

Numéros du rôle : 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562 et 2563
Arrêt n° 7/2004 du 21 janvier 2004

A R R E T

---

*En cause* : les recours en annulation des articles 461, 473 et 490 du décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 « fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) », introduits par A. De Rijckere et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Moerman 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 des recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 4 novembre 2002 et parvenues au greffe le 5 novembre 2002, un recours en annulation des articles 461 ou 473 et de l'article 490 du décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 « fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) », publié au *Moniteur belge* du 3 mai 2002, a été introduit respectivement par A. De Rijckere, demeurant à 1070 Bruxelles, rue Nansen 28, A. Colson, demeurant à 1300 Limal, rue du Petit Sart 35, R. Bausier, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Théo Coopman 7, C. Debauve, demeurant à 1080 Bruxelles, boulevard Edmond Machtens 92/11, G. Van Waas, demeurant à 1342 Limelette, Clos des Colombes 9A, G. Vander Borght, demeurant à 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Kastanjedreef 31, et U. Waterlot, demeurant à 1160 Bruxelles, rue des Pêcheries 107.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 2557 à 2563 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 3 décembre 2003 :

- ont comparu :

. Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

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

. Me I. Demeester, avocat au barreau de Gand, *loco* Me R. Rombaut, avocat au barreau d'Anvers, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs L. François et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

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

## II. *En droit*

- A -

### *Quant aux dispositions attaquées*

A.1.1. Les requérants exposent que les dispositions attaquées sont des dispositions transitoires qui ont modifié le statut pécuniaire des professeurs qui enseignaient, à la date de leur entrée en vigueur, les cours artistiques dans les écoles et institutions d'enseignement artistique de la Communauté française et qui, ayant une autre activité, dispensaient cet enseignement au titre de « fonction non exclusive » et étaient rémunérés à ce titre. Les dispositions attaquées rendent applicable à ces enseignants la distinction entre « fonction principale » et « fonctions accessoires » qui était déjà applicable aux autres enseignants et selon laquelle, conformément à un arrêté royal du 20 juillet 1982 (n° 63), les fonctions accessoires ne sont en principe pas rémunérées. Par mesure transitoire, le décret attaqué autorise un cumul rémunéré à concurrence de quatre heures par semaine dans le cas des intéressés. Ces mesures procéderaient du souci, tout à la fois, de mettre fin à l'incitation au cumul « enseignement/enseignement » que constituait la notion de « fonction non exclusive » et de permettre de préserver les droits des intéressés dans la mesure compatible avec les objectifs d'intérêt général poursuivis.

A.1.2. Ils exposent par ailleurs que les dispositions attaquées introduisent une dérogation au principe de la non-rémunération des fonctions accessoires en faveur des enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendant, soit sous contrat d'emploi. Cette exception viserait à permettre à l'enseignement artistique de bénéficier de la compétence d'artistes reconnus et d'encourager la pratique artistique chez les enseignants des écoles supérieures des arts.

A.1.3. Ils exposent enfin qu'en plus des limitations aux cumuls portées par le statut pécuniaire, il faut également avoir égard aux dispositions de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977. Son article 77 limite la rémunération des personnes qui, outre leur profession principale, exercent des prestations complémentaires dans l'enseignement. Au sens de cette disposition, la profession principale est, hors l'enseignement, tant dans le secteur privé que public, celle dont l'horaire normal absorbe totalement une activité professionnelle. Une fonction est principale dans l'enseignement si elle comporte des prestations égales à un emploi à prestations complètes. Toutes les fonctions accessoires sont considérées comme des prestations complémentaires dans l'enseignement. L'article 77, § 1er, de ladite loi apporte une limite à la rémunération pour les prestations complémentaires dans l'enseignement en ce que les prestations complémentaires dépassant un tiers du nombre minimum d'heures requis pour un emploi à prestations complètes ne sont pas rémunérées.

L'article 77, § 2, prévoit néanmoins des cas exceptionnels où cette limite peut être dépassée et notamment lorsque l'agent n'exerçait, en dehors de sa profession principale, que des prestations complémentaires dans un seul établissement d'enseignement, lequel se trouvait dans un cas exceptionnel fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, auquel cas la limite pouvait être portée aux deux tiers du nombre minimum d'heures requis pour un emploi à prestations complètes.

Or, les dispositions attaquées prévoient que l'article 77, § 2, ne s'applique plus aux écoles supérieures des arts; elles modifient implicitement l'article 77 en ce que les règles de cumul portées par cette disposition ne s'appliquent pas aux enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendant, soit sous contrat d'emploi, quels que soient le montant de leurs revenus et le volume horaire de leur activité artistique. Il s'agirait de faire bénéficier les enseignants susvisés d'un traitement jusqu'à concurrence d'une charge complète au sein des écoles supérieures des arts.

A.1.4. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562 ajoutent que selon l'article 460 du décret attaqué, en priorité sur toute désignation ou tout engagement à titre temporaire à durée déterminée, sont considérés comme désignés ou engagés à titre temporaire pour une durée indéterminée, les membres du personnel qui, désignés ou engagés à titre temporaire dans l'établissement pour l'année académique 2001-2002, occupent, pour la fonction considérée et les cours à conférer, un emploi vacant et qui, à la date d'entrée en vigueur du décret, comptent une ancienneté de service minimum de deux années, calculée selon les règles applicables antérieurement.

A.1.5. Le Gouvernement de la Communauté française expose que le décret attaqué fait suite à un premier décret (du 17 mai 1999) qui avait réformé l'organisation de l'enseignement artistique et qui devait être complété par des règles spécifiques en matière d'organisation, de financement et d'encadrement en personnel, en matière statutaire et en matière de droits et devoirs des étudiants. Il vise, notamment, à encourager les artistes praticiens à assumer une mission d'enseignement au sein de l'enseignement supérieur artistique.

A.1.6. Le Gouvernement de la Communauté française expose que le décret attaqué modifie le système des cumuls dans l'enseignement supérieur artistique. Son article 473 modifie l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 « portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique », qui avait pour conséquence d'exclure les professeurs donnant les cours artistiques et les accompagnateurs dans une ou plusieurs écoles ou institutions d'enseignement artistique de la division entre fonctions principales et fonctions accessoires. Quel que soit le volume d'heures octroyé dans un établissement d'enseignement artistique à un professeur ou accompagnateur, ce volume n'était jamais considéré comme accessoire, avec les conséquences statutaires et barémiques pouvant en découler, mais la fonction était qualifiée, en toute hypothèse, de « non exclusive ». Cet article 5 tendait à permettre à l'enseignement artistique de bénéficier de la compétence de grands artistes mais avait été utilisé pour contourner les limitations de cumul de plusieurs horaires d'enseignement prévues en dehors de l'enseignement artistique. Telle est la raison de la modification apportée à l'article 5 par le décret attaqué, qui a cependant pris en compte, à titre transitoire, la situation des agents bénéficiant du statut de fonction non exclusive (article 473, 2°), tandis que l'idée de pouvoir maintenir un statut particulier à certains artistes susceptibles d'apporter leur talent et renommée aux étudiants de l'enseignement supérieur artistique a justifié l'insertion de l'article 473, 1°, qui permet aux enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendant, soit sous contrat d'emploi, de conserver le bénéfice de la fonction principale quels que soient les montants de leurs revenus et le volume horaire de leur activité artistique.

A.1.7. Le Gouvernement de la Communauté française expose que le régime transitoire visé par l'article 473, 2°, précité est institué par l'article 461 du même décret.

Dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562, il ajoute que l'article 460 du décret attaqué prévoit qu'en priorité sur toute désignation ou tout engagement à titre temporaire à durée déterminée, sont considérés comme désignés ou engagés, à titre temporaire pour une durée indéterminée, les membres du personnel qui, désignés ou engagés à titre temporaire dans l'établissement pour l'année académique 2001-2002, occupent, pour la fonction considérée et les cours à conférer, un emploi vacant et qui, à l'entrée en vigueur du décret, comptent une ancienneté de service minimum de deux années, calculée selon les règles applicables antérieurement. Selon le Gouvernement, cette disposition s'applique à la situation des requérants (laquelle n'avait fait l'objet d'aucune nomination avant l'entrée en vigueur du décret), même si elle ne fait pas l'objet du recours.

A.1.8. Le Gouvernement de la Communauté française expose que l'article 490 du décret attaqué a pour conséquence que le mécanisme dérogatoire prévu par l'article 77, § 2, de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 n'est pas applicable aux écoles supérieures des arts et précise que la Cour de cassation a jugé qu'il ressort de l'article 77, § 1er, de la même loi et de l'article 1er de l'arrêté royal du 8 août 1984 qu'un horaire complet dans l'enseignement artistique supérieur compte 12 heures de cours par semaine (Cass., 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1237).

A.1.9. Le Gouvernement flamand présente pour sa part les régimes (passés et présents) applicables à la Communauté française et à la Communauté flamande.

#### *Quant à la recevabilité des recours*

A.2.1.1. Les requérants exposent qu'ils sont professeurs de musique, nommés à titre définitif (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2559 et 2563) ou temporaire (affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562), au Conservatoire (de Bruxelles ou de Mons) et exerçaient, avant l'entrée en vigueur des dispositions qu'ils attaquent, cette activité au titre de « fonction non exclusive » au sens des dispositions antérieurement en vigueur : les requérants sont en effet soit des agents de la R.T.B.F., membres de l'ancien orchestre, mis en disponibilité (2557, 2561, 2562 et 2563) ou en fonction (2558), soit des membres de la Musique Royale des Guides, mis à la pension (2559) ou en activité de service (2560).

A.2.1.2. Le requérant dans l'affaire n<sup>o</sup> 2557 expose que compte tenu de l'interprétation faite par la Communauté française des dispositions attaquées, il a été invité à opter pour le régime transitoire de la fonction

non exclusive qu'elles organisent et que ses prestations au conservatoire ont été ramenées à une charge horaire de 4 heures semaine.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562 ont été, en application des dispositions attaquées, désignés sous statut temporaire, pour dispenser un cours équivalent à 4/12èmes de charge, sous réserve que l'emploi soit exercé en fonction principale.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2558 et 2563 ont été invités à opter pour la possibilité de cumul en fonction non exclusive et leurs prestations ont ainsi été limitées à quatre heures par semaine.

Le requérant dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559 a été invité à faire la même option mais à l'heure actuelle, il apparaît que la Communauté française considère qu'il ne saurait bénéficier de cette mesure transitoire en raison du fait qu'il n'exerce pas une autre fonction, ici statutaire, compte tenu de sa mise à la retraite du chef de ses fonctions à la Musique des Guides.

A.2.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française estime dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562 que les requérants ne disposent d'aucun intérêt direct à l'annulation des normes qu'ils attaquent. Celles-ci concernent en effet les agents des écoles supérieures des arts qui ont fait l'objet d'une nomination. Les requérants ayant, avant leur entrée en vigueur, été simplement désignés comme temporaires et n'ayant introduit leur recours, même s'ils ne le précisent pas, que dans l'hypothèse d'une éventuelle nomination, leur intérêt, pour ce motif seul, n'est évidemment pas direct.

Les requérants (affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562) répondent que les dispositions attaquées concernent la situation pécuniaire des agents temporaires et des agents définitifs. Ils précisent que cela se répercute bien évidemment au plan administratif puisque l'on n'imagine pas que la Communauté française vienne à désigner un agent pour un horaire pour lequel elle ne pourrait pas, entièrement, le rémunérer. A cela s'ajoute, ce que paraît omettre la Communauté française, que pour pouvoir être nommé, à titre définitif, professeur au sein d'une école supérieure des arts, il faut occuper l'emploi en fonction principale.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la situation « précaire » des requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2561 et 2562 ne trouve pas son origine dans le décret attaqué mais dans le fait qu'ils n'ont fait l'objet que de désignations à titre temporaire. Ces désignations ont été renouvelées à partir du 15 septembre 2002 et, une fois encore, on n'aperçoit pas en quoi les dispositions attaquées modifient la situation des requérants. Ils ne démontrent ni les effets des normes attaquées sur leur carrière pécuniaire ou administrative, ni ce en quoi ces normes auraient modifié leurs aspirations et leurs possibilités. Il en va de même dans l'affaire n<sup>o</sup> 2560.

A.2.2.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime dans ses mémoires dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 que les articles 473 et 490 du décret attaqué n'ont pas modifié concrètement la situation des requérants puisque, sous l'ancienne réglementation, les requérants ne pouvaient être rémunérés que pour quatre heures maximum, eu égard à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2000 précité estimant qu'un horaire complet comptait douze heures de cours par semaine et à l'article 77, § 2, ancien, de la loi du 24 décembre 1976 limitant la rétribution des prestations complémentaires au tiers de celle de prestations complètes. Or, ajoute-t-il dans son mémoire en réplique, les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557 et 2563 ont fait le choix du régime transitoire visé par l'article 461 qui inclut la même limitation. Il en va de même dans l'affaire n<sup>o</sup> 2558.

A.2.2.3. Les requérants estiment que les dispositions attaquées affectent bien leur situation puisque les règles de cumul s'appliquent désormais à l'enseignement supérieur artistique et puisqu'ils pourraient être considérés comme en fonctions accessoires, sans pouvoir bénéficier, compte tenu de l'article 473, 1<sup>o</sup>, du décret attaqué, de la dérogation à ces règles de cumul dès lors qu'ils ont été mis en disponibilité (2557 et 2563) ou exercent leur profession artistique sous statut (2558) ou bénéficient d'une pension de retraite (2559). Ils n'ont pu, par conséquent, que se prévaloir du régime transitoire visé à l'article 460 (lire : 461). Dans le cas des requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2559 et 2563, l'octroi de ce régime fit d'ailleurs l'objet de difficultés.

De plus, l'article 490 du décret a rendu inapplicable aux écoles supérieures des arts l'article 77, § 2, de la loi du 24 décembre 1976.

Enfin, en toute hypothèse, il faut souligner, ce qu'omet manifestement le Gouvernement de la Communauté française, que le bénéfice du régime transitoire est assurément moins favorable, au plan (administratif comme) pécuniaire, que celui dont pourrait jouir le requérant (2558) s'il pouvait bénéficier de la dérogation prévue aux règles de cumul, et ce quand bien même sa rémunération devrait, nécessairement, être limitée à un tiers de l'horaire complet. On se référera en effet à ce sujet aux échelles de traitement fixées pour les professeurs dans les écoles supérieures des arts par comparaison à celles prévues dans le régime transitoire. Ainsi, ceux qui ont sollicité l'application de la mesure transitoire prévue à l'article 461 du décret bénéficieraient, pour la catégorie d'enseignants dont relève le requérant, de l'échelle de traitement 610 (code CTI : 441) correspondant à un traitement minimum à 100 p.c. de 17.031,77 euros et un traitement maximum à 100 p.c. de 23.464,07 euros.

Ce traitement est inférieur à celui d'un professeur exerçant sa profession en fonction principale, lequel, pour la catégorie de personnes à laquelle le requérant pourrait prétendre, correspond à l'échelle 422 (code CTI : 502), soit un traitement minimum à 100 p.c. de 22.782,36 euros et un traitement maximum à 100 p.c. de 38.918,20 euros.

Il apparaît donc bien que si le requérant (affaire n° 2558) pouvait bénéficier de la dérogation portée aux règles de cumul par l'article 473 du décret et en conséquence être rémunéré en fonction principale, même pour un horaire limité à 4 heures, il bénéficierait d'un traitement plus avantageux que celui prévu par le régime transitoire de l'article 460 du décret.

A.2.2.4. Dans les affaires n°s 2557, 2560, 2562 et 2563, les requérants estiment qu'il ne saurait être considéré que l'article 77 de la loi du 24 décembre 1976, dont se prévaut le Gouvernement de la Communauté française, pouvait leur être appliqué, puisqu'ils ont été mis en disponibilité par suppression d'emploi et ne peuvent donc être considérés comme exerçant déjà une profession principale en dehors de l'enseignement dont l'horaire normal était tel qu'il absorbait totalement une activité professionnelle normale. Ils ont bénéficié du « statut » de la fonction non exclusive avant l'entrée en vigueur du décret attaqué pour laquelle ils ont été rémunérés pour un horaire de six heures (affaire n° 2557) ou prestaient un horaire de six heures par semaine (affaires n°s 2560 et 2562). De plus, d'une part, l'article 490 du décret du 20 décembre 2001 a prévu que ledit article 77, § 2, de la loi susvisée du 24 décembre 1976 ne s'appliquait plus aux écoles supérieures des arts. D'autre part, il apparaît que ledit article 77 ne s'applique pas aux catégories de personnes pouvant bénéficier de la dérogation aux règles de cumul telle que prévue par l'article 473, 1°, du décret attaqué.

Dans les affaires n°s 2560, 2561 et 2562, les requérants font valoir que leur situation est affectée en ce qu'ils sont soumis aux règles relatives aux cumuls et à la notion de fonction accessoire et en ce qu'ils ne peuvent, en tant qu'agent sous statut, bénéficier de la dérogation à l'application des règles relatives aux cumuls. La circonstance qu'ils aient été désignés sous statut temporaire à durée indéterminée comme professeur au Conservatoire royal de musique de Bruxelles à compter du 15 septembre 2002 (en application de l'article 460 du décret et sous réserve que l'emploi soit exercé en fonction principale) n'empêche pas que leur situation reste précaire.

A.2.2.5. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Communauté française observe que, tout en invoquant le bénéfice potentiel, sous leur ancien statut, de l'article 77, § 2, précité, les requérants dans les affaires n°s 2557 et 2563 ne démontrent pas que la faculté de dérogation qui y était prévue leur aurait été appliquée ou même applicable, ni qu'ils auraient été payés pour un nombre supérieur à quatre heures. Il en va de même dans l'affaire n° 2558.

A.2.3. Les requérants font valoir que l'application à l'enseignement supérieur artistique du régime des fonctions accessoires implique l'absence de rémunération ou, à titre exceptionnel, une rémunération qui ne tient pas compte de l'ancienneté barémique, l'agent n'ayant au surplus pas droit à une prime de fin d'année ou à un pécule de vacances.

Au plan du statut administratif, ils soulignent que, outre le fait qu'un agent ne serait pas désigné pour exercer des fonctions qui ne seraient pas rétribuées, pour pouvoir être nommé à titre définitif dans une fonction de professeur, il faut occuper l'emploi en fonction principale.

A.2.4.1. Les requérants dans les affaires n°s 2557, 2561, 2562 et 2563 estiment qu'étant mis en disponibilité par la R.T.B.F. et bénéficiant de ce chef d'un traitement d'attente, ils ne peuvent être considérés comme percevant un revenu issu d'une « autre occupation » ou un traitement du chef d'un « emploi exercé »

dans le secteur public; seul un tel revenu justifierait, d'après les dispositions attaquées, qu'ils soient soumis au régime des fonctions accessoires; mais la Communauté française, interprétant ces dispositions comme incluant le traitement d'attente, entend leur appliquer ce régime. Le recours est introduit à titre subsidiaire, si l'interprétation de la Communauté française devait être retenue.

A.2.4.2. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2561, 2562 et 2563 estiment que mis en disponibilité par suppression d'emploi, on ne saurait considérer qu'ils exercent déjà une profession principale en dehors de l'enseignement au sens de l'article 77 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977. Mais, pareille interprétation n'étant néanmoins pas retenue par la Communauté française, le recours est également introduit à titre subsidiaire si ladite interprétation devait être suivie.

A.2.4.3. Le Gouvernement de la Communauté française estime que cette argumentation aboutit à inviter la Cour à interpréter l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 précité d'une manière telle que les recours deviendraient irrecevables à défaut d'intérêt mais permettraient aux requérants de solliciter l'octroi du statut de professeur dans une école supérieure des arts à titre de fonction principale.

Le Gouvernement estime qu'il n'appartient à la Cour ni de se prononcer sur l'interprétation d'une norme qui n'est pas, sur le point litigieux, soumise à sa censure, ni de contredire l'interprétation constante que la Communauté française a donnée à cette disposition.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient qu'il va de soi que les requérants, agents de la R.T.B.F., mis en disponibilité par défaut d'emploi et toujours en attente d'une réaffectation mais percevant leur traitement de la R.T.B.F., bénéficient, à temps plein, du chef d'une occupation, de revenus bruts à charge du Trésor public ou bénéficient d'un traitement du chef d'un emploi exercé dans le secteur public. Ils sont donc des agents sous statut de la R.T.B.F. et ne peuvent prétendre au bénéfice d'une fonction principale dans une école supérieure des arts en conservant le bénéfice de cette situation statutaire.

A.2.4.4. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2561, 2562 et 2563 répondent qu'il ne s'agit pas de contrôler l'arrêté royal du 15 avril 1958 mais d'apprécier, au regard des dispositions dudit arrêté, si leur situation sera effectivement affectée par les dispositions attaquées, lesquelles viennent modifier ledit arrêté de 1958. Cet élément s'avère donc indispensable pour statuer sur la recevabilité du recours. Ils relèvent à cet égard que l'article 463 du décret n'envisage, textuellement, que les dispositions du b) et du c) de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958, mais qu'il apparaît que la dérogation prévue « pour la profession artistique » s'applique aussi à l'article 5, e), compte tenu de ce que l'exception vaut quels que soient le montant des revenus et le volume horaire de l'activité artistique. Cette interprétation a été retenue par la Communauté française, laquelle n'a point formulé d'observations à cet égard dans le cadre de la présente procédure.

Comme l'a rappelé la Communauté française, la mise en disponibilité se caractérise par le fait qu'un agent n'est plus en service mais n'est pas non plus licencié, qu'il peut continuer à prétendre aux avantages de sa fonction et qu'il est obligé, s'il le peut, de reprendre son service lorsque l'autorité le lui demande, cette autorité étant, de son côté, obligée de reprendre le plus rapidement possible en activité de service l'agent mis en disponibilité.

La disposition susvisée de l'arrêté de 1958 ne vise pas cependant, de manière générale, « l'agent sous statut ». Il y a lieu de s'en référer aux termes de ladite disposition. Or, un agent en disponibilité par suppression d'emploi n'a point une « occupation » (article 5, § 1er, c)) ni n'exerce un emploi (article 5, § 1er, e)).

D'une part, l'emploi a été supprimé, aucun emploi n'étant exercé, et d'autre part, l'agent n'est plus en activité de service et n'a plus d'occupation. On n'aperçoit par ailleurs pas à quel horaire l'on pourrait se référer pour apprécier si l'occupation ou l'emploi serait de nature à absorber complètement une activité professionnelle normale.

On constatera par ailleurs que l'administration de la Communauté française s'était refusée à reconnaître au requérant (affaire n<sup>o</sup> 2557) le régime transitoire instauré par l'article 460 du décret au motif qu'il n'exerçait pas

d'emploi. Il s'en déduit que c'est à tort que la Communauté française considère les requérants en fonction accessoire en raison du traitement d'attente qu'ils perçoivent du chef de leur mise en disponibilité à la R.T.B.F.

A titre principal, le recours devrait être déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt, les requérants devant être considérés en fonction principale, nonobstant leur situation de mise en disponibilité.

A.2.4.5. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Communauté française constate, à titre principal, que les requérants confirment bien qu'ils souhaitent entendre dire par la Cour qu'ils ne seraient pas des agents entrant dans les situations visées soit à l'article 5, alinéa 1er, c), soit à l'article 5, alinéa 1er, e), de l'arrêté royal du 15 avril 1958 précité. Ces dispositions ne font pas l'objet du recours en annulation et cette question d'interprétation d'un arrêté royal échappe à la compétence de la Cour.

En quelque sorte, les requérants sollicitent, *in limine litis*, et au motif curieux d'amener la Cour à déclarer irrecevable leur propre recours, que celle-ci leur donne une consultation juridique sur le sens d'une disposition non soumise (et impossible à soumettre en soi puisqu'il s'agit d'un arrêté royal) à son contrôle, interprétation qui leur permettrait alors de tirer un avantage tout à fait distinct de l'objet du recours proprement dit. Une telle demande de contrôle est irrecevable.

A titre subsidiaire, le Gouvernement de la Communauté française considère que les requérants font de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 une lecture textuelle et sélective et que cette disposition vise bel et bien les situations statutaires de manière générale. Selon le contexte et l'esprit de l'article 5, alinéa 1er, c) et e), c'est évidemment la situation des agents du secteur public qui est visée, et donc aussi celle des agents statutaires mis en disponibilité. Une autre interprétation serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Il se confirme donc que les requérants, en disponibilité par défaut d'emploi, en attente de réaffectation et percevant un traitement qui équivaut à un temps plein - dont le calcul horaire, sur la base des prestations utilisées pour l'évaluation dudit traitement, est d'ailleurs aisé -, sont manifestement agents sous statut de la R.T.B.F. et ne peuvent prétendre au bénéfice d'une fonction principale dans une école supérieure des arts en conservant le bénéfice de cette situation statutaire.

A.2.5. Enfin, étant en situation statutaire, les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 estiment qu'ils ne sauraient bénéficier de la dérogation portée à l'article 5, c), de l'arrêté royal du 15 avril 1958 par l'article 473 du décret attaqué, qui n'envisage l'exercice d'une profession à caractère artistique que comme indépendant ou que sous contrat d'emploi. Tous les requérants relèvent que si ledit article 473 n'envisage, textuellement, que les dispositions du b) et c) de l'article 5 susvisé, il apparaît néanmoins que la dérogation porte également sur l'article 5, e), compte tenu de ce que l'exception, et donc le maintien du bénéfice de la fonction principale, s'applique quels que soient le montant des revenus et le volume horaire de l'activité artistique. Telle est l'interprétation retenue pour ledit texte par la Communauté française.

A cela s'ajoute que les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2561, 2562 et 2563, en situation statutaire, ne sauraient être considérés comme exerçant une profession à caractère artistique, compte tenu de leur mise en disponibilité par suppression d'emploi, alors que la Communauté française retient qu'ils bénéficieraient de revenus en raison d'une « occupation » ou d'un emploi « exercé » dans le secteur public.

Par ailleurs, selon tous les requérants, il apparaît que l'article 461 du décret attaqué a implicitement modifié l'article 77 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 en ce que les limitations portées, s'agissant des prestations complémentaires dans l'enseignement, ne s'appliquent pas aux enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique, soit comme indépendant, soit sous contrat d'emploi et peuvent être rémunérés jusqu'à concurrence d'une charge complète au sein des écoles supérieures des arts.

Le requérant dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559 rappelle que la Communauté française paraît considérer qu'il ne saurait bénéficier du régime transitoire instauré par l'article 461 du décret du 20 décembre 2001 compte tenu de ce qu'il « cumule » ses fonctions au Conservatoire avec une pension de retraite, sans exercer, sous statut, ladite fonction.

Par ailleurs, en toute hypothèse, étant sous statut et n'exerçant plus une profession à caractère artistique, le requérant ne saurait bénéficier de la mesure exceptionnelle portée par l'article 473 du décret du 20 décembre 2001.

A.2.6.1. Le Gouvernement de la Communauté française estime que l'annulation des normes attaquées ne modifierait pas favorablement la situation des requérants (affaires n<sup>os</sup> 2557 et 2558).

Selon le Gouvernement, l'annulation de l'article 461 (affaire n<sup>o</sup> 2559) a été demandée par le requérant dans la pensée qu'il ne pouvait bénéficier de cette disposition, mais le Gouvernement a reconnu que tel était pourtant le cas (comme le souhaitait d'ailleurs le requérant).

De manière certaine, la volonté du législateur décréteur, en adoptant cette disposition, était de maintenir le bénéfice d'un cumul limité, en fonction non exclusive, pour les agents qui, nommés à titre définitif à la date d'entrée en vigueur du décret, en font expressément la demande. A cet égard, le terme « exercer », dans l'expression « exercent une autre fonction dans l'enseignement, une fonction statutaire ou une fonction salariée » figurant à l'article 461, § 1er, du décret, doit être interprété avec souplesse et il est évident qu'un agent statutaire à la retraite doit, en prenant compte correctement de la volonté certaine du législateur, être considéré comme un agent qui exerce une fonction statutaire au sens où on l'entend en l'espèce. Le requérant n'a donc plus aucun intérêt à solliciter l'annulation de l'article 461 du décret du 20 décembre 2001.

Dans son mémoire en réponse, le requérant expose que la Communauté française lui a, en définitive, reconnu le bénéfice de la mesure transitoire en considérant que les termes de l'article 461 allaient à l'encontre de la volonté du législateur qui souhaitait bien maintenir le bénéfice d'un cumul limité, en fonction non exclusive, aux agents nommés à titre définitif à la date d'entrée en vigueur du décret et qui en faisaient expressément la demande, de sorte que l'administration fut invitée par le ministre à permettre au requérant, conformément au principe des droits acquis, de bénéficier de cette mesure du maintien des situations acquises. Il estime que son intérêt au recours ne saurait être dénié que dans la mesure où cette disposition serait interprétée comme visant également les agents, nommés à titre définitif, qui perçoivent une pension de retraite du chef d'avoir exercé une autre fonction statutaire.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Communauté française estime que le recours est manifestement irrecevable puisque le requérant bénéficie en définitive de la disposition dont il demande l'annulation.

A.2.6.2. Selon le Gouvernement, l'annulation de l'article 473, 1<sup>o</sup>, (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562 et 2563) ferait disparaître une faveur accordée par la loi aux enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendant, soit sous contrat de travail; or, le requérant ne se plaint, en réalité, que de ce qu'il considère comme une lacune législative; l'annulation priverait d'un avantage une catégorie de destinataires de la norme sans en conférer aucun au requérant ou à la catégorie d'agents à laquelle il appartient.

Les requérants répliquent que l'annulation des dispositions en cause permettra nécessairement que soit rendue aux requérants la chance de voir leur situation régie plus favorablement qu'elle ne l'était par les dispositions annulées.

A.2.6.3. Selon le Gouvernement, l'annulation de l'article 473, 2<sup>o</sup>, aurait certes pour effet de faire renaître l'ancienne définition de fonction non exclusive dans l'avant-dernier alinéa de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 précité. On pourrait alors croire, et c'est peut-être l'un des objectifs des requérants, que l'on se retrouverait dans un système dans lequel toutes les fonctions, dans les écoles supérieures des arts, seraient non exclusives et échapperaient à la division entre fonctions accessoires et principales. Cependant, l'article 5 de l'arrêté royal se trouverait alors en contradiction avec l'article 461 du décret du 20 décembre 2001 qui définit précisément les contours du nouveau statut de la « fonction non exclusive ». Or, hormis dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, les requérants ne postulent pas l'annulation de l'article 461. Partant, en cas d'annulation de l'article 473, il y aurait lieu de faire primer les termes de l'article 461 du décret sur ceux d'une norme inférieure, soit l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958, dans sa version antérieure au décret. En pratique donc, l'ancienne conception de la fonction non exclusive ne pourrait nullement retrouver vigueur en raison du nécessaire respect de la hiérarchie des normes.

Il s'ensuit que, faute d'avoir demandé l'annulation de l'article 461, les requérants sont sans intérêt à demander celle de l'article 473, 2°.

Les requérants répliquent que leur requête ne porte pas sur l'article 473, 2°, ce dont le Gouvernement de la Communauté française prend acte.

A.2.6.4. L'annulation de l'article 490 ne pourrait davantage avoir d'effet, selon le Gouvernement, sur la situation des requérants puisque, on l'a dit, les requérants (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563) ne peuvent être rémunérés que pour un tiers de l'horaire complet, que ce soit sous l'empire de la disposition attaquée ou sous celui de la disposition antérieure (article 77, § 1er, de la loi du 24 décembre 1976).

Les requérants se réfèrent à ce qui a été exposé sous A.2.2.3.

A.2.7. Le Gouvernement flamand ne porte pas de jugement sur l'intérêt des requérants.

#### *Quant à la recevabilité de l'intervention du Gouvernement flamand*

A.2.8. Le Gouvernement flamand expose que l'enseignement supérieur artistique, en Flandre (décret du 13 juillet 1994) comme dans la Communauté française, a été largement intégré à l'enseignement supérieur. De part et d'autre, l'on distingue les prestations dans les matières artistiques de celles dans les autres matières et l'on limite l'ancien avantage que constituait le cumul libre pour les enseignants chargés d'activités artistiques. A cet égard, l'absence de cumul se justifie par la nécessité de garantir la disponibilité des enseignants pour les élèves, l'intérêt général primant en effet le principe de confiance légitime, combiné avec le principe d'égalité, auxquels l'intégration en question ne saurait donc porter atteinte.

Le Gouvernement flamand estime pouvoir tirer un intérêt à intervenir de la circonstance qu'il a été décidé d'uniformiser le régime juridique du personnel de l'enseignement supérieur en garantissant l'égalité des différentes catégories de personnes, ce que les requérants ne semblent pas apercevoir.

Outre son souci de décourager les cumuls, le Gouvernement flamand fait aussi valoir que ce régime doit être indépendant du régime juridique (statutaire ou non) des enseignants, dès lors qu'il souhaite dépasser en la matière le clivage droit public/droit privé et ce, afin de garantir l'autonomie des établissements en réduisant le régime juridique des enseignants aux dispositions essentielles. Il souligne à cet égard que la dérogation aux règles relatives aux cumuls faite en faveur des enseignants ayant une activité artistique ne peut pas être uniquement fonction du régime juridique des enseignants mais suppose l'intervention de l'établissement. Il reste vrai, toutefois, que le régime statutaire et celui des contractuels ou des indépendants impliquent des différences spécifiques qui ne constituent pas, par elles-mêmes, des violations du principe d'égalité.

#### *Quant au fond*

##### *Quant à l'article 461 du décret du 20 décembre 2001*

A.3.1. Le requérant dans l'affaire n° 2559 (premier moyen) fait valoir que cette disposition crée une différence de traitement entre, d'une part, les professeurs des écoles supérieures des arts qui sont nommés dans une fonction au conservatoire et exercent une autre fonction dans l'enseignement, une fonction statutaire et une fonction salariée, et, d'autre part, les professeurs dans les écoles supérieures des arts, nommés dans une fonction au conservatoire et qui bénéficient d'une pension de retraite du chef d'un emploi exercé dans le secteur public, en ce que seuls les enseignants de la première catégorie peuvent conserver la possibilité de cumul en fonction non exclusive conformément aux dispositions de l'article 5, avant-dernier alinéa, de l'arrêté royal du 15 avril 1958 modifié par l'article 473 du décret. Il estime que cette discrimination, dont on n'aperçoit pas les motifs objectifs et raisonnables, ne correspond manifestement pas à l'objectif poursuivi compte tenu du souci de permettre aux membres du personnel d'assurer leur mission dans la continuité et de préserver le droit des intéressés; il en est d'autant plus ainsi que les nouvelles règles de cumul portées par le décret du 20 décembre

2001 visent à permettre à l'enseignement artistique de bénéficier de la compétence d'artistes reconnus et d'encourager la pratique artistique chez les enseignants des écoles supérieures des arts.

A.3.2. Le Gouvernement de la Communauté française se réfère à son argumentation relative à l'irrecevabilité du recours et ajoute que, contrairement à ce que les premières prises de position erronées de l'administration ont pu faire croire au requérant, celui-ci peut, comme il le souhaite, bénéficier de l'article 461.

La volonté du législateur décretaal, en adoptant cette disposition, était à l'évidence de maintenir le bénéfice d'un cumul limité, en fonction non exclusive, aux agents qui, nommés à titre définitif à la date d'entrée en vigueur dudit décret, en font expressément la demande. A cet égard, le terme « exercer », dans l'expression « exercent une autre fonction dans l'enseignement, une fonction statutaire ou une fonction salariée » figurant à l'article 461, § 1er, du décret, doit être interprété avec souplesse et il est évident qu'un agent statutaire à la retraite doit, en prenant en compte correctement la volonté certaine du législateur, être considéré comme un agent qui exerce une fonction statutaire au sens où on l'entend en l'espèce. Partant de cette interprétation certaine de l'article 461 du décret, la discrimination alléguée par le requérant n'existe évidemment pas puisqu'il n'y a pas de différence de traitement entre les deux catégories auxquelles il se réfère dans la présentation de son moyen.

En conclusion, le Gouvernement de la Communauté française invite la Cour, si elle considérait que le requérant conserve son intérêt au recours, à déclarer, en vertu de l'interprétation ici proposée de l'article 461 du décret du 20 décembre 2001 :

- soit que le requérant n'a plus d'intérêt au moyen;
- soit que le recours n'a plus d'objet en ce qui concerne la demande d'annulation de l'article 461 du décret du 20 décembre 2001;
- soit que, compte tenu de l'interprétation retenue par le Gouvernement de la Communauté française, l'article 461 du décret du 20 décembre 2001 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.3.3. Le Gouvernement flamand expose que le régime des cumuls peut être abandonné dans le cadre d'une intégration de l'enseignement artistique dans l'enseignement ordinaire.

Il constate que l'interprétation donnée à l'article 461 par le requérant implique que le régime transitoire ne s'applique pas aux pensionnés qu'il vise. Cette interprétation se fonde sur de bonnes raisons puisque le critère « pratique artistique » semble peu pertinent en ce qui concerne les intéressés.

Le requérant s'estime exclu d'un régime transitoire qui entend prendre en compte les attentes des intéressés au regard du maintien du régime antérieur. Il s'agit donc moins du principe d'égalité que du principe de confiance légitime. Or, l'on doit apercevoir que l'intégration en cause sert divers intérêts : l'uniformisation des régimes juridiques sert la transparence, la disparition du régime de cumul sert l'intérêt de l'enseignement et de l'élève; en outre, les inégalités entre les différents régimes disparaissent. Des considérations relatives au principe de confiance légitime viennent dès lors en ordre subsidiaire.

La doctrine indique de plus que ce principe ne peut pas être isolé du contexte juridique dans lequel la mesure est prise : l'opération faite par le décret attaqué a été largement annoncée. La Communauté française a néanmoins souhaité aménager un régime transitoire pour certaines catégories de personnes, lorsque l'économie de la réforme le permettait. Elle pouvait en exclure d'autres catégories si leur situation juridique ne requérait pas de protection et si l'octroi d'un régime transitoire menaçait l'objectif de la réforme.

Le moyen doit donc être rejeté.

A.3.4. Le requérant se réfère à ce qui a déjà été dit en ce qui concerne l'interprétation et l'application dudit article 461. Sauf à interpréter ladite disposition comme valant également pour les enseignants, nommés à titre définitif, dans un conservatoire et ayant exercé une fonction statutaire, de sorte que ladite disposition serait applicable aux agents qui perçoivent une pension de retraite du chef de l'exercice de fonctions statutaires et qui

se verraient sinon soumis aux règles de cumul, celle-ci devrait être annulée pour méconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il observe que le régime transitoire de la fonction non exclusive est ouvert quelle que soit la nature de la fonction exercée, dans l'enseignement, à titre statutaire ou sous contrat d'emploi. Plus spécialement, il n'est nullement exigé que ladite fonction revête un caractère artistique. Le Gouvernement de la Communauté française ne conteste d'ailleurs pas le bien-fondé de cette argumentation.

#### *Quant à l'article 473 du décret attaqué*

A.4.1. Les requérants font valoir que cette disposition crée une différence de traitement entre, d'une part, les enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique comme indépendant ou sous contrat d'emploi et, d'autre part, les enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique sous statut (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558 et 2560 à 2563, premier moyen) ou qui ont exercé une profession à caractère artistique, sous statut, et bénéficient du chef de celle-ci d'une pension de retraite (affaire n<sup>o</sup> 2559, deuxième moyen), en ce que seuls les enseignants de la première catégorie peuvent, quels que soient le montant de leurs revenus et le volume horaire de leur activité artistique, conserver le bénéfice de la fonction principale et être rémunérés jusqu'à concurrence d'une charge complète.

Ils n'aperçoivent pas les motifs objectifs et raisonnables justifiant cette différence de traitement; il en est d'autant plus ainsi que le caractère artistique d'une profession est indépendant de la nature du lien de la relation de travail et que la discrimination créée par la mesure litigieuse ne correspond manifestement pas à l'intention de nommer les enseignants des écoles supérieures des arts parmi les artistes reconnus et d'encourager une pratique artistique de l'artiste enseignant; dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, le requérant ajoute que la discrimination empêche les artistes reconnus de poursuivre une carrière normale puisqu'elle exclut toute possibilité de cumul avec des revenus de pension liés à une pratique artistique.

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime que les requérants n'ont pas d'intérêt à leur moyen, apparemment dirigé contre le seul article 473, 1<sup>o</sup>. D'une part, en se référant à son argumentation relative à l'intérêt au recours et à la jurisprudence de la Cour relative aux lacunes législatives (arrêt n<sup>o</sup> 31/96), le Gouvernement estime, dans une première exception, que l'annulation de l'article 473, 1<sup>o</sup>, ne placerait pas les intéressés dans une situation plus favorable et que si la Cour devait considérer, *quod non*, qu'en n'accordant pas aux artistes statutaires (ou, dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, aux artistes retraités ayant exercé un métier artistique sur la base d'un statut) l'avantage accordé aux artistes indépendants ou sous contrat de travail, l'article 473, 1<sup>o</sup>, du décret du 20 décembre 2001 institue une discrimination entre deux catégories de destinataires de la norme, encore faudrait-il constater que ce n'est pas le contenu de l'article 473, 1<sup>o</sup>, lui-même qui constituerait la discrimination mais bien ce qu'il ne contient pas (à savoir l'extension de la « faveur » aux artistes statutaires ou aux anciens artistes statutaires aujourd'hui retraités). En ce sens, la discrimination résulterait d'une omission du législateur que la Cour n'est pas compétente pour censurer.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 répliquent à cet égard que la discrimination résulte bien de l'article 473 puisque, d'une part, cette disposition prévoit exclusivement les cas dans lesquels, par dérogation, le bénéfice de la fonction principale peut être maintenu alors que l'enseignant exerce par ailleurs une autre profession et que d'autre part, elle exclut explicitement, en se référant à la profession en qualité d'indépendant ou sous contrat d'emploi, l'enseignant qui exercerait une profession à caractère artistique sous statut (ou, dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, l'enseignant qui a exercé une profession à caractère artistique sous statut et qui est pensionné). Il résulte au surplus des explications fournies par la Communauté française que c'est volontairement que cette dernière catégorie d'enseignants a été exclue du bénéfice de la dérogation. Les requérants indiquent en outre que l'annulation des dispositions attaquées présente pour eux un intérêt puisque le réexamen que devra faire le législateur peut amener à un régime qui leur sera plus favorable.

D'autre part, en constatant que les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558 et 2563 ont choisi le système visé par l'article 461 (dont ils ne demandent pas l'annulation) qui maintient, à titre transitoire, le régime des fonctions non exclusives, le Gouvernement estime, dans une seconde exception, que l'article 473, 1<sup>o</sup>, qui ne s'applique qu'aux agents visés par le nouveau régime (distinguant les fonctions accessoires des fonctions principales), ne touche pas la situation des requérants.

Il en va de même du requérant dans l'affaire n° 2559 qui, en demandant l'annulation de l'article 461, a décidé de se placer dans le régime transitoire et n'est donc pas affecté par l'article 473, 1°.

Les requérants dans les affaires n°s 2557, 2558, 2559 et 2563 répliquent à cet égard qu'il convient de constater, à l'évidence, que les requérants n'ont opté pour ledit régime transitoire qu'en raison de la circonstance que faute de pouvoir se voir appliquer l'article 473, 1°, et compte tenu de l'interprétation retenue par la Communauté française, ils auraient été considérés comme en fonctions accessoires.

A.4.3. A supposer que la Cour reconnaisse aux requérants un intérêt au moyen, le Gouvernement de la Communauté française estime que ce moyen n'est pas fondé. Sans doute les catégories de personnes en cause sont-elles comparables mais il constate que la mesure attaquée a été justifiée par le souci d'encourager la pratique artistique active de l'artiste-enseignant et par la constatation que des revenus artistiques sont aléatoires et irréguliers. Il estime que tout en permettant, dans le nouveau statut des professeurs des écoles supérieures des arts - ce sont les enseignants des conservatoires qui sont surtout concernés en l'espèce -, à des artistes indépendants ou sous contrat de travail de bénéficier d'une faveur - conserver un statut de professeur à temps plein en toute hypothèse -, le nouveau statut laisse des possibilités très raisonnables aux autres artistes - essentiellement ceux qui comme les requérants bénéficient déjà d'un statut ou d'une pension de retraite du chef d'un ancien emploi statutaire (affaire n° 2559) : soit (s'ils sont nommés - affaires n°s 2560, 2561 et 2562) opter pour le système de fonction non exclusive visé à l'article 461 qui permet de prester, sans préjudice du bénéfice du premier statut, jusqu'à un tiers d'horaire complet au conservatoire en complément, soit opter, dans le nouveau régime, pour une fonction de conférencier. Par conséquent, la disposition attaquée n'entraîne pas un recul dans la situation des artistes statutaires (ou des anciens artistes sous statut désormais retraités) qui enseignent dans des conservatoires mais elle offre une faveur à ceux qui sont artistes indépendants ou artistes salariés.

Le Gouvernement estime que la différence de traitement en cause se justifie :

- par le souci, en équité et conformément aux principes de base du droit administratif de la fonction publique, d'interdire aux artistes engagés sous statut de cumuler deux statuts complets (ou une pension statutaire complète avec un temps plein dans l'enseignement - affaire n° 2559); les requérants dans les affaires n°s 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562 et 2563 estiment que l'équité ne justifie pas les discriminations et que l'origine et la portée de ce prétendu principe ne sont pas exposés (argument que le Gouvernement de la Communauté française juge formaliste). S'il est vrai que les cumuls dans la fonction publique ont été réglementés, il reste que l'enseignant dans l'enseignement artistique s'est toujours vu appliquer un régime particulier issu de la « fonction non exclusive » afin, notamment, de permettre à l'enseignant artiste de développer sa carrière artistique et de faire bénéficier les élèves de cette pratique à travers l'enseignement. L'argument est donc irrelevant s'agissant de la discrimination opérée par rapport aux agents statutaires : le cumul est complet pour les enseignants artistes indépendants et enseignants artistes salariés. En outre, le décret permet bel et bien le cumul des deux statuts complets, celui d'enseignant et celui d'indépendant ou de salarié;

- par le souci de permettre aux indépendants et salariés de bénéficier, par le biais de l'enseignement, d'une situation statutaire pour qu'ils ne soient pas liés aux fluctuations, notamment en termes de revenus, de leur carrière d'artiste indépendant ou d'artiste salarié, de telles fluctuations étant, par nature, absentes pour un artiste statutaire qui bénéficie d'une complète sécurité professionnelle ou pour un ancien artiste statutaire retraité bénéficiant d'une telle sécurité pécuniaire. Les requérants dans les affaires n°s 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 répliquent que cette argumentation revient à prétendre que le statut, on le suppose social et pécuniaire, de l'artiste indépendant ou de l'artiste salarié, tel qu'il résulte de la loi, ne serait pas en adéquation avec les droits, obligations et avantages dont jouit ledit artiste indépendant ou salarié, alors que, au vu des mêmes éléments, le statut de l'artiste statutaire serait, lui, en adéquation, voire plus avantageux. Or, la stabilité de l'emploi n'est pas essentielle à la situation statutaire, cet élément n'étant d'ailleurs pas un critère déterminant de la nature contractuelle ou statutaire d'une relation de travail. Pour le surplus, les requérants n'aperçoivent pas ce qui justifierait la compétence de la Communauté française pour venir régler le statut, social et pécuniaire, des indépendants et des personnes sous contrat d'emploi. Le Gouvernement de la Communauté française réplique à cet égard que les arguments des requérants font fi d'éléments objectifs incontestables;

- par la considération qu'un artiste indépendant ou un artiste salarié, dont les revenus sont aléatoires et irréguliers, pourrait, s'il était contraint d'opter pour une seule fonction principale (artiste ou enseignant), choisir la fonction plus confortable d'enseignant (et donc renoncer à la pratique artistique), une telle difficulté n'apparaissant pas dans le choix laissé à l'artiste statutaire qui bénéficie déjà d'un statut pour la pratique de son activité artistique; de même, une telle situation ne pourrait être invoquée par un artiste statutaire retraité n'exerçant plus de pratique artistique. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 répliquent que l'argument tenant aux prétendues difficultés de choix qu'aurait générées l'application pure et simple du régime de cumul est inexact puisque l'exception est admise sans qu'il soit exigé que les revenus, issus de l'activité indépendante ou salariée, soient effectivement aléatoires et irréguliers. L'artiste statutaire se trouve quant à lui devant un choix bien difficile : soit opter uniquement pour une pratique artistique, le Gouvernement de la Communauté française paraissant nier les aspirations pédagogiques que peut avoir l'artiste statutaire, soit opter pour le statut d'enseignant en renonçant ainsi à son activité artistique statutaire. La disproportion tient à ce que, en définitive, l'artiste statutaire se voit empêché d'enseigner et à ce que les élèves du réseau de l'enseignement artistique concerné se voient privés de la possibilité de bénéficier de cette pratique artistique de l'artiste statutaire. Or, ce cumul de l'enseignement artistique et de la pratique artistique statutaire n'avait cependant en rien dénaturé la notion de fonction non exclusive. Le Gouvernement de la Communauté française réplique que les articles 460 et 461 du décret et la fonction de conférencier garantissent au contraire la possibilité, pour les artistes statutaires, d'avoir des fonctions d'enseignement.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 répliquent enfin qu'il n'est pas contesté qu'un agent sous statut puisse effectivement avoir une activité artistique.

A.4.4. Dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, le Gouvernement ajoute que la différence de traitement en cause se justifie en outre par :

- l'objectif de la norme qui est de permettre de confier l'enseignement des arts à un maximum de personnes qui exercent l'art en pratique par ailleurs; tel n'est évidemment plus le cas d'un artiste désormais retraité;

- un juste souci de répartition du temps de travail qui, dans aucun domaine, ne permet à un retraité d'exercer un temps plein alors qu'il perçoit une pension de retraite; il serait inéquitable que la présente réglementation déroge à ce principe général (c'est l'ancien système qui paraissait créer une discrimination).

A.4.5. Le requérant dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559 réplique que les enseignants qui sont pensionnés du chef d'avoir exercé une profession à caractère artistique font preuve d'une carrière complète et donc d'une pratique complète sur un plan professionnel de leur art. Ils sont tout autant en mesure que ceux visés par la disposition attaquée de faire ainsi bénéficier les étudiants d'un enseignement enrichi par cette pratique artistique, d'autant que la disposition critiquée ne formule aucune exigence quant à l'ampleur effective de cette pratique artistique, de l'enseignant-artiste indépendant et de l'enseignant-artiste salarié. Il souligne que l'objectif du décret n'est pas rencontré par la disposition qui exclut ainsi les intéressés.

Il se réfère à l'argumentation des autres requérants en ce qui concerne l'interdiction des cumuls, la sécurité professionnelle et la proportionnalité; il observe que la législation sur les pensions envisage bel et bien de tels cumuls. L'argument tiré d'une juste répartition du temps de travail est mal fondé puisque la possibilité d'un cumul existe pour les indépendants comme pour les salariés.

A.5.1. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557 (deuxième moyen) et 2561 à 2563 font valoir, à titre subsidiaire, qu'à supposer qu'il soit considéré que le fait de bénéficier de revenus en raison d'une situation statutaire s'identifie au bénéfice de certains revenus du chef d'une occupation ou au bénéfice d'un traitement du chef d'un emploi exercé dans le secteur public ou encore du chef de l'exercice d'une profession principale (tandis que l'article 470, 1<sup>o</sup>, du décret du 20 décembre 2001 requerrait l'exercice effectif de prestations à caractère artistique), l'article 473 précité viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre, d'une part, les enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique comme indépendant ou sous contrat d'emploi et, d'autre part, ceux qui, sans exercer effectivement une profession artistique, sont des agents statutaires ayant vocation à exercer un emploi à caractère artistique qu'ils ne peuvent exercer, pour des raisons indépendantes de leur volonté.

Ils n'aperçoivent pas les motifs objectifs et raisonnables qui justifieraient cette différence de traitement et estiment que, d'une part, le caractère artistique d'une profession est indépendant de la nature de la relation de travail et que, d'autre part, la seule circonstance qu'un enseignant bénéficie de revenus en raison d'une occupation ou d'un emploi public, mais non exercé, ne justifie pas qu'il soit réputé en fonctions accessoires; que pareille discrimination ne correspond manifestement pas à l'intention de nommer les enseignants des écoles supérieures des arts parmi les artistes reconnus et d'encourager une pratique artistique de l'enseignant; il en est d'autant plus ainsi que l'impossibilité d'exercer l'emploi à caractère artistique peut être indépendante de la volonté de l'intéressé.

A.5.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime que les requérants (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2561, 2562 et 2563) ne justifient pas de l'intérêt au moyen et renvoie aux considérations développées à propos du moyen précédent.

A.5.3. Sur le fond, le Gouvernement de la Communauté française se réfère aussi aux considérations portant sur le moyen précédent et ajoute que la circonstance que les requérants soient mis en disponibilité indépendamment de leur volonté n'est pas pertinente pour établir la discrimination alléguée : d'une part parce que, comme l'agent en activité de service, l'agent mis en disponibilité conserve l'ensemble des prérogatives liées à son statut, notamment son traitement; d'autre part parce que l'agent mis en disponibilité ne pratique plus sa discipline artistique, alors que l'article 473, 1<sup>o</sup>, vise justement à permettre le maintien d'artistes praticiens dans les écoles supérieures des arts. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557 et 2561 à 2563 réfutent cette argumentation. Ils soulignent les limitations portées au traitement de mise en disponibilité, contestant qu'un régime de mise en disponibilité par suppression d'emploi puisse être considéré comme impliquant une complète sécurité professionnelle et indiquent que, comme l'artiste indépendant ou l'artiste salarié, l'artiste statutaire mis en disponibilité pourrait préférer une fonction d'enseignant plus confortable et renoncer à son potentiel de pratique artistique. Les artistes statutaires ont bien vocation à pratiquer leur art.

Le Gouvernement de la Communauté française réplique que la « vocation » à pratiquer leur art pour les agents statutaires en disponibilité n'est que potentielle, d'un point de vue administratif et donc en ce qui concerne la pratique concrète de leur art, contrairement aux agents statutaires eux-mêmes du reste. D'un point de vue pécuniaire, cette situation ne retire rien aux avantages de leur statut à temps plein, ce qui ne les distingue pas, cette fois, des artistes statutaires en activité de service et ramène à la discussion du moyen précédent.

A.5.4. Le Gouvernement flamand expose que la distinction entre les artistes réputés et les autres membres du personnel justifie un régime de cumul souple en faveur des artistes.

Le critère retenu par la Communauté française, fondé sur le caractère statutaire ou non du régime juridique des intéressés, constitue certes un critère objectif mais sa pertinence peut être mise en doute, la réputation d'un artiste n'étant pas fonction de son régime juridique, même s'il n'est pas impensable que des pratiques qui ne sont pas souhaitables existent en ce qui concerne les cumuls enseignement/fonction publique. L'intérêt de l'enseignement transcende la distinction « statutaire - contractuel - indépendant » et tend à un régime *sui generis*. La distinction critiquée doit être examinée en tenant compte de tous les éléments du régime juridique des intéressés. Ainsi relève-t-on que l'article 16, § 1er, A, m), 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 15 avril 1958, qui garantit sans restriction la prise en compte d'une carrière dans les services publics pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire, doit être mis en balance avec le désavantage, pour les agents statutaires, de ne pouvoir invoquer le bénéfice de l'article 461. Il s'agit donc de savoir si le régime de l'enseignement doit être identique ou équivalent pour ces différentes catégories de personnel.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563 estiment que cet élément est indifférent au regard de la discrimination dénoncée, mais le Gouvernement flamand réplique que le régime de l'ancienneté pécuniaire, favorable aux agents sous statut (ainsi d'ailleurs, s'agissant d'emplois dont la stabilité est garantie, que celui de la mise en disponibilité), est au contraire un élément tout à fait pertinent pour l'appréciation de la différence de traitement relative aux cumuls puisqu'il a été constaté que les artistes professionnels qui ont une activité professionnelle comme salariés ou comme indépendants abandonnent leur profession artistique lorsque les revenus de leur autre activité diminuent.

Quant à la proportionnalité, le Gouvernement flamand estime que le décret, en distinguant les fonctions statutaires des autres et en ne laissant pas - contrairement à ce qui a été fait en Flandre - la moindre marge d'appréciation quant au « statut d'artiste réputé » à l'établissement d'enseignement, garantit certes la sécurité juridique. Mais il estime que le principe de légalité doit faire l'objet d'une lecture large, ce que permet la jurisprudence de la Cour. La Communauté flamande a, à cet égard, permis aux « acteurs de l'enseignement » de concrétiser les dispositions décrétales et réglementaires. C'est ce qu'a fait, notamment, le décret du 18 janvier 2002 (« objectifs finaux »). Dans cette approche du principe de légalité, le législateur prend en compte le principe de subsidiarité : la norme décrétales est mise en œuvre de manière créative en tenant compte du contexte de son élaboration et des situations concrètes. Cette opinion non seulement concilie le principe de légalité et la liberté de l'enseignement, mais garantit aussi le principe d'égalité. Les critères stricts et l'absence de marge d'appréciation quant à la réputation artistique font échapper à la réglementation des pans importants de la réalité et peuvent créer des discriminations. Ceci suppose certes que la composition des organes habilités à prendre des décisions fasse l'objet de garanties, mais tel est le cas, tant pour la Communauté flamande que pour la Communauté française.

*Quant à l'article 490 du décret attaqué*

A.6.1. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2558, 2560 (deuxième moyen), 2557 et 2561 à 2563 (troisième moyen) font valoir que l'article 490 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit que l'article 77, § 2, de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 ne s'applique plus aux écoles supérieures des arts; ce faisant, ladite disposition crée une discrimination entre, d'une part, les enseignants dans les écoles supérieures des arts et, d'autre part, les enseignants des autres types d'établissements d'enseignement, en ce que seuls les enseignants de cette deuxième catégorie peuvent bénéficier d'une rémunération, pour les fonctions accessoires, dans des cas exceptionnels, jusqu'à concurrence des 2/3 du nombre requis pour un emploi à prestations complètes. Les requérants n'aperçoivent pas les motifs pour lesquels les enseignants des écoles supérieures des arts ne pourraient bénéficier de la mesure exceptionnelle prévue à l'article 77, § 2, de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 et donc, pour les fonctions accessoires, dans des cas exceptionnels, être rémunérés jusqu'à concurrence des 2/3 du nombre d'heures requis pour un emploi à prestations complètes.

A.6.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime que les requérants (affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558, 2560, 2561, 2562 et 2563), sur la situation desquels, on l'a dit, l'article 490 n'a pas d'incidence, n'ont pas d'intérêt au moyen et, à titre subsidiaire, s'en réfère à la sagesse de la Cour.

A.6.3. Le Gouvernement flamand estime que la réglementation des cumuls peut, à certaines conditions, être différente pour les diverses catégories de personnel, même si un régime uniforme est préférable. En ce qui concerne la distinction entre enseignants suivant que les matières enseignées sont ou non des matières artistiques, il estime que, sous réserve de vérification, l'article 77, § 2, et la « règle des 2/3 » qu'il contient sont remplacés par l'article 461, § 2. Le régime du cumul constitue tout à la fois une faveur faite aux intéressés et un instrument que l'autorité doit pouvoir utiliser pour garantir, dans l'intérêt des élèves, la disponibilité des enseignants. Dès lors que le mécanisme de l'offre et de la demande en matière artistique est étranger au marché de l'enseignement, l'autorité est fondée à prévoir pour l'enseignement des matières artistiques un régime de cumul différent de celui prévu pour les autres matières. En limitant celui-ci lorsqu'elle constate qu'il y a pléthore de candidats, elle donne un signal aux nouveaux membres du personnel et fait ainsi une exacte application du principe de la confiance légitime.

Le Gouvernement flamand ajoute, dans son mémoire en réplique, que les parties requérantes mettent en doute la conformité de la disposition attaquée non pas tellement au principe d'égalité mais au principe de confiance légitime combiné avec le principe d'égalité et visent moins à être traitées comme les autres catégories de personnel qu'à maintenir leurs privilèges.

- B -

*Quant aux dispositions attaquées*

B.1.1. L'article 461 du décret du 20 décembre 2001 de la Communauté française « fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) » dispose :

« § 1er. Par mesure transitoire, les professeurs et accompagnateurs qui, à la date de l'entrée en vigueur du présent décret, sont nommés dans une fonction au Conservatoire et exercent une autre fonction dans l'enseignement, une fonction statutaire ou une fonction salariée, peuvent conserver cette possibilité de cumul en fonction non exclusive conformément aux dispositions de l'article 5 avant-dernier alinéa de l'arrêté royal du 15 avril 1958, tel que modifié par l'article 473 du présent décret.

A cette fin, les professeurs et accompagnateurs concernés doivent notifier leur choix par lettre recommandée à la poste adressée à l'Administration générale des personnels de l'enseignement dans les trente jours de la date d'application du présent décret.

Ils doivent réitérer leur choix au plus tard le 1er mai qui précède chaque année académique.

A défaut, les nouvelles règles du présent décret leur sont appliquées.

§ 2. S'ils optent pour le cumul, leurs prestations au Conservatoire sont limitées à maximum 4 heures par semaine pour les professeurs, et à maximum 6 heures par semaine pour les accompagnateurs.

Leur rétribution dans cette fonction correspond, le cas échéant, aux heures effectivement prestées, selon l'échelle barémique suivante :

1° Professeur de cours artistiques dans l'enseignement de la musique (fonction de 6 heures par semaine) :

a) enseignant un cours classé en première catégorie : 610;

b) enseignant un cours classé en seconde catégorie : 606.

2° Accompagnateur dans l'enseignement de la musique (fonction de 12 heures par semaine) : 607.

Ils conservent l'ancienneté de leur ancienne fonction non exclusive, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 15 avril 1958 relatif au statut pécuniaire du personnel enseignant scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique en vigueur le jour de l'adoption du présent décret.

§ 3. En cas de situation exceptionnelle liée à des raisons urgentes de nature pédagogique, les prestations au Conservatoire peuvent être portées à maximum 8 heures par semaine pour les professeurs.

Sous peine de nullité, le bénéfice de la situation exceptionnelle doit être demandé par le Directeur de l'établissement concerné par lettre recommandée à la poste, motivée et adressée au ministère dont relève l'établissement, au plus tard dans les trente jours suivant les faits qui ont donné lieu à la requête.

Le bénéfice de la situation exceptionnelle ne peut être accordé que sur décision prise par le ministre ayant l'Enseignement supérieur artistique dans ses attributions.

La décision n'est valable que pour la durée de l'année scolaire en cours.

La rémunération des heures prestées dans le cadre d'une situation exceptionnelle correspondra aux heures effectivement prestées, selon le barème de référence mentionné ci-dessus.

Toutefois, au-delà de 6 heures pour les professeurs, les heures prestées seront rétribuées pour moitié.

§ 4. Par mesure transitoire, dans la limite du cadre tel que fixé en application de l'article 99 du présent décret, les membres du personnel des conservatoires qui, pour l'année académique 2001-2002 ont été désignés dans un mandat de chargé de cours, et sont à nouveau désignés sous le régime du présent décret, peuvent, à concurrence des heures et des matières pour lesquelles ils ont été rémunérés en 2001-2002, continuer à bénéficier de l'appellation de chargé de cours plutôt que celle d'assistant et sans limitation du nombre de mandats en dérogation aux dispositions du § 2 de l'article 108 du présent décret.

Cette possibilité doit cependant être liée à l'activité du professeur auquel ils sont attachés en 2001-2002 en vertu des dispositions de l'article 18 de l'arrêté royal du 25 juin 1973 fixant les conditions d'admission des élèves et la durée des cours dans les conservatoires royaux de musique et doit prendre fin dès que ce professeur n'est plus en fonction. Le volume horaire global, qu'un conservatoire réserverait pour l'application de la présente disposition se déduit du nombre d'unités d'emploi d'assistants déterminés en application de l'article 55 du présent décret.

Les chargés de cours concernés doivent notifier leur choix par lettre recommandée à la poste adressée à l'Administration générale des personnels de l'enseignement (dans les 30 jours de la publication du présent décret). Ce document doit préciser le nom du professeur auquel ils étaient rattachés dans le contexte de l'arrêté royal du 25 juin 1973 précité.

Dans ce cas, leur rétribution est fixée par heure hebdomadaire en fonction d'un taux horaire annuel de 1182,28 euros, rattaché à l'index 100 au premier novembre 1993. Le mandat de chargé de cours est considéré comme fonction à prestations complètes au sens de l'article 4 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'instruction publique lorsqu'il comporte 18 heures. »

B.1.2. L'article 473 du même décret est attaqué en ce qu'il complète l'alinéa 1er (« Par dérogation aux dispositions des b) et c) [...] ») et remplace l'avant-dernier alinéa (« L'expression ' fonction non exclusive ' [...] ») de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 « portant statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé du Ministère de l'Instruction publique ». Ainsi modifié, cet article dispose :

« Art. 5. Pour l'application du présent arrêté :

L'expression ' fonction accessoire ' désigne la fonction, qu'elle soit ou non à prestations complètes, qu'exerce dans une ou plusieurs écoles ou institutions régies par le présent statut, l'agent :

a) qui exerce déjà une fonction à prestations complètes dans une ou plusieurs autres écoles ou institutions régies par le présent statut;

b) qui exerce déjà une profession indépendante comportant une activité professionnelle qui exige au moins 60 p.c. des prestations hebdomadaires fournies par celui qui exerce la même activité de manière exclusive.

L'application de la présente disposition exclut l'application du *littera c* du présent article;

c) qui bénéficie, du chef de toute autre occupation et/ou du chef de la jouissance d'une pension à charge du Trésor public, de revenus bruts dont le montant est égal ou supérieur à celui de la rémunération brute qu'il obtiendrait s'il exerçait sa fonction comme fonction principale à prestations complètes, mais calculée sur la base du minimum de l'échelle de traitement.

Par ' autre occupation ', il faut entendre une occupation autre que :

1° une profession indépendante;

2° des prestations dans l'enseignement de plein exercice ou dans l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit, pour lesquelles une rémunération à charge du Trésor public est accordée;

d) qui exerce également une fonction à prestations complètes dans l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit;

e) qui bénéficie d'un traitement ou d'une pension de retraite du chef d'un emploi exercé dans le secteur privé ou public, dont l'horaire normal est de nature à absorber complètement une activité professionnelle normale, sauf si le montant est inférieur au minimum de l'échelle de traitement la moins élevée de la fonction de surveillant-éducateur;

f) qui exerce une fonction non exclusive dans l'enseignement de plein exercice, pour laquelle il bénéficie d'un traitement complet, dont le montant brut est égal ou supérieur au minimum de son échelle de traitement.

Par dérogation aux dispositions des b) et c) ci dessus, les enseignants des Ecoles supérieures des Arts qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendant, soit sous contrat d'emploi, conservent le bénéfice de la fonction principale quels que soient les montants de leurs revenus et le volume horaire de leur activité artistique.

L'expression ' fonction principale ' désigne la fonction qu'elle soit ou non à prestations complètes, qu'exerce, dans une ou plusieurs écoles ou institutions régies par le présent statut, l'agent qui ne se trouve dans aucune des trois situations visées sous a), b), c), d), e) et f), ci-dessus.

Pour l'application des alinéas précédents, il n'est tenu compte ni des revenus provenant d'indemnités d'expertises judiciaires en matière pénale, effectuées sur ordre des autorités judiciaires, ni de la durée des prestations qui y sont consacrées ni des revenus provenant de l'exercice des fonctions de bourgmestre, d'échevin, de conseiller communal, de président ou de membre d'un Conseil de l'Aide sociale et de conseiller provincial.

L'expression ' fonction non exclusive ' désigne la fonction qu'exerce dans une ou plusieurs écoles ou institutions d'enseignement artistique de l'Etat, le professeur enseignant les cours artistiques et l'accompagnateur nommés à titre définitif avant le 1er septembre 2002 et qui ont opté pour le maintien des cumuls antérieurs.

Par mesure transitoire, est également réputée non exclusive la fonction qu'exerce dans l'enseignement artistique, l'inspecteur de cours artistiques. »

B.1.3. L'article 490 du même décret est attaqué en ce qu'il ajoute un alinéa 2 au paragraphe 2 de l'article 77 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977. L'article 77 ainsi modifié dispose :

« § 1er. Sans préjudice de l'application d'autres dispositions légales plus restrictives, il ne peut être attribué ni rémunération, ni subvention-traitement pour les prestations fournies dans l'enseignement organisé ou subventionné par l'Etat, en cela compris l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit, par une personne qui exerce déjà une profession principale en dehors de l'enseignement ou des prestations dans l'enseignement égales à un emploi à prestations complètes au moins, pour l'ensemble des prestations complémentaires dans l'enseignement qui dépasse un tiers du nombre minimum d'heures requis, pour un emploi à prestations complètes dans la ou les fonctions correspondant à ces prestations.

Si la notion d'emploi à prestations complètes dans l'enseignement n'est pas définie, elle est déterminée par le Roi par comparaison avec un enseignement de plein exercice correspondant.

Lorsque les prestations se rapportent à différentes fonctions pour lesquelles les minima requis pour un emploi à prestations complètes sont différents, la règle de la pondération valable pour le calcul des traitements sera appliquée.

§ 2. La limitation au tiers des prestations donnant lieu aux rétributions comme prévu au § 1er du présent article n'est pas applicable :

a) lorsque l'intéressé exerce sa profession principale en dehors de l'enseignement et exerce uniquement des prestations complémentaires, dans un seul établissement universitaire ou dans un seul établissement d'enseignement supérieur du type long; dans ce cas, le nombre d'heures par semaine, ne peut dépasser cinq; toutefois, la rétribution de ces prestations ne pourra jamais dépasser un tiers de la rétribution maximum dont l'intéressé bénéficierait s'il exerçait ces prestations à titre d'emploi principal à prestations complètes;

b) lorsque l'intéressé n'exerce, en dehors de sa profession principale, que des prestations complémentaires dans un seul établissement d'enseignement et qu'il se trouve dans un cas exceptionnel fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres; dans ces cas, le nombre d'heures ne peut dépasser le double du maximum prévu au § 1er.

Le présent paragraphe n'est pas applicable aux Ecoles supérieures des Arts.

§ 3. Pour les personnes visées au § 1er qui, au 1er novembre 1976 étaient chargées de prestations complémentaires au-delà des maxima prévus aux §§ 1er et 2, l'attribution d'une rémunération ou d'une subvention-traitement est autorisée jusqu'à la fin de l'année académique ou scolaire 1980-1981 dans les limites de 50 p.c. du nombre minimum d'heures requis visé au § 1er.

§ 4. Pour le calcul du maximum autorisé, comme prévu aux §§ 1er à 3, les résultats obtenus sont toujours arrondis à l'unité supérieure et à 3 heures minimum.

§ 5. Par profession principale, il faut entendre la profession tant dans le secteur privé que public dont l'horaire normal est tel qu'il absorbe totalement une activité professionnelle normale.

Le Roi fixe, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, ce qu'il y a lieu d'entendre par une profession principale exercée par un travailleur indépendant. »

#### *Quant à l'intérêt à agir des requérants*

B.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir des requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558 et 2560 à 2563 en faisant valoir que les dispositions attaquées ne modifient pas leur situation en ce que, comme les dispositions nouvelles, les dispositions anciennes limitaient à quatre heures la durée des prestations pouvant être rétribuées (article 490 du décret attaqué et article 77 de la loi du 24 décembre

1976). Selon lui, l'annulation des normes attaquées ne modifierait pas favorablement la situation des requérants.

B.2.2.1. Les requérants exercent des fonctions dans des conservatoires de musique relevant de la Communauté française. Ils justifient de l'intérêt requis à demander l'annulation de dispositions décrétales qui fixent les rémunérations que l'exercice de ces fonctions leur permet d'obtenir lorsqu'ils cumulent ces rémunérations avec d'autres revenus (article 473, attaqué dans toutes les affaires, et article 490, attaqué dans les affaires n<sup>os</sup> 2557, 2558 et 2560 à 2563). L'annulation des dispositions attaquées présente pour ces requérants un intérêt car l'autorité compétente sera amenée, en cas d'annulation, à procéder à un nouvel examen de leur situation et de leurs attentes.

B.2.2.2. La Cour constate cependant que le requérant dans l'affaire n<sup>o</sup> 2559, seul à demander l'annulation de l'article 461, le fait en considération de ce que cette disposition ne lui permet pas d'exercer sa fonction de professeur dans une école supérieure des arts en tant que fonction non exclusive (visée à l'article 5, avant-dernier alinéa, de l'arrêté royal du 15 avril 1958) tout en percevant une pension de retraite du chef d'un emploi exercé dans le secteur public.

Elle constate par ailleurs que, dans son mémoire, le Gouvernement de la Communauté française écrit :

« La volonté du législateur décretaal, en adoptant cette disposition, était de manière certaine de maintenir le bénéfice d'un cumul limité, en fonction non exclusive, aux agents qui, nommés à titre définitif à la date d'entrée en vigueur dudit décret, en font expressément la demande.

A cet égard, le terme 'exercer' tel que visé dans l'expression 'exercent une autre fonction dans l'enseignement, une fonction statutaire ou une fonction salariée' figurant à l'article 461, alinéa 1er [lire : § 1er], du décret doit être interprété avec souplesse et il est évident qu'un agent statutaire à la retraite doit, en prenant compte correctement de la volonté certaine du législateur, être considéré comme un agent qui exerce une fonction statutaire au sens où on l'entend en l'espèce. »

Dans cette interprétation, l'exercice de la fonction en cause ne serait pas incompatible avec le bénéfice de la pension précitée. Le requérant pouvant dès lors bénéficier des dispositions de l'article 461, il ne pourrait tirer de grief de ce que cette disposition ne lui serait

pas applicable et fonder sur un tel grief son intérêt à en demander l'annulation. En tant qu'il porte sur l'article 461, le recours ne serait pas recevable.

Cependant, l'interprétation souple proposée par le Gouvernement de la Communauté française ne prévaut pas contre le texte du décret et se concilie mal avec le libellé de la disposition en cause, l'exercice d'une fonction quelconque pouvant difficilement être entendu comme comprenant la jouissance d'une pension de retraite, fût-elle octroyée du chef de cette fonction.

Le moyen devant donc être entendu comme portant sur une disposition qui ne permet pas le cumul de la fonction en cause et de la pension précitée, le requérant justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de l'article 461.

B.2.3. Le Gouvernement de la Communauté française estime que les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562, nommés à titre temporaire, ne justifient pas de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions qu'ils attaquent (les articles 473 et 490) et qui s'appliquent aux membres du personnel ayant fait l'objet d'une nomination; leur intérêt, subordonné à l'éventualité d'une nomination, ne serait pas direct.

B.2.4. Plusieurs des requérants justifiant d'un intérêt à leur recours en ce qu'ils ont fait l'objet d'une nomination, il n'est pas nécessaire d'examiner en outre si les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2560, 2561 et 2562, qui ont été nommés à titre temporaire, justifient eux aussi d'un intérêt direct à ce recours.

### *Quant au fond*

B.3.1. Les dispositions attaquées procèdent du souci, tout à la fois,

- de mettre fin au régime dit des « fonctions non exclusives » qui, en permettant aux titulaires d'une fonction dans l'enseignement artistique de cumuler celle-ci avec une autre activité professionnelle, avait permis de cumuler plusieurs fonctions d'enseignement dans

l'enseignement artistique et aurait de ce fait provoqué des difficultés (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2001-2002, n° 207/1, p. 7);

- de sauvegarder, malgré la disparition du régime des fonctions non exclusives, les droits de ceux des intéressés qui étaient nommés avant le 1er septembre 2002, date d'entrée en vigueur du décret : l'article 461, § 1er, du décret autorise, à titre transitoire, le cumul de fonctions dans l'enseignement artistique et de fonctions statutaires ou salariées; l'article 473 remplace l'article 5, avant-dernier alinéa, de l'arrêté royal du 15 avril 1958 précité afin de maintenir, toujours à titre transitoire, le régime pécuniaire applicable aux cumuls de fonctions dans l'enseignement artistique;

- d'encourager la pratique chez les enseignants des écoles supérieures des arts : l'article 473 précité complète à cette fin l'article 5, alinéa 1er, du même arrêté royal du 15 avril 1958 d'une disposition (organique) qui permet aux artistes exerçant leur profession comme indépendant ou sous contrat d'emploi qui seraient titulaires d'une fonction dans l'enseignement artistique de conserver l'intégralité de la rémunération qui y est afférente, contrairement à ce que font les règles prévues par cette disposition en ce qui concerne les enseignants qui, sans être artistes, se trouveraient dans des situations de cumul analogues; cela étant, l'article 490 du décret modifie l'article 77, § 2, de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 pour ne plus rémunérer, dans les écoles supérieures des arts, le cumul des enseignants qui exercent plus d'un tiers de charge au-delà d'une fonction ou profession à prestations complètes.

### *Quant à l'article 461*

B.3.2. L'article 461 violerait, selon le requérant dans l'affaire n° 2559 (premier moyen), les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit à titre transitoire que les professeurs des écoles supérieures des arts dont les fonctions s'exercent dans un conservatoire peuvent, aux conditions qu'il fixe, continuer à exercer ces fonctions tout en exerçant une autre, alors qu'ils ne le peuvent pas lorsque, comme le requérant, ils bénéficient d'une pension de retraite du secteur public.

B.3.3. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne requièrent pas qu'une disposition transitoire ait pour objet de maintenir une situation acquise antérieurement; à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elle déjouerait les calculs de ceux qui se sont fiés à la situation ancienne.

La genèse de la disposition attaquée fait apparaître que le législateur décrétoal a voulu préserver les droits acquis des intéressés dans une mesure compatible avec les objectifs de la modification législative (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2001-2002, n° 207/1, p. 7).

Comme il est indiqué au B.3.1, en adoptant les dispositions attaquées, le législateur décrétoal entend mettre un terme au système des fonctions dites « non exclusives » dans l'enseignement supérieur artistique, parce que celui-ci a donné lieu à des abus en matière de cumul. Le législateur décrétoal souhaite dans le même temps que les enseignants de l'enseignement supérieur artistique soient également actifs comme artistes en dehors de leur mission d'enseignement.

Compte tenu de ces buts, il existe une justification objective et raisonnable au fait que le bénéfice du régime transitoire ne soit pas étendu à la catégorie des personnes qui sont déjà pensionnées.

Tout d'abord, l'objectif poursuivi par le décret, qui consiste à encourager la pratique artistique des professeurs des écoles supérieures des arts, perd de son importance lorsque les intéressés sont pensionnés. Le législateur décrétoal pouvait en outre craindre que le fait d'étendre cette mesure transitoire aux pensionnés, et de maintenir donc l'ancienne réglementation pour cette catégorie de personnes, ralentisse déraisonnablement le changement de politique jugé nécessaire en ce qui concerne la réglementation du cumul.

Enfin, il n'est pas interdit aux personnes pensionnées d'exercer une mission d'enseignement dans l'enseignement supérieur artistique en tant que fonction accessoire, si elles satisfont aux conditions fixées à l'article 5, alinéa 1er, c), de l'arrêté royal précité du 15 avril 1958.

Le moyen n'est pas fondé.

*Quant à l'article 473 du décret attaqué*

B.4.1. L'article 473 du décret du 20 décembre 2001 modifie l'article 5 de l'arrêté royal du 15 avril 1958 précité. Cette disposition détermine notamment ce qu'il faut entendre par « fonction accessoire » dans le statut pécuniaire du personnel enseignant, scientifique et assimilé de la Communauté. Les fonctions accessoires sont, en vertu de l'article 44bis du même arrêté, rétribuées à concurrence de 50 p.c. de la rétribution qui serait attribuée à celui qui les exercerait à titre principal.

L'article 5, alinéa 1er, *in fine*, de l'arrêté royal précité, inséré par l'article 473, 1°, du décret, est attaqué, en ce qu'il accorde le bénéfice d'une rétribution complète à ceux des enseignants des écoles supérieures des arts, tels les professeurs nommés à une fonction dans un conservatoire, qui exercent une profession à caractère artistique soit comme indépendants, soit sous contrat d'emploi. Les requérants font valoir que cet article 5, alinéa 1er, *in fine*, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut en revanche du bénéfice d'une rémunération complète ceux des enseignants des écoles supérieures des arts qui, par ailleurs, à titre principal, exercent une profession à caractère artistique sous statut ou bénéficient d'une pension de retraite du chef d'une profession à caractère artistique exercée sous statut.

B.4.2. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557 et 2561 à 2563 font en outre valoir que la même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle exclut de ce même bénéfice ceux des enseignants des écoles supérieures des arts qui, sans exercer effectivement une profession artistique, sont des agents statutaires ayant vocation à exercer un emploi à caractère artistique que, pour des raisons indépendantes de leur volonté, ils ne peuvent exercer et qui bénéficient, à ce titre, d'un traitement d'attente. Il s'agit en l'espèce de personnes mises en disponibilité pour suppression d'emploi.

Cette violation n'est cependant alléguée qu'à titre subsidiaire, pour l'hypothèse où cette situation serait, comme le soutient la Communauté française, assimilée à l'exercice d'une « autre occupation », visée à l'article 5, alinéa 1er, c), ou à celle dans laquelle l'agent perçoit

un traitement du chef d'un emploi exercé dans le secteur public, visée à l'article 5, alinéa 1er, e) : cette assimilation aboutirait à plafonner la rémunération que les intéressés percevraient dans l'enseignement artistique en les privant du bénéfice de la fonction principale prévu à l'article 5, alinéa 1er, *in fine*.

Dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur une telle assimilation, elle examine simultanément le moyen soulevé à titre principal et le moyen soulevé à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la situation des requérants serait assimilée à celle visée par l'article 5, alinéa 1er, c), et à celle visée par l'article 5, alinéa 1er, e).

B.4.3. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt des requérants au moyen.

L'argument selon lequel, si la Cour accueillait le moyen, la situation des requérants ne serait pas améliorée, doit être rejeté pour les mêmes motifs que ceux exposés au B.2.2.1 *in fine*.

Quant à soutenir que les requérants attaquent des dispositions qui contiennent des règles organiques (l'article 5, alinéa 1er, *in fine*, de l'arrêté royal du 15 avril 1958) alors qu'ils ont opté pour le régime transitoire (article 461 du décret attaqué), cette argumentation ne peut être admise car elle méconnaît la possibilité, prévue par l'article 461, § 1er, alinéas 3 et 4, d'abandonner le régime transitoire et de se soumettre au régime organique, le choix fait par les intéressés du régime transitoire devant être réitéré chaque année.

B.4.4. Le régime antérieur de cumul dans l'enseignement supérieur artistique s'étant écarté de son but initial et ayant donné lieu à des abus, le législateur décretaal a décidé de soumettre désormais l'enseignement artistique aux règles générales qui sont en vigueur dans l'enseignement supérieur et dans lesquelles une distinction est faite entre les fonctions principales et les fonctions accessoires. L'option ayant été prise d'aligner l'enseignement artistique sur cette réglementation générale, il n'est pas déraisonnable que le législateur ne prévoie de dérogation que lorsqu'il existe des motifs spécifiques pour ce faire.

La genèse de la disposition attaquée fait apparaître que le législateur juge important d'attirer des artistes de renom dans l'enseignement artistique et qu'il entend créer les conditions pour que ces artistes puissent poursuivre leurs activités artistiques à côté de leur mission d'enseignement, parce que cela améliore la qualité de l'enseignement artistique (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2001-2002, n° 207/1, pp. 7 et 8).

B.4.5. Eu égard à cet objectif, la Communauté française n'établit pas et la Cour n'aperçoit pas en quoi il serait justifié de ne pas encourager, chez les enseignants des écoles supérieures des arts, la pratique artistique effectivement exercée dans un régime statutaire. En ne prenant en compte que celle exercée à titre d'indépendant ou de salarié, la disposition attaquée est discriminatoire.

En revanche, en ce qu'il exclut du bénéfice de la mesure en cause les personnes dont la pratique artistique n'avait plus à être encouragée, faute qu'elles exercent encore une fonction (ayant été admises à la retraite ou se trouvant dans l'hypothèse évoquée sous B.4.2), le législateur prend une mesure qui peut être raisonnablement justifiée par l'objectif poursuivi et n'est pas discriminatoire.

#### *Quant à l'article 490 du décret attaqué*

B.5.1. L'article 77 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1976-1977 limite, sans préjudice de dispositions législatives plus restrictives, la rémunération de prestations complémentaires effectuées dans l'enseignement par des personnes qui exercent une profession principale dans l'enseignement ou ailleurs. Selon le paragraphe 1er, lorsqu'elles dépassent un tiers du nombre minimum d'heures requis pour un emploi à prestations complètes, ces prestations complémentaires ne sont pas rétribuées. Selon le paragraphe 2, b), cette limite peut cependant être portée à deux tiers lorsque l'intéressé n'exerce, en dehors de sa profession principale, que des prestations complémentaires dans un seul établissement d'enseignement et qu'il se trouve dans un cas exceptionnel fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

L'article 77, § 2, a été complété d'un alinéa 2 par l'article 490 du décret attaqué pour exclure les écoles supérieures des arts de cette possibilité de porter à deux tiers du nombre minimum précité les prestations complémentaires effectuées dans ces écoles.

Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2558, 2560 (deuxième moyen), 2557 et 2561 à 2563 (troisième moyen) font valoir que l'article 490 précité introduit ainsi, entre les enseignants des écoles supérieures des arts et les enseignants des autres types d'établissements, qui seuls peuvent bénéficier de l'augmentation de la limite en cause, une différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.2. Les requérants dans les affaires n<sup>os</sup> 2557 et 2561 à 2563 font en outre valoir que la limitation prévue par l'article 77 ne s'applique pas à eux dès lors qu'elle suppose qu'une profession principale soit exercée en dehors de l'enseignement alors qu'ils ont été mis en disponibilité.

Leur recours n'est introduit qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où cette mise en disponibilité serait, comme le soutient la Communauté française, assimilée à l'exercice d'une profession principale.

Dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur une telle assimilation, elle examine simultanément le moyen soulevé à titre principal et le moyen soulevé à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la situation des requérants serait assimilée à l'exercice d'une profession principale.

B.5.3. Le Gouvernement de la Communauté française juge discutable que les requérants aient intérêt au moyen : les requérants étant déjà soumis à la limite d'un tiers prévue par l'article 77 de la loi du 24 décembre 1976 avant sa modification par l'article 490 du décret attaqué, cette disposition ne change en rien leur situation.

Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Communauté française, le grief des requérants porte, non pas sur la limite d'un tiers précitée, mais sur la circonstance que

celle-ci ne peut plus être portée à deux tiers (dans les conditions prévues à l'article 77, § 2, b)) pour les écoles supérieures des arts.

B.5.4. L'exposé des motifs du décret attaqué indique, on l'a dit, que le régime jusque-là applicable à l'enseignement artistique avait abouti à une multiplication des cumuls « enseignement/enseignement, avec à la clef une série de problèmes » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 2001-2002, n° 207/1, p. 7). Il indique, à propos de l'article 490, que cette disposition permet, dans les écoles supérieures des arts, de ne plus rémunérer le cumul des enseignants qui exercent plus d'un tiers de charge au-delà d'une fonction ou profession à prestations complètes (*ibid.*, p. 49).

B.5.5. Le législateur décrétoal qui souhaite, pour les fonctions visées à l'article 77 précité, limiter les cumuls dont il a constaté les effets négatifs dans l'enseignement artistique et supprime à cette fin, pour ce seul enseignement, la possibilité, même exceptionnelle, de doubler le plafond de rémunération qu'il maintient cependant pour les autres régimes, prend une mesure qui peut être raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée puisque les intéressés conservent le bénéfice de la disposition qui, sauf circonstance exceptionnelle, s'applique à l'ensemble des enseignants visés par l'article 77.

Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 473 du décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 « fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants) » en ce qu'il exclut du bénéfice d'une rémunération complète ceux des enseignants des écoles supérieures des arts qui exercent une profession à caractère artistique sous statut;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 janvier 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior