de la loi du 21 juin 1985, qui dispose :

« Le conseil d'administration n'est pas tenu de se limiter à la liste figurant dans l'arrêté royal. Le complément éventuel doit être motivé et ensuite communiqué par le commissaire du gouvernement au ministre qui a l'enseignement universitaire dans ses attributions.

Le conseil d'administration peut, en outre, accorder des dérogations sur requête individuelle. La décision ainsi que la requête à laquelle elle se rapporte doivent pouvoir être consultées par chaque membre du personnel enseignant.

Les dérogations octroyées doivent être motivées et ensuite communiquées par le commissaire du gouvernement au ministre qui a l'enseignement universitaire dans ses attributions. »

La Cour est en l'espèce saisie de questions préjudicielles concernant l'article 75, alinéa 2, du décret relatif aux universités du 12 juin 1991. Les parties ne sont pas autorisées à modifier ou à faire modifier le contenu des questions posées.

Quant à la première question préjudicielle

B.2. La question porte sur la compatibilité de l'article 75, alinéa 2, du décret relatif aux universités avec l'article 24, § 5, de la Constitution.

B.3. L'article 75, alinéa 1er, de ce décret dispose que la charge à temps plein d'un membre du personnel académique est d'office remplacée par une charge à temps partiel lorsqu'il exerce une activité accessoire «qui absorbe une grande partie de son temps ». Selon l'article 75, alinéa 2, litigieux, - dans la version prise en compte par la juridiction *a quo* - sont visées « les activités rémunérées dont le volume dépasse deux demi-journées par semaine ou qui figurent sur une liste établie par l'Exécutif flamand ».

Il s'agit de savoir s'il est compatible avec le principe de légalité inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution que le Gouvernement flamand soit habilité à fixer une liste d'activités en manière telle que les membres du personnel académique occupés à temps plein qui exercent de telles activités voient leur charge réduite d'office à une charge à temps partiel.

B.4.1. 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.4.2. 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 elle n'interdit pas que des délégations soient données en la matière, sous certaines conditions, à d'autres autorités.

La répartition de l'enseignement universitaire en charges à temps plein et charges à temps partiel relève du domaine de l'organisation de cet enseignement auquel sont applicables les garanties de l'article 24, § 5, de la Constitution.

B.4.3. L'article 24, § 5, exige que les délégations données par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en oeuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. Un gouvernement de communauté ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.

B.5. A l'article 75, le législateur décréteil ne s'est pas limité à disposer que les membres du personnel académique qui exercent une activité accessoire absorbant une « grande partie » de leur temps voient d'office leur charge réduite à une charge à temps partiel. Il a précisé à l'alinéa 2 que sont visées les activités dépassant deux demi-journées par semaine. Ce faisant, il a lui-même défini le principe sur la base duquel une charge à temps plein se distingue d'une charge à temps partiel.

Il ne peut être exigé du législateur décréteil d'énumérer exhaustivement les diverses activités accessoires dont le volume peut être réputé dépasser deux demi-journées par semaine. Le législateur décréteil ne viole pas l'article 24, § 5, de la Constitution en chargeant le Gouvernement flamand d'établir une liste de telles activités.

Toutefois, cette délégation ne peut être interprétée en ce sens que le Gouvernement serait habilité à reprendre dans sa liste des activités qui ne sauraient raisonnablement être réputées absorber plus de deux demi-journées. D'ailleurs, les travaux préparatoires de la disposition en cause confirment que la liste des activités doit d'office répondre à ce critère (*Doc.*, Conseil flamand, 1990-1991, n° 502-1, p. 128). Le cas échéant, il appartiendra respectivement aux juridictions ordinaires et administratives d'apprécier si le volume de l'activité qui figure sur une telle liste peut raisonnablement être réputé ne pas dépasser deux demi-journées par semaine.

B.6. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.7. La question porte sur la compatibilité de l'article 75, alinéa 2, du décret relatif aux universités avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

N'est pas en cause en tant que telle, la distinction qui découle de la disposition litigieuse entre les membres du personnel académique ayant une charge à temps plein et les membres ayant une charge à temps partiel selon qu'ils exercent des activités accessoires représentant ou non plus de deux demi-journées par semaine. Ce qui est par contre évoqué, c'est la différence de traitement entre les membres du personnel académique qui exercent des activités accessoires selon que celles-ci figurent ou non sur la liste des activités établie par le Gouvernement flamand.

B.8. La partie requérante devant le Conseil d'Etat semble considérer que la disposition litigieuse habilite le Gouvernement flamand à établir de façon discrétionnaire une liste des activités dont l'exercice serait incompatible avec une charge académique à temps plein, outre les activités dont le volume dépasse deux demi-journées par semaine.

L'examen de la première question préjudicielle a toutefois déjà fait apparaître que la disposition litigieuse ne peut être interprétée en ce sens que le Gouvernement flamand serait habilité à déterminer, sans prendre en considération le critère des deux demi-journées par semaine, quelles activités accessoires donnent lieu à une redéfinition d'une charge académique à temps plein en une charge à temps partiel.

La disposition litigieuse ne peut donc être interprétée comme créant la distinction dénoncée par la partie requérante devant le Conseil d'Etat.

B.9. Même si la disposition en cause peut avoir pour effet que la charge d'un membre du personnel académique soit considérée comme charge à temps partiel parce que celui-ci exerce une activité accessoire figurant sur la liste établie par le Gouvernement flamand, alors même que cette activité accessoire ne couvre, dans ce cas individuel, pas plus de deux demi-journées par semaine, cette circonstance n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Le législateur décrétoal, qui entendait tracer une ligne de démarcation nette en vertu de laquelle des charges académiques étaient considérées comme charges à temps plein ou à temps partiel, pouvait estimer que certains types d'activités accessoires dépassent normalement deux demi-journées par semaine et habiliter le Gouvernement flamand à en établir la liste.

Il n'est pas manifestement disproportionné que le législateur décrétoal ait tenu compte en l'espèce de l'éventail d'activités accessoires qui peuvent s'exercer de façon flexible.

Ainsi que la Cour l'a rappelé au B.5, il appartient aux juridictions ordinaires et administratives de vérifier le cas échéant si les activités figurant sur la liste peuvent raisonnablement être réputées représenter plus de deux demi-journées par semaine.

B.10. Il résulte de ce qui précède que la deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 75, alinéa 2, du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande, dans sa version antérieure au décret modificatif du 27 janvier 1993 et au décret du 15 décembre 1993, ne viole pas les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 30 mars 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève