

LE RECRUTEMENT DU PERSONNEL ACADÉMIQUE UNIVERSITAIRE EN BELGIQUE ET AUX PAYS BAS

Alexander DE BECKER

INDEX

1. INTRODUCTION

2. LE CADRE CONSTITUTIONNEL EN BELGIQUE

2.1 L'ampleur de la compétence des communautés sur l'enseignement

2.2 La réglementation de la situation juridique du personnel des institutions académiques dans les communautés flamande et française

2.3. Les grands principes partagés par les deux communautés

2.3.1 Le principe d'égalité

2.3.2 Le principe de la motivation : élément clé

2.3.3. Le rôle des principes généraux de droit administratif dans le droit de l'enseignement

2.4. Conclusion pour la Belgique

3. LES PAYS BAS

3.1. Introduction

3.2. Les universités d'Etat

3.3. Les universités spéciales

3.4. Un élément spécifique : le licenciement

3.5. Deux modifications importantes dans le droit néerlandais : le nouveau droit du licenciement et la normalisation

3.6. Conclusion pour les Pays-Bas

4. CONCLUSION

1. INTRODUCTION

La présente étude propose une comparaison des systèmes de recrutement des universitaires belge et hollandais. Afin de mieux cerner cette comparaison, il convient de présenter en premier lieu les cadres juridiques de ces systèmes des deux pays.

Tout d'abord, une différence sépare le système belge du système hollandais s'agissant du rôle de la constitution en matière de l'enseignement. En Belgique, le droit constitutionnel joue un rôle crucial dans le domaine du droit de l'enseignement, alors qu'aux Pays-Bas, le cadre constitutionnel n'a pas une pareille influence même s'il peut être utile de s'interroger sur le caractère constitutionnel de certaines réglementations.¹ Cette question, certes intéressante en soi, sera toutefois abordée de façon restrictive compte tenu du sujet de cette contribution.

Nos propos se concentreront donc à une analyse de la réglementation relative au recrutement du personnel académique au sein des universités belges et des universités néerlandaises. Les membres du personnel académique sont en principe nommés dans leurs grades. Le terme «nomination» n'est cependant pas dépourvu de certaine ambiguïté en droit de l'enseignement belge. La nomination est normalement un acte administratif unilatéral par des autorités administratives. Les parlements communautaires ont adopté des décrets qui disposent que les membres du personnel académique du côté flamand et du côté francophone sont nommés par les universités communautaires aussi bien que par les universités libres. Néanmoins, les membres du personnel académique des universités libres ne sont pas soumis à un régime relevant du droit administratif mais à celui du droit du travail. Les décrets disposent qu'en principe, le contrat de travail exclut la nomination. Les universités libres ne sont pas considérées comme des autorités administratives vis-à-vis à leur personnel.

¹ R. G. LOUW, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden, Leiden University Press, 2011, 5.

Il convient de présenter successivement la situation belge (en distinguant les espaces flamand et francophone) et la situation néerlandaise, laquelle présentation permettra de comparer les systèmes des deux pays en soulignant leurs convergences et divergences.

2. LE CADRE CONSTITUTIONNEL EN BELGIQUE

La Belgique a évolué d'un Etat unitaire vers un Etat fédéral entre 1830 (l'année de l'indépendance de la Belgique) jusqu'à 1993. Depuis 1993, issue de la révision constitutionnelle de 1993², l'article 1^{er} de la Constitution belge dispose que la Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions, sans pour autant donner de précision sur la notion de "fédéralisme".³

Or, les réformes de l'Etat, entamées depuis 1970, avaient d'ores et déjà créé les Communautés, lesquelles étaient compétentes en matières culturelles. Depuis, les compétences des Communautés ont été élargies aux autres domaines tels que l'enseignement et le bien-être public (loi spéciale du 8 août 1988).

Actuellement, la Belgique possède, conformément à l'article 2 de la Constitution, trois Communautés (la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone). Les Communautés sont liées à un certain territoire (voir les cartes ci-après). La Communauté flamande comprend la partie nord du pays :

² Cette révision institutionnelle a été instaurée avec la loi spéciale du 16 juillet 1993.

³ F. DELPEREE, "La Belgique est un Etat fédéral", *JT* 1993, 637-646.



La Communauté française comprend le territoire sud du pays :

⁴ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant :
http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/



Le territoire de la Communauté germanophone se trouve dans l'est de la Belgique. La position géographique de la Communauté germanophone s'illustre de la manière suivante :

⁵ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant : http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/



Depuis la réforme de l'Etat en 1988, la Belgique comprend aussi trois régions qui possèdent des compétences, par exemple, en matière d'urbanisme et d'économie. Les territoires des régions diffèrent des territoires des communautés.

Le territoire de la Région flamande n'est pas identique au territoire de la Communauté flamande car il ne comprend pas le territoire de la Région Bruxelles-Capitale.

⁶ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant :
http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/



Le territoire de la Région Wallonne se compose des territoires de la Communauté française et de la Communauté germanophone.



⁷ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant :
http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/

⁸ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant :
http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/

La Région de Bruxelles-Capitale exerce les compétences régionales au sein du territoire de Bruxelles-Capitale. Cette région se compose de 19 communes au milieu du pays.



Les communautés et régions sont des personnes morales de droit public et possèdent une « parcelle » de la souveraineté.¹⁰ Elles sont toutes dotées d'un parlement et d'un gouvernement.

Depuis 1988, les communautés sont compétentes, de manière exclusive, en matière d'enseignement, y compris l'enseignement supérieur.

Ainsi, il existe deux droits universitaires en Belgique : le droit de l'éducation universitaire flamande et celui de la Communauté francophone. Ces législations sont parfois

⁹ Cette image peut être trouvée sur le site web suivant : http://www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_staat/Kaart/

¹⁰ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State: afdeling wetgeving*, Malines, Maklu, 1999, 39.

légèrement différentes, même si les grands principes régissant les recrutements du personnel académique universitaire sont identiques.

En outre, il est important de souligner que le système constitutionnel belge ne prévoit en principe pas de compétences concurrentielles. Chaque compétence devrait normalement être exclusivement exercée par une autorité (dans le cas de l'enseignement : la communauté).¹¹

L'enseignement représente l'une des compétences les plus importantes pour les communautés, en ce qu'elle absorbe la plus part de leurs budgets. À ce titre, deux aspects cruciaux sont à considérer : d'un côté, la Constitution détermine explicitement le contenu de l'exercice de la compétence d'enseignement ; de l'autre, la Cour d'Arbitrage (devenue la Cour Constitutionnelle depuis 2003) a reçu en 1988 le pouvoir de contrôler la conformité des décrets (les actes législatifs des parlements communautaires) par rapport aux règles constitutionnelles notamment au regard de la liberté d'enseignement et la neutralité de l'enseignement communautaire.

2.1 L'ampleur de la compétence des communautés sur l'enseignement

Etant l'une des rares compétences explicitement déterminées par la Constitution, la compétence des communautés en matière d'enseignement a été considérablement élargie.

¹¹ Le principe des compétences exclusives doit en réalité être nuancé, vu (entre autre) la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle concernant les compétences implicites. Voyez pour un ouvrage très intéressant sur ce sujet est J. VANPRAET, *De latentestaatsvorming*, Brugge, die Keure, 2011.

L'article 127 § 1, alinéa 2, de la Constitution prévoit que les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret l'enseignement à l'exception :

- a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire
- b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes
- c) du régime des pensions.

La Cour Constitutionnelle (dénommée encore la Cour d'Arbitrage à cette époque) a considéré que cette compétence comprend "la fixation des règles relatives aux régimes administratifs et pécuniaires de l'enseignement, à l'exclusion de son régime de pension".¹² Cela implique aussi que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne s'applique pas le domaine de l'enseignement, laquelle loi a été votée par le Parlement belge et non pas par les parlements communautaires qui sont compétents pour régler la situation juridique du personnel des universités (communautaires et libres).¹³

A la question de savoir si la notion d'"enseignement" couvrirait aussi l'enseignement supérieur, la Cour d'Arbitrage a répondu, dans sa décision du 2 février 1999, que l'enseignement supérieur incluait l'enseignement académique, y compris la recherche scientifique comme compétence liée à l'enseignement supérieur.¹⁴

¹² Cour d'Arbitrage, n° 74/92, 18 novembre 1992.

¹³ Cour de travail de Liège, 15 janvier 2001 cité par R. DOHOGNE, *Annuaire de jurisprudence en droit de l'enseignement*, Waterloo, Kluwer, 2011, 19.

¹⁴ Cour d'Arbitrage, n°23/99, 24 février 1999.

Prévue à l'article 24 de la Constitution, la liberté d'enseignement constitue un principe fondamental :

« L'enseignement est libre ; toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

« La communauté assure le libre choix des parents.

« La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

« Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

« § 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

« § 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

« Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

« § 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

« § 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret. »

Cette liberté renvoie à des notions différentes. D'abord, il s'agit de la liberté des personnes privées de déterminer librement le projet pédagogique de leur établissement d'enseignement (université) et de régler librement les prestations de leur personnel.¹⁵ Cette liberté n'est pourtant pas illimitée. Les parlements communautaires peuvent voter des décrets (qui possèdent une valeur législative en Belgique) limitant la liberté des établissements d'enseignement si ces mesures sont raisonnables et si ces mesures sont en proportion avec le but et les conséquences des buts à atteindre.¹⁶

En effet, les parlements communautaires prévoient des règles applicables aux universités libres, en ce qui concerne tant l'organisation que le fonctionnement et en matière de tutelle. Les règles pour les universités communautaires et les universités libres sont, par conséquent, largement identiques.¹⁷ Il importe par ailleurs de souligner que les universités sont dotées de personnalité juridique autonome.

S'agissant de la situation juridique du personnel, il subsiste néanmoins une grande différence entre universités communautaires et universités libres. Au moment où la compétence d'enseignement a été transférée aux communautés, les documents préparatoires du Sénat prévoyaient explicitement :

« La position juridique du personnel, qui signe un contrat de travail auprès d'un pouvoir organisateur libre, ne pourra jamais être identique au statut du personnel de l'Etat ni à celui des provinces et des communes. »¹⁸

¹⁵ Ceci a été décidé par la Cour d'Arbitrage dans un arrêt du 4 mars 1993, 18/93.

¹⁶ Cour d'Arbitrage, n° 34/98, 1 avril 1998.

¹⁷ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State: afdeling wegeving*, Malines, Kluwer, 1999, 179.

¹⁸ *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1988, n° 100-1/1, 6.

Les différents parlements communautaires ont adopté des décrets régissant la situation juridique du personnel des universités. Force est de constater que ces décrets ont établi un ensemble de règles similaire à un statut des fonctionnaires. Ceci vaut aussi bien pour les enseignants dans des écoles primaires et secondaires que pour les professeurs d'université.¹⁹ Les décrets prévoient une nomination unilatérale du personnel et un système clos de licenciement. Cela implique que les membres du personnel académique peuvent être licenciés que dans le cadre de ces décrets.

Au niveau de la réglementation, les situations du personnel des universités libres et du personnel des universités communautaires sont comparables, toutefois, étant donnée la distinction juridique de leurs situations (des contrats de travail d'un côté, un statut de fonctionnaire de l'autre), exil convient de constater une divergence en matière de compétence juridictionnelle en cas de contentieux. Pour trancher les litiges entre le personnel et les universités communautaires, le Conseil d'Etat (la juridiction administrative la plus haute) est compétent tandis que pour ceux entre les universités libres et leur personnel, la compétence relève du juge judiciaire. La Cour Constitutionnelle a confirmé que la différence de protection juridique offerte au personnel académique des universités libres par rapport à celle des universités publiques ne découle pas d'un statut inégalitaire, mais bien d'une différence de statut juridique.²⁰

¹⁹ P-P. VAN GEHUCHTEN, "L'école comme service public: quelle(s) distinction(s) entre les réseaux quant aux statuts des enseignants" in H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Publications FUSL, 1999, 412-413; P. VANDERNOOT et J. SOHIER, "Le décret "missions" de la Communauté française du 24 juillet 1997: de la liberté de l'enseignement à la liberté dans l'enseignement" in H. DUMONT et M. COLLIN (dir.), *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, Publications FUSL, 1999, 159.

²⁰ Cour Constitutionnelle, n° 120/2000, 16 novembre 2000.

Dans cette contribution, nous analyserons d'une manière générale les décrets de la Communauté flamande et de la Communauté française. La Communauté germanophone ne possédant pas d'université, aucun décret en la matière n'existe au sein de celle-ci.

La Communauté flamande comprend trois universités communautaires :

- l'Universiteit Antwerpen (L'Université d'Anvers)
- l'Universiteit Hasselt (L'Université d'Hasselt)
- l'Universiteit Gent (L'Université de Gand)

La Communauté flamande possède également deux universités libres :

- Katholieke Universiteit Leuven (Université Catholique de Leuven)
- Vrije Universiteit Brussel (Université Libre de Bruxelles – néerlandophone)

La Communauté française possède deux universités communautaires :

- L'Université de Liège
- L'Université de Mons.

La Communauté française comprend aussi quatre universités libres :

- L'Université catholique de Louvain
- L'Université libre de Bruxelles
- L'Université de Namur
- L'Université Saint-Louis de Bruxelles

La qualification d'une université de libre ou de communautaire implique, comme mentionné, des conséquences importantes pour le personnel.

2.2 La réglementation de la situation juridique du personnel des institutions académiques dans les communautés flamande et française

Le Code de l'enseignement supérieur, adopté le 11 octobre 2013 par la Communauté flamande, a en quelque sorte réuni les règles existantes relatives à la vie académique, et notamment en ce qui concerne la situation juridique du personnel des institutions académiques.

En particulier, la nomination et le recrutement du personnel académique autonome sont régis par les dispositions allant de l'article V. 20 jusqu'à V. 32 dudit code.

La Communauté française a également adopté un décret du 7 novembre 2013 encadrant l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études. Les dispositions concernant le recrutement du personnel académique des universités se trouvent dans un autre texte législatif. En effet, le statut du personnel des universités est organisé par la loi du 28 avril 1953 qui a été modifiée à plusieurs reprises par la Communauté française mais dont quelques dispositions restent encore en vigueur. Dans le cadre constitutionnel belge, des lois fédérales restent en vigueur jusqu'au moment où elles sont formellement abrogées.

Les réglementations flamandes et francophones divisent le personnel académique en plusieurs catégories.

La Communauté flamande connaît deux catégories de personnel au niveau académique : le personnel académique et le personnel académique autonome. Dans le cadre de la présente étude, nous nous intéressons principalement à la situation du personnel académique autonome. L'article V.3 du Code de l'enseignement supérieur prévoit qu'il existe quatre niveaux à l'intérieur du groupe du personnel académique autonome : les chargés de cours, les chargés de cours principaux, les professeurs et les professeurs ordinaires.

La loi du 28 avril 1953 de la Communauté française connaît, quant à elle, trois types de personnel (article 11 § 2) : le personnel académique, le personnel scientifique et le

personnel administratif, technique et ouvrier. Parmi le personnel académique nous trouvons les professeurs ordinaires, les professeurs extraordinaires, les professeurs et les chargés de cours²¹. Ces trois groupes constituent aussi un groupe de personnel académique autonome.

Notre analyse se limite aux questions relatives au recrutement du personnel académique autonome tant pour la Communauté flamande que pour la Communauté française. Dans les deux communautés ce groupe de personnel doit assurer des activités d'enseignement, de recherche, et servir la communauté.

Chacun entame sa carrière comme membre du personnel académique autonome en tant que chargé de cours. La procédure de recrutement est réglementée à des nombreux niveaux différents.

Tout d'abord le décret du Parlement flamand dispose que les membres du personnel académique autonome peuvent seulement être recrutés sous les conditions suivantes :

- Ils doivent posséder un diplôme de doctorat ou un diplôme à valeur équivalente conformément à une règle de l'Union européenne ou d'un accord bilatéral avec des pays en dehors de l'Union européenne.
- Exceptionnellement, l'autorité universitaire peut, sur l'avis de l'organe dont relève la charge et sur la base d'une motivation détaillée, nommer ou désigner des personnes qui font preuve soit d'un mérite scientifique exceptionnel, soit de leur compétence spécifique, comme membres à temps partiel du personnel académique autonome avec dispense du diplôme de doctorat ou d'un diplôme équivalent.

Cette dernière exception n'est pas utilisée très souvent sachant que le code dispose que les universités doivent donner une motivation détaillée indiquant les raisons pour

²¹ M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 373.

lesquelles ils ont adoptées de se servir de cette la possibilité. Le nombre de recrutement en utilisant cette procédure est très limitée, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'inexistence de jurisprudence concernant cette procédure.²².

Quant à la Communauté française, la loi du 28 avril 1953, encore en vigueur, ne prévoit pas de dérogation à l'obtention du diplôme de doctorat.

À cet égard, le Parlement flamand donne les universités flamandes une plus grande liberté en matière de recrutement Bien que la Communauté française prône aussi la liberté académique, certaines règles décrétales peuvent consister à limiter cette liberté²³.

En effet, et en Communauté flamande, et en Communauté française, la liberté de l'enseignement supérieur ne pourrait pas être totale. Selon l'article V. 26 du Code de l'enseignement supérieur de la Communauté flamande, avant chaque nomination ou recrutement, l'autorité universitaire demande l'avis d'un organe facultaire ou d'un autre organe désigné pour exercer cette compétence. Cela implique que les universités doivent installer et/ou entendre pour chaque recrutement académique une commission d'avis. Aucune université flamande ne peut recruter du nouveau personnel académique autonome sans qu'une offre d'emploi ne soit rendue publique. Cette exigence procédurale assure la possibilité pour chaque individu qui satisfait aux qualités requises d'être candidat au recrutement et garantit, par conséquent, le principe d'égalité. Des dispositions similaires peuvent être trouvées dans la Loi du 28 avril 1953 (article 23 *bis*) appliquée en Communauté française. Le conseil d'administration nomme seulement après avis d'un organe désigné.

Le recrutement du personnel académique autonome est donc décidé par le conseil d'administration dans les deux communautés, mais le conseil d'administration doit chaque fois solliciter l'avis d'un organe désigné pour rendre un avis motivé. Dans les deux

²² Nous n'avons pas rencontré d'arrêts concernant des abus de cette exception.

²³ Cour Constitutionnelle, n° 167/2005, 23 novembre 2005.

communautés, le conseil d'administration qui effectue le recrutement doit motiver sa décision.²⁴

À titre d'illustration il convient dès lors de concentrer notre analyse sur les grands principes qui sont partagés par les deux communautés relatifs au recrutement du personnel académique autonome en Belgique.

2.3. Les grands principes partagés par les deux communautés

Les grands principes de recrutement sont identiques les deux communautés. Deux grands principes fondamentaux ont été concrétisés en droit belge : le principe d'égalité d'accès aux fonctions et le principe de motivation des décisions concernant le recrutement. A part ces principes, les principes généraux de droit administratif ont une influence sur la jurisprudence qui contrôle les recrutements pour les universités libres et pour les universités communautaires.

2.3.1 Le principe d'égalité

Le principe d'égalité joue un rôle fondamental pour toutes les nominations (cela implique des désignations unilatérales donc des actes administratifs) auprès d'une université communautaire. Ce principe est consacré par l'article 10 de la Constitution belge qui prévoit :

« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

²⁴M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 374-375.

« Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

« L'égalité des femmes et des hommes est garantie »²⁵.

L'arrêt *Van Hooydonck* indique clairement l'obligation d'opérer une comparaison neutre et spécifique des candidatures à fin de respecter le principe d'égalité.²⁶ Le Conseil d'Etat se limitant à l'exercice d'un contrôle restreint, juge qu'une comparaison neutre et spécifique sur la base du dossier tenant les candidatures est suffisante. La motivation formelle et matérielle du conseil d'administration lors du recrutement doit se baser sur cette comparaison neutre et spécifique. Le Conseil d'Etat ne contrôle que marginalement la décision du conseil d'administration. Cela implique que seulement une décision manifestement déraisonnable conduira le Conseil d'Etat à annuler la décision de nomination. Un exemple est rendu par l'arrêt *Guillite* dans lequel le Conseil d'Etat annule une nomination parce que les pièces de la commission d'avis ne donnent aucune indication concernant un classement possible lors des interviews et/ou des analyses des dossiers. Vu que le dossier contenait seulement les résultats d'un candidat (sans note écrite), la nomination ne trouve pas de fondement dans le dossier. Par conséquent, le Conseil d'Etat a jugé la décision manifestement déraisonnable.²⁷

²⁵Il est important de souligner que cette condition de nationalité a été élargie à une condition de nationalité belge ou de l'EEE (sauf en cas de participation directe ou indirecte à l'exercice des prérogatives de la puissance publique conformément à l'article 48 (4) TFUE comme interprété par la Cour de Justice. Voyez sur ce sujet A. DE BECKER, "De invloed van de rechtspraak en de regelgeving van de Europese Unie op de rechtspositie van het Belgische overheids personeel", *CDPK* 2010, 503-521 et B. LOMBAERT et S. ADRIAENSSEN, "L'influence du droit européen sur le droit de la fonction publique belge", *TSR* 2015, 211-264.

²⁶ CE, *Van Hooydonck*, n° 224.260, 4 juillet 2013.

²⁷ CE, *Guillite*, n° 162.276, 5 septembre 2006.

En outre, les titres et mérites de chaque candidat doivent être analysés d'une manière approfondie. Dans l'arrêt Tsiporkova, le Conseil d'Etat décidait que le principe d'égalité était violé quand les critères d'évaluation (enseignement, recherche et le fait de rendre des services à la société) ne sont pas clairement posés au préalable. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a fondé sa décision sur les manquements dans la motivation de la nomination du concurrent de Madame Tsiporkova.²⁸ Il est néanmoins important de rappeler que le Conseil d'Etat n'exerce qu'un contrôle restreint, et ne se met pas à la place de l'université pour réformer la décision. En effet, le Conseil d'Etat n'annule pas une décision qui pourrait raisonnablement être prise même si une autre institution pourrait prendre une décision différente sur le même dossier.²⁹

La conséquence d'une illégalité est la suspension (en cas d'urgence) ou l'annulation de la décision de nomination. Celle-ci a des effets rétroactifs : il faut donc recommencer la procédure de recrutement.³⁰

Bien que le principe d'égalité s'applique aux recrutements au sein des universités libres, le juge de travail n'est pas compétent pour annuler une décision administrative de recrutement. Un candidat refusé ne peut réclamer que la réparation des préjudices pour la perte de chance. Or, l'indemnisation au titre de pour la perte de chance est très limitée. Elle est normalement attribuée *ex aequo et bono* par le juge.³¹

²⁸ CE, Tsiporkova, n° 192.581, 23 avril 2009.

²⁹ CE, Nagels, n° 219.120, 2 mai 2012.

³⁰ Les conséquences d'une annulation par le Conseil d'Etat sont plus radicales. L'annulation d'une décision de licenciement au sein d'une université communautaire a pour conséquence qu'il faut réintégrer la personne concernée. Les tribunaux de travail n'ont pas la possibilité d'ordonner une réintégration vu la nature contractuelle de la relation de travail. A ce sujet, voyez Cour du Travail de Bruxelles, 8 novembre 2006, cite par R. DOHOGNE, *Annuaire de jurisprudence en droit de l'enseignement*, Waterloo, Kluwer, 2011, 19.

³¹ Lisez sur ce sujet J. BOONE, "Het verlies van een kans bij een onzeker causal verband", *RW* 2004-2005, 92-97.

La distinction entre la protection juridique du personnel des universités communautaires et celle des universités libres a suscité de vifs débats. Certains critiquent le caractère discriminatoire (pour le même travail) d'une telle distinction, laquelle pourrait être regardée comme une violation du principe d'égalité et donc de la Constitution.

Toutefois, la Cour Constitutionnelle a jugé que cette différence de traitement est justifiée par la nature contractuelle des relations de travail dans les universités libres et, par conséquent, qu'il n'existe pas d'inégalité au regard de la Constitution.³²

Quant au Conseil d'État, il a décliné sa compétence en matière de litige opposant un membre de personnel à son université libre –employeur.³³

2.3.2 Le principe de la motivation : élément clé

La motivation est l'élément clé pour juger si l'université concernée a respecté le principe d'égalité et même pour juger si l'université a respecté les autres principes généraux de droit administratif. Les universités communautaires sont des universités publiques qui sont soumises à la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation des actes administratifs. Cette loi oblige une autorité administrative à motiver formellement et matériellement ses actes administratifs. Il ne fait aucun doute qu'une nomination peut être qualifiée d'acte administratif.

Quant aux universités libres, elles doivent aussi motiver leurs décisions formellement et matériellement, en vertu des articles V.27 du Code de l'enseignement supérieur dans la Communauté flamande et des articles 23 à 23 *ter* de la loi du 28 avril 1953.

³² Cour Constitutionnelle, n° 120/2000, 16 novembre 2000.

³³ CE, Missorten, n° 93.104, du 6 février 2001; CE, Buron, n° 104.642, 13 mars 2002; CE, Mertens, n° 104.644, 13 mars 2002.

En revanche, les autorités administratives ne sont pas tenues de motiver leurs décisions de recrutement ni leurs décisions de licenciement des agents contractuels.³⁴

Un manquement dans la motivation de la décision d'un conseil d'administration au sein d'une université communautaire conduit à l'annulation de la nomination. Deux exemples peuvent démontrer l'importance d'une motivation correcte et juste de la décision. Une motivation claire et juste implique que la motivation doit se confirmer au contenu du dossier. En outre, la motivation doit s'accorder avec la teneur générale du dossier. La motivation est donc insuffisante au niveau du contenu quand elle tient compte d'une connaissance que le candidat doit encore acquérir.³⁵ Il existe aussi un manquement dans la motivation lorsque l'université se base sur l'avis de l'organe désigné mais n'ajoute pas cet avis ou ne le reprend pas.³⁶

De nouveau, il n'existe presque pas de jurisprudence qui se prononce sur la question d'une faute précontractuelle possible au moment du recrutement d'un nouveau membre du personnel académique chez des universités libres. Si la motivation d'une décision de recrutement (ou de licenciement) prise par une université libre est illégale, les candidats écartés ne peuvent pas entamer une procédure devant le Conseil d'Etat. Il existe seulement un arrêt de la Cour du travail de Liège (concernant une Haute Ecole) qui estimait que la motivation d'un licenciement d'un contractuel pour raison économique était insuffisante. Par

³⁴ Cour de Cassation, 12 octobre 2015, www.juridat.be

³⁵ CE, Tsiporkova, n° 194.654, 25 juni 2009.

³⁶ CE, Le Roi, n° 229.361, 27 novembre 2014.

conséquent, la Cour a condamné le pouvoir d'organisation à une indemnisation de 20000 euros pour perte de chance d'être recruté.³⁷

2.3.3. *Le rôle des principes généraux de droit administratif dans le droit de l'enseignement*

D'autres principes généraux de droit administratif sont invoqués dans les litiges concernant les recrutements au sein des universités. Ils sont le principe de prudence, le principe *audi alteram partem*, le principe de proportionnalité, et le principe de prendre une décision dans un délai raisonnable. Il importe de souligner que le Conseil d'Etat n'a jamais établi un lien clair dans le cadre d'une procédure administrative avec la Convention européenne des droits de l'Homme. Ces principes s'appliquent aussi bien, pour le Conseil d'Etat dans le cadre d'une procédure judiciaire.

En ce qui concerne le recrutement, il s'agit de discuter du comportement raisonnable de l'université qui recrute. Le Conseil d'Etat a jugé raisonnable que est un avis modifie un paramètre pour des candidats sans que ce classement ait été affecté par la modification d'un paramètre.³⁸

Dans le cadre du recrutement du personnel académique la commission joue un rôle crucial de par sa fonction consultative auprès du conseil d'administration. Cette fonction doit être exercée de façon impartiale. L'impartialité est souvent considérée comme s'attachant à l'un des principes généraux de droit administratif. Dans l'arrêt *Dorssemont* par exemple, le Conseil d'Etat a annulé une décision pour violation du principe de prudence dans la mesure

³⁷ Cour de Travail Liège, 5 septembre 2006 cité par R. DOHOGNE, *Annuaire de jurisprudence en droit de l'enseignement*, Waterloo, Kluwer, 2011, 14-15.

³⁸ CE, *Soyez*, n° 219.287, 10 mai 2012.

où un membre de la Commission avait démissionné très tardivement (pour éviter une apparence de partialité) et qu'il n'avait pas été remplacé, Son remplacement étant pourtant obligatoire.³⁹

De nouveau, le juge de travail a plus de difficulté à appliquer (ou plutôt à faire respecter) ces principes, même s'il lui incombe de porter attention aux principes généraux de droit administratif dans des litiges opposant un candidat à une université libre⁴⁰, obligation qui est prévue dans l'article II. 27, 1° du Code de l'enseignement supérieur pour la Communauté flamande et qui est largement développée par la jurisprudence francophone.⁴¹ La même conclusion peut néanmoins être déduite de cette jurisprudence : le juge de travail ne dispose pas des mêmes mécanismes juridiques pour protéger les candidats irrégulièrement évincés, ne pouvant accorder que des indemnités limitées pour la perte de chance.

2.4. Conclusion pour la Belgique

En comparaison avec le système de recrutement universitaire pour des membres du personnel académique autonome en Italie, le système belge laisse beaucoup plus de liberté aux universités elles-mêmes.

Chaque université peut et doit développer son propre règlement concernant son personnel y compris une procédure de recrutement. Des règles d'encadrement ont été prévues

³⁹ CE, Dorssemont, n° 201.052, 18 février 2010.

⁴⁰ En général, il existe un grand débat concernant l'applicabilité des principes généraux de droit public dans le domaine du droit du travail. Lisez A. DE BECKER, "Kroniek van het Belgische ambtenarenrecht (1999-2008)", *RW* 2008-2009, 1153-1184.

⁴¹M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 262-263.

par les parlements communautaires (respectivement du côté flamand et du côté francophone). Il reste néanmoins dans ce cadre général un pouvoir discrétionnaire dont disposent les autorités universitaires pour établir leurs propres règlements. L'autonomie universitaire garantit aussi que chaque université est responsable de ses propres recrutements. Néanmoins, beaucoup de principes généraux du droit (comme le principe d'égalité, de motivation, de prudence, de proportionnalité) garantissent l'obligation de l'université de sélectionner le candidat qui semble pour eux le candidat le plus pertinent pour exercer le poste.

Il n'en demeure pas moins qu'en matière de protection juridique des candidats, une grande différence existe entre universités communautaires et universités libres. Les candidats au sein d'une université communautaire peuvent engager un recours devant le Conseil d'Etat, qui peut (et doit) suspendre ou annuler la nomination du candidat sélectionné si l'université communautaire a pris une décision illégale. Le candidat qui a postulé au sein d'une université libre doit entamer sa procédure devant les cours et tribunaux communs qui ne peuvent pas suspendre ou annuler les décisions de recrutement des universités libres. Les candidats peuvent seulement essayer d'obtenir des dommages pécuniaires pour la perte d'une chance.

Cette distinction procédurale n'est pas jugée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle belge, puisque la Cour voit là une conséquence logique de la différence constitutionnelle entre les établissements universitaires (c'est-à-dire la différence entre les universités communautaires et les universités libres).

Les principes juridiques sont similaires mais les résultats diffèrent profondément. Les principes sont établis pour garantir la mise en place d'une sélection ou d'un recrutement raisonnable de la part des universités.

3. LES PAYS BAS

3.1. Introduction

Les recrutements universitaires en Belgique et aux Pays Bas sont organisés de façon différente. Toutefois, quelques similitudes peuvent être observées. Il convient dès lors de présenter le cadre juridique des universités aux Pays-Bas.

Comme en Belgique, les universités néerlandaises sont divisées en deux catégories. Il existe des universités spéciales (fondées sur initiative privée) et des universités publiques. Les Pays Bas n'étant pas un Etat fédéral, il n'existe pas de différence de systèmes juridiques entre des entités sub-étatiques. Les universités spéciales sont subventionnées par l'Etat, tandis que les universités de l'Etat sont directement organisées par l'Etat.⁴²

Les universités de l'Etat sont dotées d'une personnalité juridique autonome. Comme en Belgique, les universités de l'Etat nomment unilatéralement leur personnel et les universités spéciales (qui ne possèdent pas de personnalité juridique autonome) recrutent leur personnel sur la base des contrats de travail. La personnalité juridique au sein des universités spéciales est reconnue aux initiateurs, qui sont des personnes juridiques privées autonomes.

La plupart des étudiants néerlandais étudient s'inscrivent dans une université de l'Etat. Les universités de l'Etat sont :

- Universiteit van Amsterdam (L'Université d'Amsterdam)
- Technische Universiteit Delft (L'Université technique de Delft)
- Technische Universiteit Eindhoven (L'Université technique d'Eindhoven)

⁴² R.G. LOUW, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden, Leiden University Press, 2011, 44-45.

- Rijksuniversiteit Groningen (L'Université de l'Etat de Groningen)
- Universiteit Leiden (L'Université de Leiden)
- Universiteit Maastricht (L'Université de Maastricht)
- Erasmus Universiteit Rotterdam (L'Université Erasme de Rotterdam)
- Universiteit Utrecht (L'Université d'Utrecht)
- Universiteit Twente (L'Université de Twente)
- Wageningen Universiteit (L'Université de Wageningen)

Les universités spéciales sont moins nombreuses, mais elles comptent néanmoins aussi beaucoup d'étudiants. Il s'agit de trois grandes universités et quatre petites universités qui sont particulièrement liées à une religion. Ces trois grandes universités sont :

- Vrije Universiteit Amsterdam (L'Université Libre d'Amsterdam)
- Radboud Universiteit Nijmegen (L'Université Radboud de Nimègue)
- Universiteit van Tilburg (L'Université de Tilburg)

La distinction juridique entre la qualification comme fonctionnaire pour le personnel des universités de l'Etat et comme employé pour les universités libres a des conséquences importantes. Les relations de travail sont désignées sur la base des négociations collectives. Il est pourtant important de souligner que ces négociations collectives résultent d'une convention collective avec effet contraignant pour les universités spéciales. Par contre, pour les universités de l'Etat, les négociations collectives ne résultent pas dans une convention

collective contraignante, mais d'un protocole qui doit encore être transmis dans le statut unilatéral qui gouverne la position juridique du personnel.⁴³

3.2. *Les universités d'Etat*

Le recrutement dans les universités de l'Etat ne fait pas l'objet de réglementation spécifique. Les articles 4.5.1 et 4.5.4 de la Loi sur l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique prévoient que l'administration de l'université de l'Etat est libre de régler la situation juridique de leurs personnels. Cette réglementation inclut aussi des règles concernant la nomination du nouveau personnel. Il n'existe donc pas de cadre juridique général aussi établi qu'en Belgique. Une analyse jurisprudentielle s'avère nécessaire à fin de comprendre l'exercice des prérogatives des universités dans une procédure de nomination.

Les membres du personnel des universités de l'Etat sont considérés comme des fonctionnaires. Pourtant, les candidats pour un poste vacant qui ne sont pas encore membres du personnel ne peuvent tenter de recours en annulation d'un acte de nomination.⁴⁴ Les protocoles collectifs ne prévoient pas de règles procédurales pour le recrutement. Même si le principe d'égalité d'accès à la fonction publique est inscrit dans l'article 3 de la Constitution, ce principe n'est pas concrétisé par la mise en œuvre d'une procédure objective et largement contrôlée comme en Belgique. Pour les litiges concernant des candidats, seul le juge civil est compétent. Dans une affaire contre l'Université d'Amsterdam par exemple, la requérante avait demandé des dommages-intérêts pour avoir été discriminée sur la base du sexe : le tribunal a toutefois exclu l'illégalité manifeste de la décision sur la base d'une analyse marginale, qui l'amène à conclure que le dossier semblait d'avoir traité chaque candidat

⁴³ R.G. LOUW, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden, Leiden University Press, 2011, 47.

⁴⁴ T. VAN PEIJPE, "De ambtenaar toch een mens", *Sociaal maandblad Arbeid*, 2007, 291.

d'une façon objective.⁴⁵ Cet exemple illustre la jurisprudence concernant les candidats pour des offres d'emploi du personnel académique.

En général, la procédure à suivre pour un membre du personnel académique chez une université de l'Etat aux Pays-Bas est gouvernée par la loi générale sur le droit administratif (*Algemene Wet bestuursrecht*) qui prévoit trois phases :

- La requête devant l'institution ayant pris la décision initiale
- Le recours devant le juge (relevant du secteur droit administratif) compétent en matière de contentieux de la fonction publique
- L'appel auprès du Conseil Central de la vie professionnelle

A partir du recrutement, des décisions concernant la suite de la carrière d'un membre du personnel académique relèvent du droit public et peuvent être attaquées selon cette procédure. Cette procédure n'est pas applicable aux décisions prises par des universités libres. S'agissant de celles-ci (comme dans une affaire contre l'Université Radboud de Nimègue), le juge du secteur droit administratif a décliné sa compétence.⁴⁶

3.3. *Les universités spéciales*

Les universités spéciales n'ont pas de personnalité juridique autonome. Elles sont toujours créées par l'intermédiaire de la personne juridique qui organise l'université. Comme pour les universités de l'Etat, il n'existe pas de possibilité juridique d'entamer directement

⁴⁵ Tribunal d'Amsterdam, 13 mars 2013, JAR 2013, 102 avec note de E. Cremers-Hartman ; RAR, 2013, 78 et NJF 2013, 198.

⁴⁶ Tribunal d'Arnhem, 9 mars 2006, RBARN:2006:AV7682

un recours contre des irrégularités procédurales de recrutement. Seule un recours indemnitaire est envisageable pour faute de l'université. Il d'intenter un recours devant le juge civil. Celui-ci peut seulement condamner l'université à réparer les préjudices, si la faute est prouvée par le requérant et elle est imputée à l'université.

Il convient de souligner que, contrairement à la situation en Belgique, le personnel des universités spéciales ne peuvent pas invoquer les principes généraux de droit administratif. La raison est que les universités spéciales doivent respecter les principes d'un bon employeur. Les deux notions sont liées mais différentes. Un employeur dans le secteur privé doit se comporter comme un bon employeur qui respecte ses employés. Le développement de ces principes est lié au développement des principes généraux de droit administratif⁴⁷.

3.4. Un élément spécifique : le licenciement

Un élément très spécifique concerne le licenciement potentiel d'un membre du personnel d'une université. La procédure de licenciement dans le secteur privé exige la permission préalable d'une institution administrative ou d'un juge de canton, à la suite d'une réglementation concernant les relations de travail. Concernant le licenciement des personnels universitaires, comme les universités ne sont pas organisées par l'Etat, la procédure n'est pas soumise à cette réglementation. Autrement dit, l'autorisation préalable d'une institution administrative n'est pas requise. En effet, le législateur a voulu éviter que l'autorité centrale puisse influencer la gestion du personnel dans le monde de l'éducation.⁴⁸

⁴⁷ Voyez G. J.J. HEERMA VAN VOSS, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Alphen aan de Rijn, Samsom Tjeenk Willink, 1993, 113p.

⁴⁸ H.L. BAKELS, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, Deventer, Kluwer, 1998, 116.

3.5. Deux modifications importantes dans le droit néerlandais : le nouveau droit du licenciement et la normalisation

Le droit de licenciement aux Pays Bas a été considérablement modifié par la loi du 14 juillet 2014 du Travail et de la Sécurité, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015⁴⁹. Le contrôle préalable exercé par une institution administrative sur le licenciement d'un membre de personnel est retenu pour des raisons socio-économiques. La possibilité de demander la permission préalablement à un juge (le juge du canton) est aussi retenue mais seulement pour d'autres types de licenciements. Cette réforme implique que dorénavant les autorités universitaires doivent demander préalablement une autorisation à un juge avant de licencier un membre de personnel. L'importance de cette modification ne peut pas être sous-estimée parce qu'elle implique qu'une université d'Etat comme une université spéciale doit demander l'autorisation préalable au juge pour licencier un membre de l'enseignement supérieur. La question se pose de savoir si cette interprétation est conforme à l'article 23 de la Constitution néerlandaise qui prévoit la liberté d'enseignement et l'obligation du gouvernement de garantir sa mise en œuvre.⁵⁰

Deuxièmement, il est important de souligner que les agents du secteur public pourraient perdre leur statut de fonctionnaire dans un avenir proche. La proposition de loi sur la normalisation de la position juridique des fonctionnaires prévoit que, à l'exception des juges, des fonctionnaires de la police, des fonctionnaires de la défense et des notaires, les employés du secteur public seront recrutés sur contrat de travail. Des contrats de travail seront

⁴⁹Wet van 14 juni 2014 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet Werk en Zekerheid).

⁵⁰ Lisez A.W.C. AKKERMANS et A.K. KOEKKOEK (dir.), *De Grondwet: artikel 23*, Deventer, Wolters Kluwer, 2000, 354-393.

proposés aux agents en fonction. Cela veut dire que le juge administratif ne sera plus compétent pour statuer sur les litiges opposant les personnels à leurs employeurs publics. Cependant, Le juge civil devrait appliquer les principes généraux de droit administratif en vertu de l'article 3:1 de la loi générale du droit administratif. Les principes généraux de droit administratif joueront encore un rôle dans le contentieux opposant le personnel à leur employeur pour les universités de l'Etat. En ce qui concerne des litiges entre le personnel des universités spéciales et leurs employeurs, les principes d'un bon employeur joueront un rôle. Il est pourtant important de souligner que les universités spéciales entrent dans le champ d'application de la proposition de loi sur la normalisation de la position juridique des fonctionnaires. L'article 1 de cette proposition prévoit que les entités de droit privé dont un organe participe à l'exercice de la puissance publique sont incluses dans le champ d'application. Cela pourrait ouvrir la porte à l'application des principes généraux de droit administratif pour les universités spéciales.⁵¹ La proposition a été votée par la Seconde Chambre le 4 février 2014 et il était prévu qu'elle serait votée par la Première Chambre le 22 septembre 2015. Le vote a pourtant été remis à terme indéterminé pour des raisons politiques. Quelques parlementaires de la majorité invoquaient qu'ils craignaient des démissions abusives en cas de suppression du statut des fonctionnaires. Il semble que le vote est reporté pour une durée plus longue qu'on aurait imaginée. .

Il est évident qu'un élargissement du champ d'application de cette loi aux universités spéciales et le changement de statut du personnel des membres de personnel des universités de l'Etat exerceront un impacte considérable sur le contentieux concernant les personnels universitaires.

⁵¹ Memorie van Toelichting art. 1 Voorstel van Wet van de leden van Weyenberg en van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemmign brengen van de rechtspositie van de ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren), *Parl. Doc.*, Tweede Kamer, session 2010-2011, n° 32550, 21.

3.6. Conclusion pour les Pays-Bas

Le système néerlandais qui est, *prima facie*, comparable avec celui de la Belgique. En effet, tous les pays connaissent deux types d'université : universités d'Etat et universités spéciales (ou libres dans la terminologie belge). Quant au recrutement de leurs personnels, le régime juridique diverge. Les universités de l'Etat nomment leur personnel, alors que les universités spéciales recrutent leurs personnels sur la base de contrat de travail. De cette divergence découle une question de la compétence juridictionnelle : le juge administratif peut annuler une décision, tandis que le juge civil ne peut le faire.

Il existe toutefois une différence importante entre les systèmes belge et néerlandais : le refus d'engager un nouveau membre du personnel par une université d'Etat aux Pays Bas ne constitue pas un acte administratif que le candidat peut attaquer par un recours en annulation. Il faut démontrer une faute extracontractuelle du chef des universités de l'Etat. Le même raisonnement peut être suivi pour les candidats à un recrutement dans une université spéciale.

Par ailleurs, les réformes législatives à venir compliqueront la situation juridique du personnel des universités. La loi « Travail et Sécurité », entrée en vigueur le 1 juillet 2015, a considérablement modifié la situation du personnel des universités dans la mesure où les conseils d'administration devront demander une autorisation préalable avant de licencier un membre du personnel. Cette nouvelle obligation changera profondément la situation juridique des universités et de leur personnel.

En outre, le projet de la modification du statut des fonctionnaires implique qu'il n'existera plus de statut de droit public pour les membres du personnel dans les universités de l'Etat. Il est évident qu'une telle réforme aura un impacte considérable sur les relations de travail entre les universités et leur personnel.

4. CONCLUSION

Le recrutement universitaire du personnel académique (autonome) en Belgique est fragmenté pour des multiples raisons. En premier lieu, deux Communautés sont compétentes pour rendre des actes législatifs en la matière. De surcroît, la liberté d'enseignement garantit aux universités de déterminer elles-mêmes en détail la procédure de recrutement au sein de leurs propres établissements, bien que la détermination de ces règles soit encadrée par des mesures réglementaires.

Les universités communautaires et libres sont soumises à la même réglementation. Elles possèdent une certaine liberté en matière de recrutement. Dans le cadre de cette procédure, elles doivent surtout respecter les grands principes de droit administratif, comme le principe d'égalité, le principe de motivation et d'autres principes comme le principe de prudence et de proportionnalité. La distinction entre les universités libres et les universités communautaires se manifeste en surtout matière de protection juridique. Les litiges opposant les universités communautaires et les candidats relèvent de la compétence du Conseil d'Etat (qui peut suspendre ou annuler la nomination d'un concurrent). Les litiges opposant les universités libres et les candidats constituent une compétence du juge civil qui ne peut qu'accorder des dommages et des intérêts.

Les universités néerlandaises connaissent une distinction comparable. Elles possèdent aussi une grande liberté de recrutement et d'organisation de la procédure de recrutement. Pourtant, le candidat chez une université de l'Etat ne peut pas tenter un recours administratif contre cette décision. Les candidats doivent, comme dans des litiges d'un candidat contre une université libre, saisir le juge civil qui ne peut qu'accorder des dommages-intérêts. Pour accorder des dommages, les principes d'objectivité et de prudence sont pris en considération par le juge.