

Numéro du rôle : 4762
Arrêt n° 173/2009 du 29 octobre 2009

A R R E T

---

*En cause* : la demande de suspension de l'article 46 du décret de la Communauté française du 19 février 2009 portant diverses mesures, notamment en matière de statuts et de titres pour les membres des personnels de l'enseignement supérieur et créant des conseils des étudiants au sein des Instituts supérieurs d'Architecture, introduite par Denis Dubois.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Martens et M. Bossuyt, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 12 août 2009 et parvenue au greffe le 13 août 2009, Denis Dubois, demeurant à 6001 Marcinelle, avenue de la Petite Suisse 25, a introduit une demande de suspension de l'article 46 du décret de la Communauté française du 19 février 2009 portant diverses mesures, notamment en matière de statuts et de titres pour les membres des personnels de l'enseignement supérieur et créant des conseils des étudiants au sein des Instituts supérieurs d'Architecture (publié au *Moniteur belge* du 14 mai 2009).

Par la même requête, la partie requérante demande également l'annulation de la même disposition décrétole.

Par ordonnance du 1er septembre 2009, la Cour a fixé l'audience au 22 septembre 2009 après avoir invité les autorités visées à l'article 76, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 à déposer au greffe, le 17 septembre 2009 au plus tard, leurs observations écrites éventuelles sous la forme d'un mémoire, dont une copie serait envoyée dans le même délai à la partie requérante.

Le Gouvernement de la Communauté française a introduit des observations écrites.

A l'audience publique du 22 septembre 2009 :

- ont comparu :

. Me E. Balate, avocat au barreau de Mons, pour la partie requérante;

. Me M. Nihoul, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

A.1.1. Le requérant demande la suspension et l'annulation de l'article 46 du décret du 19 février 2009 portant diverses mesures, notamment en matière de statuts et de titres pour les membres des personnels de l'enseignement supérieur et créant des conseils des étudiants au sein des Instituts supérieurs d'Architecture.

Cette disposition réduit les titres de capacité pour pouvoir exercer les fonctions de professeur, de chef de bureau d'études ou de chargé de cours, en supprimant dans l'article 4, § 1er, du décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, les mots « docteur en médecine, docteur en médecine vétérinaire, » et « , pharmacien, ingénieur ou agrégé de l'enseignement supérieur »; cette disposition entre en vigueur le 15 septembre 2009.

A.1.2. Le requérant constate que la motivation de cette disposition est particulièrement laconique, les travaux préparatoires se limitant à exposer que la disposition attaquée vise à réserver la fonction de chargé de cours aux porteurs des titres requis visés à l'annexe II complétés par un doctorat avec thèse, sans qu'aucune disposition transitoire ne soit prévue; l'avis limité de la section de législation du Conseil d'Etat n'éclaire pas davantage cette disposition.

Le requérant déduit de la lecture des travaux préparatoires du décret que la suppression des titres de docteur en médecine et d'agrégé d'enseignement supérieur n'a fait l'objet d'aucun débat et ne s'est pas non plus articulée autour de la réforme des études opérée par le décret « Bologne ».

A.2. Le requérant est docteur en médecine et agrégé de l'enseignement supérieur à la suite d'une thèse présentée à la Faculté de Médecine de l'ULB. Depuis plusieurs années, il enseigne différents cours aux étudiants en kinésithérapie, ergothérapie, biologie médicale et nursing de la « Haute Ecole Provinciale de Charleroi - Université du Travail » (ci-après : HEPCUT); sa fonction s'exerce à temps plein.

Le 26 mars 2009, le conseil de gestion de la HEPCUT envisageait la publication au *Moniteur belge* d'une vacance d'emploi pour la fonction paramédicale de chargé de cours, tandis qu'une circulaire du 13 mai 2009 annonçait la création de fonctions de rang 2 dans le secteur de kinésithérapie/paramédical.

Alors qu'avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, le requérant pouvait postuler à ces emplois, en sa qualité de docteur en médecine, à laquelle s'associait la thèse présentée pour l'obtention du grade d'agrégé d'enseignement supérieur, il se voit privé, par la disposition attaquée, de la possibilité de postuler à ces emplois, dès lors qu'il n'est pas titulaire d'un titre de docteur, conféré après la soutenance d'une thèse; il justifie dès lors de l'intérêt requis au présent recours.

A.3. Le requérant développe un moyen unique, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il observe qu'il n'y a aucune explication dans les travaux préparatoires quant aux raisons pour lesquelles les titulaires d'un diplôme de médecine ou d'une thèse d'agrégé de l'enseignement supérieur sont écartés, de manière définitive, des titres de capacité visés à l'article 4, § 1er, du décret du 8 février 1999.

Or, si le titre de docteur en médecine n'existe plus aujourd'hui, en raison de la modification du régime des études opérée par le décret « Bologne », de nombreux docteurs en médecine, à l'instar du requérant, sont encore titulaires de ce titre et exercent des fonctions.

Le requérant estime qu'en écartant de l'exercice de fonctions d'enseignant, sans aucune raison objective, des personnes qui les exercent à ce jour, et qu'en n'organisant aucun régime transitoire, la disposition attaquée crée une discrimination dans les conditions d'accès à l'emploi.

Il rappelle à cet égard l'enseignement de l'arrêt n° 32/94 dans lequel la Cour a indiqué que, dans le souci d'harmonisation qu'il peut poursuivre, le législateur doit néanmoins prendre en compte ceux qui sont titulaires d'un diplôme obtenu sous un ancien régime.

A.4. Le requérant expose qu'il risque de subir un préjudice grave difficilement réparable en ce que la mise en œuvre immédiate de la mesure attaquée le prive du droit de postuler à un emploi pour lequel il remplissait toutes les conditions requises, avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée.

Si la Cour a considéré, dans l'arrêt n° 187/2004, que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'était pas démontré dès lors que des nominations étaient déjà intervenues au moment où la Cour s'est prononcée, le requérant constate que sa situation est différente de celle qui a donné lieu à l'arrêt précité, puisqu'en l'espèce, aucune nomination n'est intervenue au moment où le recours est introduit. La suspension de la mesure attaquée serait donc susceptible d'empêcher le préjudice grave difficilement réparable que le requérant risque de subir, en lui permettant de postuler, aux conditions antérieures, à l'emploi vacant.

Pour le surplus, il convient de faire l'économie d'une procédure particulièrement lourde obligeant ultérieurement le requérant, dans le cadre de nominations, à saisir le Conseil d'Etat.

A.5. Dans son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française estime tout d'abord que le requérant n'a pas intérêt à demander l'annulation, et partant la suspension, de la disposition attaquée car, contrairement à ce qu'il prétend, cette disposition ne lui cause pas de préjudice, puisqu'elle ne lui interdit pas de postuler à une fonction de professeur ou de chargé de cours en haute école.

En effet, en vertu de l'article 181, alinéa 3, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, le grade d'agrégé de l'enseignement supérieur obtenu après soutenance d'une thèse équivaut au grade de docteur au sens de ce décret, à savoir un grade de docteur obtenu après soutenance d'une thèse. Le titre d'agrégé de l'enseignement supérieur, acquis par le requérant avant l'entrée en vigueur du décret du 31 mars 2004, lui permet donc de postuler à un emploi de professeur ou de chargé de cours en haute école.

A.6. A titre subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française estime que le moyen manque de sérieux.

En effet, dès lors que, comme il a été exposé précédemment, le requérant n'est pas privé, par la disposition attaquée, de la possibilité de postuler à un emploi de professeur ou de chargé de cours en haute école, il n'existe pas de différence de traitement entre les personnes qui, comme le requérant, sont porteuses d'un diplôme d'agrégé de l'enseignement supérieur et celles qui sont porteuses d'un titre de docteur conféré après la soutenance d'une thèse.

En toute hypothèse, si la liberté de l'enseignement implique la liberté pour le pouvoir organisateur de choisir le personnel qui réalisera les objectifs pédagogiques qu'il s'est fixé, elle ne s'oppose pas à ce que le législateur y apporte des restrictions, notamment en vue de garantir la qualité de l'enseignement. Or, en exigeant que les titulaires des fonctions de professeur et de chargé de cours soient porteurs d'un diplôme de docteur obtenu après soutenance d'une thèse, diplôme qui atteste de qualités, qualifications et formations requis pour cette charge, le législateur décréto a adopté une mesure justifiée et proportionnée à cet objectif qualitatif.

Même si la disposition attaquée empêchait le requérant de postuler à ces fonctions, *quod non*, elle ne produirait pas d'effets disproportionnés, dès lors que les personnes à qui s'applique une disposition nouvelle n'ont pas de droit acquis à l'instauration de mesures transitoires, dont il appartient au législateur seul d'apprécier la nécessité.

A.7. A titre plus subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française estime qu'il n'existe pas de risque de préjudice grave et difficilement réparable.

Non seulement est erronée l'affirmation selon laquelle le requérant ne pourra plus postuler à un emploi pour lequel il remplissait toutes les conditions auparavant, mais le requérant n'avance aucun fait précis établissant le préjudice moral ou matériel qu'il subirait du fait de cette impossibilité.

En ce qui concerne le préjudice moral éventuel consistant en l'impossibilité d'être nommé, le Gouvernement de la Communauté française constate que ce préjudice n'est qu'hypothétique, dès lors qu'il n'y a ni droit acquis à exercer ces fonctions, conformément à la loi du changement, ni certitude de pouvoir être nommé, en raison d'une procédure de comparaison des titres et mérites; ce préjudice disparaîtrait en outre par une éventuelle annulation de la disposition attaquée, de sorte qu'il ne peut être considéré comme difficilement réparable. Le requérant n'allègue d'ailleurs pas que son nom ou sa réputation peuvent subir un dommage irréparable, du fait de son éviction à pouvoir postuler aux fonctions précitées.

En ce qui concerne un préjudice matériel éventuel, le Gouvernement de la Communauté française constate que ce préjudice, qui ne pourrait être que financier, est toujours réparable, et que ce préjudice est également hypothétique, puisque le requérant ne démontre pas, par des faits concrets, que ce préjudice serait de nature à le conduire à une situation de précarité; il peut d'ailleurs continuer à exercer ses activités professionnelles actuelles et continuer à en retirer des revenus. Tout au plus le requérant pourrait-il se plaindre d'une perte de chance, qui est un préjudice pécuniaire entièrement indemnisable.

Ce préjudice ne trouverait par ailleurs pas sa source directe dans la disposition attaquée, mais dans des actes administratifs contre lesquels le requérant pourra introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, ou bénéficier d'un nouveau délai de recours en vertu de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, si la disposition attaquée était annulée par la Cour; et en cas d'annulation des nominations éventuellement intervenues, le requérant se retrouverait sur pied d'égalité avec les nouveaux concurrents pour postuler aux fonctions à nouveau vacantes, dans des conditions qui devraient respecter l'arrêt d'annulation prononcé par la Cour.

Enfin, le requérant n'est pas privé de la possibilité de bénéficier de l'article 4, § 3, du décret du 8 février 1999, qui permet de nommer un professeur ou chargé de cours en raison d'une notoriété professionnelle ou scientifique, de sorte qu'il peut toujours être désigné par la haute école dans une fonction de professeur ou de chargé de cours.

A.8. A titre infiniment subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française rappelle que la suspension est une faculté pour la Cour, qui peut prendre en considération la prééminence de l'intérêt général.

En l'espèce, la disposition attaquée met en jeu des intérêts essentiels de la collectivité - la qualité de l'enseignement en haute école - ainsi que les intérêts tout aussi légitimes des titulaires d'un diplôme de docteur obtenu après la soutenance d'une thèse, face à l'intérêt isolé du requérant à la suspension.

Or, en s'appliquant aux nominations de professeurs et de chargés de cours en haute école, la suspension pourrait avoir des conséquences irréversibles tant sur la carrière des personnes nommées que pour les étudiants; une suspension risquerait par conséquent de causer à l'intérêt général et à l'intérêt de tiers un préjudice bien plus grave et plus difficilement réparable que celui que l'exécution immédiate du décret pourrait causer au requérant.

A.9. A titre plus infiniment subsidiaire encore, le Gouvernement de la Communauté française ajoute que si la Cour devait considérer que les conditions de la suspension sont réunies, elle ne devrait étendre sa suspension qu'aux mots « ou agrégé de l'enseignement supérieur », puisque c'est la seule partie de la disposition attaquée qui concerne le requérant.

- B -

### *Quant à la disposition attaquée*

B.1. Avant sa modification par le décret attaqué, l'article 4, § 1er, alinéa 1er, du décret du 8 février 1999 relatif aux fonctions et titres des membres du personnel enseignant des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française (ci-après : le décret du 8 février 1999) disposait :

« Nul ne peut exercer les fonctions de professeur, de chef de bureau d'études ou de chargé de cours, s'il n'est porteur d'un diplôme de docteur en médecine, docteur en médecine vétérinaire, docteur conféré après la soutenance d'une thèse, pharmacien, ingénieur ou agrégé de l'enseignement supérieur ou s'il n'est porteur d'un des titres de capacité précisés au § 2, ou si les dispositions du § 3 ne lui ont pas été appliquées.

[...]

§ 2. Les titres de capacité visés au § 1er peuvent aussi être des titres étrangers reconnus équivalents en application de la loi du 19 mars 1971 ou de l'article 36 du décret du 5 septembre 1994 ou correspondants en application de l'article 4<sup>quater</sup> de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 22 avril 1969.

§ 3. Le Gouvernement peut, sur avis favorable du Conseil général, accepter qu'une notoriété professionnelle ou scientifique en relation avec la fonction et les cours à conférer tienne lieu, à titre personnel, des titres exigés au § 1er.

Le Conseil général donne son avis sur base de dossiers à introduire par les candidats. Ces dossiers comprennent notamment les documents relatifs aux titres et mérites, à l'expérience utile du métier et de l'enseignement, les mentions des publications scientifiques et des travaux pédagogiques ainsi que des justifications d'expériences professionnelles diverses ».

B.2.1. L'article 46 du décret du 19 février 2009 portant diverses mesures, notamment en matière de statuts et de titres pour les membres des personnels de l'enseignement supérieur et créant des conseils des étudiants au sein des Instituts supérieurs d'Architecture (ci-après : le décret du 19 février 2009) supprime dans l'article 4, § 1er, du décret du 8 février 1999 les mots « docteur en médecine, docteurs en médecine vétérinaire, » et les mots « , pharmacien, ingénieur ou agrégé de l'enseignement supérieur ».

Il résulte de cette disposition que, sous réserve de l'article 4, §§ 2 et 3, du décret du 8 février 1999 et sous réserve de la disposition transitoire prévue à l'article 48 de ce décret, telle qu'elle a été introduite par l'article 48 du décret du 12 février 2009, seules sont désormais admises à exercer les fonctions de professeur, de chef de bureau d'études ou de chargé de cours, les personnes porteuses d'un diplôme de docteur conféré après la soutenance d'une thèse.

L'exposé des motifs du décret du 19 février 2009 explique :

« Cet article vise à réserver la fonction de chargé de cours aux porteurs des titres requis visés à l'annexe 2, complété par un doctorat avec thèse » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2008-2009, n° 644/1, p. 15).

L'article 46 du décret du 19 février 2009 constitue la disposition attaquée.

B.2.2. En vertu de l'article 78 du décret du 19 février 2009, l'article 46 attaqué entre en vigueur le 15 septembre 2009.

### *Quant à l'intérêt*

B.3.1. La demande de suspension étant subordonnée au recours en annulation, la recevabilité de celui-ci, et en particulier l'existence de l'intérêt requis, doit être abordée dès l'examen de la demande de suspension.

B.3.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.4. Le requérant est docteur en médecine, titulaire d'un diplôme d'aptitude pédagogique et d'une thèse d'agrégation de l'enseignement supérieur; il enseigne différents cours dans la « Haute Ecole Provinciale de Charleroi - Université du Travail », catégorie paramédicale.

Il fait valoir que la disposition attaquée le prive de la possibilité de postuler à des emplois pour lesquels il disposait de toutes les conditions requises jusqu'à l'entrée en vigueur de la disposition attaquée; il invoque en l'espèce un poste de chargé de cours dans le domaine paramédical ainsi que des fonctions de rang 2 dans le secteur de la kinésithérapie et du paramédical.

B.5. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt du requérant à demander l'annulation, et partant la suspension, de la disposition attaquée, dès lors que,

contrairement à ce qu'estime le requérant, cette disposition ne lui interdit pas de postuler à une fonction de professeur ou de chargé de cours en haute école.

Le Gouvernement de la Communauté française se réfère ainsi à l'article 181, alinéa 3, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, en vertu duquel il existe une équivalence entre le grade d'agrégé de l'enseignement supérieur obtenu avant l'entrée en vigueur de ce décret et le grade de docteur au sens de ce décret, à savoir un grade de docteur obtenu après la soutenance d'une thèse. Compte tenu de cette équivalence, le Gouvernement de la Communauté française constate que le requérant, agrégé de l'enseignement supérieur, n'est pas privé de la possibilité de postuler à une fonction de professeur ou de chargé de cours en haute école.

Lors de l'audience du 22 septembre 2009, le requérant s'est référé à la sagesse de la Cour sur ce point.

B.6.1. L'article 181, alinéa 3, du décret précité du 31 mars 2004 dispose :

« Un grade académique de docteur obtenu après soutenance d'une thèse ou d'agrégé d'enseignement supérieur avant l'entrée en vigueur du présent décret est équivalent au grade de docteur au sens de ce décret ».

B.6.2. Cette disposition d'équivalence, figurant dans le chapitre VII « Dispositions transitoires générales » du décret du 31 mars 2004, a pour conséquence que le requérant est, en sa qualité d'agrégé de l'enseignement supérieur, assimilé à une personne porteuse d'un diplôme de docteur obtenu après la soutenance d'une thèse, de sorte qu'il dispose du titre de capacité requis pour exercer la fonction de professeur ou de chargé de cours en haute école.

La demande de suspension et le recours en annulation sont donc fondés sur une interprétation erronée de la portée de la disposition en cause.

B.6.3. Par voie de conséquence, le requérant, en sa qualité d'agrégé de l'enseignement supérieur, ne paraît pas susceptible d'être affecté directement et défavorablement par la disposition attaquée.

B.7. Le recours en annulation paraissant irrecevable, la demande de suspension doit être rejetée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 29 octobre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens