

Numéro du rôle : 2218
Arrêt n° 132/2002 du 18 septembre 2002

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 100 du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt n° 96.783 du 21 juin 2001 en cause de G. Périlleux contre la Communauté française, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 juillet 2001, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 100 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, en ce qu'il prévoit des conditions de nomination aux fonctions de directeur de catégorie dérogatoires, applicables à la création de la Haute Ecole, et qu'il établit une différence de traitement entre les personnes qui, préalablement à cette création, exerçaient les fonctions de directeur, directeur adjoint ou sous-directeur des établissements d'enseignement supérieur constituant la haute école et les autres membres du personnel remplissant les conditions par ailleurs définies pour être nommé directeur de catégorie, viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par requête introduite au Conseil d'Etat le 15 janvier 1997, G. Périlleux demande l'annulation de la décision ministérielle désignant J. Klein en qualité de directeur de la catégorie traduction et interprétariat de la Haute Ecole de la Communauté française du Hainaut. Le Conseil d'Etat constate que l'acte attaqué est pris sur la base de l'article 100 du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, qui subordonne à titre transitoire la désignation à la fonction de directeur de catégorie à la condition que le candidat soit chargé de la fonction de directeur, de directeur adjoint ou de sous-directeur dans un des établissements d'enseignement supérieur constituant la haute école. A l'appui de sa requête en annulation, G. Périlleux prend un moyen unique de la violation, par l'article 100 précité, des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, et invite le Conseil d'Etat à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. En application de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat pose à la Cour la question précitée.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 5 juillet 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 septembre 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 21 septembre 2001.

Des mémoires ont été introduits par :

- J. Klein, demeurant à 7022 Hyon, rue de Montreuil Sous Bois 50, par lettre recommandée à la poste le 23 octobre 2001;

- G. Périlleux, demeurant à 4987 Lorcé, La Bruyère 131, par lettre recommandée à la poste le 25 octobre 2001;

- le Gouvernement de la Communauté française, Place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 25 octobre 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 31 octobre 2001.

Par ordonnances des 20 décembre 2001 et 27 juin 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 5 juillet 2002 et 5 janvier 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 30 janvier 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 février 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 31 janvier 2002.

A l'audience publique du 19 février 2002 :

- ont comparu :

. Me C. Molitor, qui comparaisait également *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour G. Périlleux;

. Me M. Kaiser *loco* Me M. Nihoul, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

. Me Alexis Colmant, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me Alain Colmant, avocat au barreau de Mons, pour J. Klein;

- les juges-rapporteurs P. Martens et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 28 février 2002, la Cour a dit que le juge E. De Groot, légitimement empêché, était remplacé comme membre du siège par le juge E. Derycke, a rouvert les débats et a fixé l'audience au 26 mars 2002.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 5 mars 2002.

A l'audience publique du 26 mars 2002 :

- ont comparu :

. Me C. Molitor, qui comparaisait également *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour G. Périlleux;

. Me E. Gonthier *loco* Me M. Nihoul, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs P. Martens et M. Bossuyt 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 -

Position du requérant devant le Conseil d'Etat

A.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat estime qu'en accordant une priorité, en ce qui concerne la nomination à la fonction de directeur de catégorie, aux personnes qui exerçaient, préalablement à la création de la haute école, une fonction de directeur, de directeur adjoint ou de sous-directeur, l'article 100 du décret du 5 août 1995 crée entre ces personnes et l'ensemble des membres du personnel remplissant les conditions fixées par l'article 71 du même décret, une discrimination qui n'apparaît pas susceptible de justification objective et raisonnable.

A.2. Il expose que le but poursuivi par le législateur était de permettre aux membres du personnel de direction des établissements d'enseignement supérieur regroupés en haute école de garder, à titre transitoire, leur fonction et leurs droits. Il estime qu'étant donné que le décret du 5 août 1995 instaure une limitation des mandats dans le temps, l'on peut douter de la légitimité de ce but, et qu'à tout le moins, les effets de la disposition litigieuse ne sont pas objectivement et raisonnablement justifiables. Il n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles il ne pouvait être fait application, lors de la création de la haute école, des règles fixées par l'article 71 du décret pour la nomination des directeurs de catégorie. Il ajoute que le système est d'autant plus discriminatoire que la désignation des directeurs de catégorie intervenant à la création de la haute école, en vertu de la disposition litigieuse, est faite sans avoir égard à la date à laquelle la nomination ou la désignation dans une fonction de directeur, directeur adjoint ou sous-directeur était intervenue.

Position du Gouvernement de la Communauté française et de l'intervenant devant le Conseil d'Etat

A.3. Après avoir rappelé les objectifs généraux poursuivis par le décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, le Gouvernement de la Communauté française expose que l'article 100 de ce décret est une disposition dérogoire et transitoire. Il prévoit que les premiers directeurs de catégorie sont choisis par le pouvoir organisateur, à la création de chaque haute école, parmi les membres de droit du collège de direction, à savoir les directeurs, directeurs adjoints et sous-directeurs des anciens établissements d'enseignement supérieur constituant la haute école. Ces directeurs de catégorie ne sont remplacés, en exécution de la procédure décrite à l'article 71 du décret, qu'au fur et à mesure de leur départ naturel et non tous les cinq ans. Le Gouvernement de la Communauté française indique que le but de cette disposition est de permettre aux directeurs, directeurs adjoints et sous-directeurs concernés de conserver les fonctions et droits qu'ils avaient acquis avant la constitution des hautes écoles.

A.4. Le Gouvernement de la Communauté française considère que la question posée invite la Cour à vérifier si, en ce qu'il déroge aux articles 67, 70 et 71 du décret du 5 août 1995, l'article 100 de ce décret établit une différence de traitement discriminatoire entre les personnes qui, préalablement à la création d'une haute école, exerçaient des fonctions de direction dans les établissements d'enseignement supérieur constituant la haute école et les autres membres du personnel remplissant les conditions par ailleurs définies pour être nommé directeur de catégorie.

A.5. Il estime en ordre principal que les deux catégories de personnes concernées ne sont pas comparables, puisque, au moment de la constitution d'une haute école, la situation d'un directeur, sous-directeur ou directeur adjoint en place et nommé à titre définitif dans une institution d'enseignement supérieur est fondamentalement différente de celle d'un simple enseignant qui pourrait, un jour, envisager de poser sa candidature à un poste de directeur de catégorie.

A.6. Le Gouvernement de la Communauté française considère ensuite que la distinction en cause présente un caractère objectif et raisonnable, étant donné qu'il fallait éviter que l'instauration d'un nouveau régime créant un système de renouvellement périodique des directeurs de catégorie ne porte préjudice à des agents qui avaient fait l'objet, précédemment, d'une nomination supposée définitive dans de telles fonctions.

A.7. Il considère aussi que la mesure est non seulement pertinente, mais qu'elle était la seule envisageable pour atteindre le but poursuivi et qu'il existe un rapport de proportionnalité manifestement raisonnable entre les moyens employés et le but visé. Il souligne que la disposition en cause permet de réaliser un autre objectif du même décret, à savoir la nécessaire maîtrise des coûts de l'enseignement, et qu'il s'agit d'une disposition transitoire qui ne concerne que les directeurs qui avaient fait l'objet d'une nomination définitive, ceux qui exerçaient une fonction de direction sans nomination définitive ne bénéficiant que d'une désignation pour cinq ans, renouvelable. Enfin, il cite un avis rendu par le Conseil d'Etat au sujet de l'avant-projet ayant donné lieu au décret du 27 octobre 1994 dit « Grandes écoles », qui valide implicitement les choix faits par la Communauté française en faveur du maintien des droits acquis.

A.8. L'intervenant devant le Conseil d'Etat se réfère intégralement à l'argumentation développée par le Gouvernement de la Communauté française.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 100 du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, qui dispose que :

« A la création de la Haute Ecole, par dérogation aux articles 67 et 70, le collège de direction est composé de droit des directeurs, directeurs adjoints et sous-directeurs des établissements d'enseignement supérieur constituant la Haute Ecole.

Dans l'enseignement organisé par la Communauté française, les directeurs, directeurs adjoints et sous-directeurs faisant fonction sont membres de droit du collège de direction pour une durée maximale de cinq ans.

Jusqu'au 1er septembre 2001, si, parmi les membres de droit du collège de direction visés au 1er alinéa, les responsables de l'enseignement supérieur de type long ou de l'enseignement supérieur de type court, pour autant que ces deux types d'enseignement supérieur existent dans la Haute Ecole, ne sont pas représentés à concurrence d'au moins un tiers [des] membres, le pouvoir organisateur nomme des membres supplémentaires issus du personnel enseignant pour les adjoindre au collège de direction afin d'atteindre la proportion d'un tiers.

Le pouvoir organisateur nomme les directeurs de catégories parmi les membres de droit du collège de direction. Les directeurs de catégories nommés conformément à l'alinéa précédent sont remplacés conformément à l'article 71. »

B.1.2. Les articles 67 et 70 du même décret, auxquels cette disposition déroge à titre transitoire, prévoient que le collège de direction de chaque haute école est composé des directeurs de catégorie et est présidé par le directeur-président. Les directeurs de catégorie

sont, en vertu de l'article 71 du décret, désignés, selon le réseau auquel appartient la haute école concernée, par le Gouvernement ou par le pouvoir organisateur, qui les choisissent sur une liste de trois candidats proposés par l'ensemble du personnel enseignant de la catégorie d'études concernée.

B.2. La disposition en cause établit une différence de traitement, en ce qui concerne l'accès au poste de directeur de catégorie d'études lors de la création d'une haute école, entre les personnes qui étaient titulaires d'un poste de direction dans un des établissements constituant la haute école, et les autres candidats. Les premières deviennent, de droit, membres du collège de direction de la haute école. Elles peuvent donc, en vertu du dernier alinéa de cette disposition, être nommées directeurs de catégorie, et conservent cette fonction jusqu'à leur départ naturel.

Les autres candidats ne bénéficient pas de cette priorité, et doivent donc attendre qu'un poste soit vacant pour être éventuellement nommés, pour un mandat de cinq ans renouvelable, suivant la procédure établie par l'article 71 du décret.

B.3.1. La mesure critiquée s'inscrit dans un contexte de réorganisation profonde de l'enseignement supérieur, réalisée par la création de nouvelles institutions groupant une ou plusieurs institutions existantes. Cette réorganisation instaure entre autres un système de mandats pour les postes de direction des nouvelles hautes écoles.

B.3.2. Les travaux préparatoires du décret du 5 août 1995 indiquent que l'objectif poursuivi par le législateur décréteur, lorsqu'il a prévu la disposition transitoire de l'article 100, était de permettre aux membres du personnel de direction des établissements regroupés en hautes écoles de conserver leur fonction et leurs droits acquis en vertu de l'ancienne réglementation (*Doc. parl.*, Conseil de la Communauté française, S.E. 1995, n° 26/1, p. 8).

B.4. La distinction établie par la disposition en cause entre les membres du personnel dirigeant des établissements d'enseignement formant la haute école et les autres membres du personnel repose sur un critère objectif et pertinent par rapport au but poursuivi.

Le législateur décrétoal pouvait légitimement se soucier de permettre aux personnes qui avaient été nommées à des postes de direction avant la création de la haute école, et qui pouvaient dès lors escompter occuper ces fonctions jusqu'au terme de leur carrière, de conserver les droits qu'elles avaient acquis. Par ailleurs, le législateur assurait de cette manière une certaine stabilité et la continuité de cet enseignement dans le contexte de sa réorganisation.

B.5. La mesure consistant à accorder, à titre transitoire, la priorité aux anciens membres du personnel dirigeant des établissements constituant la nouvelle haute école pour les postes de directeurs de catégorie ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes qui n'occupaient pas une place de direction avant la création de la haute école : sous l'empire de l'ancienne législation qui prévoyait des nominations définitives, ces personnes ne pouvaient être nommées qu'en cas de vacance d'un poste.

B.6. La question appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 100 du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles, en ce qu'il prévoit des conditions dérogatoires de nomination aux fonctions de directeur de catégorie, applicables lors de la création de la haute école, ne viole pas les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 18 septembre 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior