

Numéro du rôle : 788

Arrêt n° 82/95
du 14 décembre 1995

ARRET

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, posée par la Cour de cassation.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges H. Boel, L. François, G. De Baets, H. Coremans et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt du 3 novembre 1994 en cause de l'Université catholique de Louvain contre l'Etat belge et la Communauté française, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires viole-t-il les articles 10, 11 et 24 (6, *6bis* et 17 anciens) de la Constitution en tant que la subvention annuelle qu'il prévoit au profit des institutions universitaires libres qu'il désigne est destinée au service des pensions des membres du personnel enseignant de ces institutions, admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, à l'exclusion du service des rentes de survie, alors que, dans les universités d'Etat, celui-ci prend en charge ces pensions de survie ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La Cour de cassation est saisie d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 décembre 1992; cet arrêt, confirmant la décision prise en première instance, déboute l'Université catholique de Louvain du recours par lequel elle visait à obtenir le remboursement, par l'Etat belge, des 384.392.234 francs payés par elle, au titre de rentes de veuves et orphelins, pour les membres de son personnel décédés ou admis à l'éméritat avant le 1er juillet 1971.

L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 prévoit en effet qu'est accordée annuellement aux universités libres, notamment à l'Université catholique de Louvain, « une subvention exclusivement affectée au service des pensions des membres du personnel enseignant de ces institutions, admis à la retraite avant le 1er juillet 1971 ».

Retenant l'interprétation selon laquelle la subvention visée à l'article 38 précité ne couvre pas le service des rentes de survie, la Cour de cassation, en réponse à un moyen, interroge la Cour sur la conformité aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution de la différence de traitement qui serait ainsi créée entre les institutions universitaires libres et les universités d'Etat, pour lesquelles l'Etat prend en charge les pensions de survie.

III. *La procédure devant la Cour*

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 22 novembre 1994.

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

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

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 21 décembre 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 24 décembre 1994.

Par ordonnance du 24 janvier 1995, la Cour a complété le siège par le juge R. Henneuse, vu la mise à la retraite d'un juge d'expression française du siège.

Des mémoires ont été introduits par :

- la « Katholieke Universiteit Leuven », Oude Markt 13, 3000 Louvain, par lettre recommandée à la poste le

20 janvier 1995;

- l'Université catholique de Louvain, place de l'Université 1, 1348 Louvain-la-Neuve, par lettre recommandée à la poste le 3 février 1995;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 3 février 1995;

- le Gouvernement de la Communauté française, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 3 février 1995.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 mars 1995.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la « Katholieke Universiteit Leuven », par lettre recommandée à la poste le 12 avril 1995;

- l'Université catholique de Louvain, par lettre recommandée à la poste le 13 avril 1995;

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 14 avril 1995;

- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 14 avril 1995.

Par ordonnance du 25 avril 1995, la Cour a décidé que le juge L.P. Suetens doit s'abstenir et a constaté qu'il est remplacé comme juge-rapporteur par le juge H. Coremans.

Par ordonnances du 27 avril 1995 et du 25 octobre 1995, la Cour a prorogé jusqu'aux 22 novembre 1995 et 22 mai 1996 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 6 juillet 1995, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 28 septembre 1995 après avoir :

- invité les parties à faire connaître, dans un mémoire à introduire le 11 septembre 1995 au plus tard et dont elles feront parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, leur point de vue sur la question de savoir si la révision de l'article 24 (ancien article 17) de la Constitution, entrée en vigueur le 1er janvier 1989, peut constituer un élément à prendre en considération pour répondre à la question posée par la Cour de cassation;

- invité par ailleurs l'Université Catholique de Louvain à faire parvenir à la Cour, dans le délai précité, le règlement ou les dispositions qui régissent les pensions de son personnel enseignant au 1er janvier 1971, auxquels se réfère l'article 38, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1971.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 7 juillet 1995.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- l'Université catholique de Louvain, par lettre recommandée à la poste le 6 septembre 1995;
- la « Katholieke Universiteit Leuven », par lettre recommandée à la poste le 8 septembre 1995;
- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 8 septembre 1995;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 11 septembre 1995.

A l'audience publique du 28 septembre 1995 :

- ont comparu :
 - . Me D. Lagasse et Me R. Van Lint, avocats du barreau de Bruxelles, pour l'Université catholique de Louvain;
 - . Me L. De Gryse, avocat à la Cour de cassation, pour la « Katholieke Universiteit Leuven »;
 - . Me Ph. Gérard, avocat à la Cour de cassation, pour le Gouvernement de la Communauté française;
 - . Me J. Oosterbosch, avocat du barreau de Bruxelles, *loco* Me C. Draps, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et H. Coremans ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

IV. *En droit*

- A -

Le mémoire en intervention de la « Katholieke Universiteit Leuven »

A.1. La « Katholieke Universiteit Leuven » a intérêt à intervenir en raison du fait qu'elle est partie dans une procédure contre l'Etat belge et la Communauté flamande, analogue à celle ayant débouché sur la présente question préjudicielle et qui aboutira très probablement à une question préjudicielle analogue.

En toute hypothèse, la décision qui sera prise par la Cour d'arbitrage affectera directement la « Katholieke Universiteit Leuven » dans sa situation.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971, il est renvoyé provisoirement aux conclusions additionnelles déposées devant la Cour d'appel de Bruxelles, sans préjudice du dépôt ultérieur d'un mémoire ampliatif.

Le mémoire du Conseil des ministres

A.2.1. La loi du 23 avril 1949 puis celle du 2 août 1960 ont octroyé aux Universités de Bruxelles et de Louvain une subvention annuelle s'élevant, respectivement, à trois quarts puis quarante-cinq pour cent des pensions de retraite et d'éméritat du personnel des universités d'Etat, à affecter exclusivement au paiement des pensions du personnel des universités libres précitées.

La loi du 27 juillet 1971 a eu pour objectif de réaliser, pour l'avenir, l'harmonisation des charges supportées par les diverses institutions universitaires en matière de pensions.

En vertu de son article 37, le service des pensions du personnel académique des universités libres en fonction au 1er juillet 1971 est désormais assuré par l'Etat, la loi du 30 juillet 1879 relative à l'éméritat lui ayant été déclarée applicable. En vertu du même article, le personnel nommé à partir de la même date se voit soumis à la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques. Pour ces deux catégories de personnel, l'article 37, point 6, prévoit que le Roi fixera les obligations qui seront mises à charge des institutions libres, en contrepartie des engagements ainsi souscrits par l'Etat.

L'article 38 s'applique quant à lui au personnel enseignant déjà retraité à la date du 1er juillet 1971.

Enfin, l'article 37 précité a été remplacé par l'article 16 de l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, lequel dispense les institutions universitaires libres de toute obligation en matière de pension de retraite et de survie, supprimant notamment la possibilité pour le Roi de fixer la contrepartie des engagements souscrits par l'Etat à mettre à leur charge.

A.2.2. L'absence, à l'article 38, d'un alinéa prévoyant le versement par les institutions libres des réserves mathématiques constituées pour les pensions se justifie par le mécanisme de subvention auquel, à l'inverse de l'article 37, l'article 38 recourt. En outre, le principe du versement des réserves relatives aux pensions du personnel enseignant en fonction ou nommé après le 1er juillet 1971 a été supprimé par l'arrêté royal précité du 27 novembre 1978, en sorte que les institutions libres sont restées en possession de ces réserves.

Il s'ensuit que, si les institutions universitaires libres doivent supporter la charge financière des pensions des ayants droit des membres de leur personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, elles sont cependant restées en possession des fonds constitués par les cotisations et retenues pour le service de ces pensions ainsi que des réserves mathématiques relatives aux pensions dont elles n'assument plus la charge.

A.2.3. L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 n'instaure pas, entre les établissements d'enseignement, de discrimination prohibée par l'article 24 de la Constitution.

Cette disposition a pour but de réaliser un régime transitoire dans le cadre de la législation organisant l'égalité de traitement entre les universités d'Etat et libres, en ce qui concerne les pensions des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971 ou de leurs ayants droit; les travaux préparatoires de la loi de 1971 comme l'exposé des motifs de l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978 font apparaître que diverses caractéristiques ont été prises en considération.

Ainsi, les membres du personnel enseignant des universités d'Etat avaient qualité de membres du personnel de l'Etat et leurs pensions, ainsi que celles de leurs ayants droit étaient, à ce titre, à charge du Trésor public; à l'inverse, les institutions universitaires libres, même si elles remplissaient un service public fonctionnel, n'étaient pas des services publics et les pensions de leur personnel et de leurs ayants droit étaient à charge de ces institutions.

Ensuite, les universités d'Etat et les universités libres n'étaient pas soumises aux mêmes contraintes en ce qui concerne le recrutement et le traitement de leur personnel enseignant.

Enfin, certaines institutions libres avaient constitué des fonds de réserve au moyen de cotisations et retenues sur les traitements de leur personnel, fonds qui n'existaient pas dans le cadre des universités d'Etat.

Ces différences objectives imposaient que le législateur prenne des dispositions particulières pour régir le financement des charges découlant du passé en sorte qu'un équilibre entre les établissements universitaires soit maintenu : en effet, à défaut de telles mesures, la stricte égalité de traitement en ce qui concerne la prise en charge des pensions aurait créé un déséquilibre évident en faveur des institutions universitaires libres.

La mesure adoptée n'est en outre pas disproportionnée aux objectifs du législateur. En effet, les institutions universitaires libres, auxquelles ont été abandonnées les réserves constituées pour le service des pensions de tout leur personnel, ont ainsi disposé des moyens financiers permettant de couvrir la charge des pensions des ayants droit d'un groupe peu important des enseignants concernés.

Le mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.3.1. L'article 37 de la loi du 27 juillet 1971 avait pour objectif de régler l'avenir : il reconnaît aux membres du personnel enseignant des universités subventionnées en fonction le 1er juillet 1971 le bénéfice d'une pension entièrement à charge de l'Etat en leur étendant le régime de l'éméritat et des pensions en vigueur pour le personnel enseignant des universités de l'Etat; il vise les pensions de retraite comme celles de survie.

L'article 38, par contre, a pour objet de régler le passé. Il attribue aux universités limitativement énumérées des subventions annuelles, à charge de l'Etat, exclusivement affectées au service des pensions du personnel enseignant de ces institutions retraité avant le 1er juillet 1971; ces subventions sont destinées à s'éteindre avec le temps, puisqu'à partir de cette date, les pensions futures du personnel enseignant sont intégralement prises en charge par l'Etat (actuellement la Communauté).

A.3.2. La différenciation opérée par l'article 38 entre les universités libres et les universités d'Etat est justifiée par le fait que les universités libres sont restées en possession des réserves mathématiques constituées par elles en vue de couvrir le service des rentes de survie ouvertes avant le 1er juillet 1971.

Le mémoire de l'Université catholique de Louvain

A.4.1. La loi du 27 juillet 1971 a modifié fondamentalement le financement des universités belges; alors qu'auparavant, l'Etat supportait le coût de ses propres institutions et n'accordait aux institutions libres qu'une proportion de ce que recevaient les universités d'Etat pour couvrir leurs dépenses ordinaires, la loi de 1971 a instauré le principe de l'égalité de traitement entre les unes et les autres.

A.4.2. Dans le régime antérieur de financement, l'Etat accordait des subventions que les universités libres utilisaient de façon libre, hormis les subventions pour les pensions qui devaient être exclusivement affectées au service des pensions de leur personnel enseignant, scientifique et administratif.

L'Université de Louvain unitaire avait constitué un fonds de pension alimenté par trois sources distinctes : les subventions de l'Etat, des retenues de 6,5 p.c. sur les traitements du personnel enseignant et des moyens propres; au 30 juin 1971, les réserves mathématiques provenant des retenues sur les traitements du personnel s'élevaient à 92.726.606 francs, dont l'Université catholique de Louvain a perçu la moitié lors de la scission de l'université.

A.4.3. La loi du 27 juillet 1971 a profondément modifié le financement des éméritats et pensions du personnel des universités libres.

Pour le personnel en fonction au 1er juillet 1971 comme pour celui nommé après cette date, la subvention a été remplacée par un assujettissement direct de ce personnel à la législation sur les pensions du personnel des universités d'Etat. Pour celui pensionné avant cette date, l'ancien système a été maintenu, sous réserve du fait qu'il ne s'agit plus d'une subvention forfaitaire, mais d'une subvention qui couvre les charges réelles supportées par les universités libres pour le service de ces pensions.

En contrepartie de l'augmentation de dépenses qu'impliquaient ces modifications pour l'Etat, les travaux préparatoires de la loi de 1971 indiquent que le législateur entendait permettre que soient transférées à l'Etat les réserves financières constituées par les universités libres avec les retenues opérées tant sur les traitements de leur personnel encore en fonction au 1er juillet 1971 que sur ceux de leur personnel admis à la retraite avant cette date; cette possibilité a toutefois été supprimée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978.

A.4.4. Dans la mesure où l'article 38 est interprété de telle manière que la subvention ne couvre pas les pensions de survie, il opère une discrimination inconstitutionnelle entre les universités d'Etat et les universités libres.

Si la distinction repose sur un critère objectif, la différence qui existe entre les deux types d'universités ne peut justifier qu'en fin de compte les universités libres doivent supporter, à l'inverse des universités d'Etat, le montant des pensions de survie alors que l'objectif de la loi était d'instaurer l'égalité de traitement entre les deux types d'institutions. A aucun endroit des travaux préparatoires n'apparaît du reste l'interprétation selon laquelle la subvention visée à l'article 38 ne couvrirait pas les pensions de survie.

Par ailleurs, dans cette interprétation, les effets de l'article 38 pour les universités libres, en particulier pour l'Université catholique de Louvain, ne peuvent être considérés comme raisonnablement proportionnés au but d'égalité poursuivi par le législateur de 1971. En effet, la différence entre les réserves au 1er juillet 1971 (46.363.303 francs) et les pensions de survie payées au 31 décembre 1994 (432.250.222 francs) est de 385.886.919 francs : à supposer que le législateur de 1971 ait pu croire à l'époque que les réserves mathématiques suffiraient à couvrir les pensions de survie, les effets de l'article 38 par rapport à cet objectif sont à ce point disproportionnés que le principe d'égalité consacré par les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution est violé.

A.4.5. L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971, interprété comme ne visant pas les pensions de survie, viole les articles 10, 11 et 24 de la Constitution; interprété comme n'excluant pas ces pensions, il ne viole pas les dispositions constitutionnelles précitées.

Le mémoire de la « Katholieke Universiteit Leuven »

A.5.1. La « Katholieke Universiteit Leuven » confirme le contenu de son mémoire en intervention et se rallie à l'argumentation développée par l'Université catholique de Louvain.

A.5.2. L'interprétation de l'article 38, selon laquelle la subvention ne couvre pas les pensions de survie, viole les principes d'égalité et de non-discrimination; la surcharge ainsi supportée par la « Katholieke Universiteit Leuven » (326.798.850 francs de 1971 à 1994), par rapport aux universités d'Etat, n'est fondée sur aucun objectif pertinent ni sur une quelconque justification raisonnable. Cette surcharge est d'autant moins justifiée que, depuis la loi de 1971, les universités libres doivent supporter elles-mêmes des charges financières considérables, telles les cotisations patronales d'assurances-groupe.

A.5.3. Les réserves mathématiques auxquelles se réfèrent la Communauté française et le Conseil des ministres ne peuvent justifier la discrimination qui résulte de l'article 38 interprété comme ci-dessus.

D'une part, même si le principe du transfert de ces réserves était formulé à l'article 37 de la loi de 1971, les travaux préparatoires indiquent qu'il valait aussi dans le cadre de l'article 38 de cette loi; rien n'indique que la suppression en 1978 de la possibilité de transférer ces réserves ait été justifiée par le fait que les pensions de survie prévues à l'article 38 auraient été exclues.

D'autre part, la différence entre le montant des réserves et le montant des pensions de survie décaissées fin 1994 - s'élevant à près de 250.000.000 de francs - est telle que le maintien des réserves ne peut être considéré comme se trouvant dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'exclusion des pensions de survie dans la subvention prévue à l'article 38 en cause.

Le mémoire en réponse de l'Université catholique de Louvain

A.6.1. Le but de la loi du 27 juillet 1971 était que l'Etat couvre les besoins réels des universités, évalués sur la base d'un ensemble de normes communes, pour autant que ces universités soient soumises à un régime commun; la loi a ainsi instauré le principe de l'égalité de traitement entre les universités libres et les universités d'Etat, laquelle s'applique également dans le cadre de l'article 38 de la loi précitée.

A.6.2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 24 de la Constitution comme de la jurisprudence de la Cour y relative que cette disposition constitutionnelle ne peut être réduite au maintien des équilibres antérieurs, et notamment à ceux résultant de la loi du 27 juillet 1971.

A.6.3. Les caractéristiques propres avancées par le Conseil des ministres pour justifier la différence de traitement opérée par l'article 38 entre les universités d'Etat et les universités libres sont irrelevantes.

La différence de statut alléguée entre les membres du personnel relevant des deux réseaux, si elle peut justifier une différence dans les modalités de prise en charge des pensions, ne saurait justifier une différence dans les montants couverts.

Les universités libres sont, contrairement à la thèse du Conseil des ministres, désormais soumises aux mêmes contraintes que les universités d'Etat, précisément par l'effet de la loi de 1971.

Quant aux réserves mathématiques conservées par les universités libres, d'une part elles n'en disposaient pas toutes, d'autre part, elles étaient manifestement insuffisantes pour assurer la prise en charge des pensions de survie. C'est dans ce constat qu'il faut probablement trouver l'explication de l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, lequel a supprimé toute possibilité de réclamer aux universités une contrepartie pour les engagements pris par l'Etat en 1971 en matière de pensions.

A.6.4. Le raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt n° 38/94 du 10 mai 1994 est transposable dans la présente affaire.

Le critère des réserves mathématiques aboutit à avantager considérablement les universités d'Etat par rapport aux universités libres, quelle que soit l'évolution du nombre de veuves et d'orphelins de ces institutions.

Par ailleurs, le critère précité aboutit à avantager, au sein de la catégorie des universités libres, celles qui comptaient peu ou pas de personnel retraité à la date du 1er juillet 1971 ou dont les veuves et orphelins sont décédés rapidement après cette date; la situation plus ou moins avantageuse des unes et des autres dépend d'éléments tout à fait aléatoires et sans rapport avec le but poursuivi par le législateur.

A.6.5. En termes de dispositif, l'Université catholique de Louvain reproduit, à titre principal, les termes de son mémoire; à titre subsidiaire, l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971, selon qu'il est interprété comme excluant ou, au contraire, comme incluant, dans la subvention, la différence entre le coût des pensions de survie et les réserves mathématiques de l'Université catholique de Louvain constituées au 1er juillet 1971 par les retenues sur le traitement de son personnel, viole ou ne viole pas, selon le cas, les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

Le mémoire en réponse du Gouvernement de la Communauté française

A.7.1. En vertu de l'article 87, § 1er, de la loi du 6 janvier 1989 comme de la jurisprudence de la Cour y relative, l'intervention de la « Katholieke Universiteit Leuven », simple partie dans une procédure similaire à celle ayant donné lieu à la question préjudicielle, est irrecevable.

A.7.2. Aucun des éléments avancés par l'Université catholique de Louvain ne permet de conclure à une discrimination au sens des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

L'interprétation selon laquelle l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 inclurait les pensions de survie n'a pas été retenue par la Cour de cassation, celle retenue par elle, en vertu de l'autonomie du pouvoir judiciaire, devant être respectée. La Cour d'arbitrage ne pourrait développer une autre interprétation qu'à supposer que celle précitée ne résiste pas au contrôle de constitutionnalité.

Telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation, la loi du 27 juillet 1971 apparaît conforme à la Constitution, puisqu'elle crée, au plan des pensions, une situation identique pour l'avenir et une situation comparable pour le passé, en ce qui concerne les diverses entités.

La disproportion existant entre les réserves mathématiques laissées aux universités libres et la charge payée par elles au titre de pensions de survie ne provient pas de la loi de 1971 mais de facteurs qui lui sont totalement étrangers et sur lesquels le législateur n'a aucune prise; par ailleurs, l'Université catholique de Louvain se serait-elle plaint en cas de balance positive ? Quand commencerait, dans sa thèse, la disproportion alléguée ?

Compte tenu des écueils auquel aboutirait la prise en considération de la situation de fait résultant de l'application de l'article 38 et de la difficulté de déterminer le moment, variable dans le temps et dépendant de circonstances propres à chaque institution, à partir duquel une éventuelle discrimination existerait, il convient d'apprécier la constitutionnalité de l'article 38 en tenant compte *in abstracto* de sa portée et du contexte dans lequel il a, à l'époque, été adopté.

Le mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.8.1. Pour les motifs évoqués au A.7.1, l'intervention de la « Katholieke Universiteit Leuven » doit être déclarée irrecevable et ses écrits de procédure doivent être écartés des débats.

A.8.2. Selon l'interprétation donnée par l'Université catholique de Louvain à l'article 38 en cause, le législateur, dans l'optique d'uniformisation du statut des universités, aurait dû faire table rase du passé et ne tenir aucun compte de l'autonomie totale de gestion dont bénéficiaient les institutions universitaires en ce qui concerne leur taux d'encadrement, le montant des traitements et l'organisation des fonds de pensions. Au contraire, le législateur se devait de prendre en considération ces éléments, et notamment le fait que les institutions libres avaient opéré des retenues sur les traitements de leur personnel, destinées à la charge des pensions, et donc avaient perçu des sommes dont n'avaient jamais disposé les universités d'Etat.

En ce qui concerne la disproportion alléguée entre les réserves mathématiques et les pensions de survie effectivement décaissées, l'Université catholique de Louvain ne donne pas d'explication quant au montant desdites réserves mathématiques, et ne dit pas, notamment, si les cotisations perçues sur le traitement du personnel n'ont pas reçu une autre affectation que celle des pensions.

L'impossibilité matérielle de procéder à la reconstitution à la date du 1er juillet 1971 des sommes perçues pour le service des pensions futures, due à l'absence de contrôle des affectations budgétaires des institutions universitaires libres avant 1971, explique la solution retenue par le législateur du 27 juillet 1971 et du 27 novembre 1978 et a manifestement présidé à la décision d'abandonner ces sommes aux institutions universitaires libres.

Le mémoire complémentaire de l'Université catholique de Louvain

A.9.1. A titre d'observation préliminaire, la demande de remboursement sur laquelle porte la procédure au fond s'étend en réalité au-delà du 31 décembre 1991, dans la mesure où l'Université catholique de Louvain doit actuellement encore assumer la charge des pensions de survie et d'orphelin pour les veuves et orphelins des membres de son personnel académique admis à l'éméritat avant le 1er juillet 1971.

A.9.2. La révision de l'article 17 ancien (article 24 nouveau) de la Constitution répondait au souci de traduire dans une norme juridique, sanctionnable par la Cour, les principes de base du Pacte scolaire; cette révision constitue l'explicitation des articles 6 et *6bis* anciens dans le domaine de l'enseignement - en ce compris l'enseignement universitaire non visé par le pacte précité -, le Constituant ayant voulu par ailleurs conduire les divers pouvoirs compétents à renforcer l'égalité dans l'enseignement là où cela était encore nécessaire.

En certains domaines particuliers, l'article 24 ne constitue pas uniquement l'explicitation des principes et règles existant auparavant; cependant, pour ce qui concerne le financement des universités, et en particulier celui de leur personnel, le principe d'égalité entre réseaux d'enseignement a été concrétisé par la loi du 27 juillet 1971, le législateur ayant voulu à ce moment affirmer que les règles d'égalité et de non-discrimination contenues dans les articles 6 et *6bis* (anciens) de la Constitution s'appliquaient aussi aux universités. Dès lors, en ce qui concerne les universités, la révision de l'article 17 (actuel article 24) n'a fait que réaffirmer - en termes constitutionnels spécifiques - le principe d'égalité des universités existant auparavant.

Le mémoire complémentaire de la « Katholieke Universiteit Leuven »

A.10. La révision de l'article 17 ancien de la Constitution, en 1988, n'implique nullement que le principe d'égalité en matière d'enseignement n'ait pas été applicable avant ladite révision. L'idée fondamentale de l'égalité de traitement de tous les établissements d'enseignement se retrouve aussi bien dans les travaux préparatoires de la loi de financement du 27 juillet 1971 que dans le Pacte scolaire.

L'article 24, § 4, confirme, renforce et précise le principe constitutionnel d'égalité préexistant; il en constitue une interprétation constitutionnelle authentique pour ce qui concerne l'enseignement.

Il s'ensuit que la révision constitutionnelle de 1988 n'a pas modifié en substance le contenu du principe d'égalité; il n'y a pas lieu de juger autrement la situation antérieure au 1er janvier 1989 et celle postérieure à cette date.

Le mémoire complémentaire du Gouvernement de la Communauté française

A.11. Il ressort de l'arrêt de la Cour n° 38/91 du 5 décembre 1991 que la notion d'égalité a, en principe, le même contenu à l'article 17 (ancien), tel qu'il a été révisé en 1988, qu'à l'article 6 (ancien) de la Constitution.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci contrôle la conformité à l'article 24 de la Constitution de la même manière qu'elle contrôle la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution, de telle sorte que, pour les deux périodes considérées, il lui incombera de rechercher si le traitement approprié ou différencié établi par l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 en matière de pensions de survie est justifié par des différences objectives entre les universités que cet article énumère et les universités d'Etat.

Tant les travaux préparatoires que les règles actuelles applicables aux deux types d'universités attestent des nombreuses différences objectives qui justifient un tel traitement approprié; ainsi subsistent toujours des différences en ce qui concerne le refus d'inscription d'étudiants, ses modalités et les contrôles auxquels ce refus est soumis ainsi qu'en ce qui concerne la situation juridique du personnel des universités, statutaire dans un cas, contractuelle dans l'autre.

Il s'ensuit qu'il n'y avait pas lieu, en 1971, d'assimiler les universités libres et officielles, pas plus qu'il n'y a lieu de le faire en 1995.

Le mémoire complémentaire du Conseil des ministres

A.12. Lors de la révision constitutionnelle de 1988, un nouvel article 17 (ancienne numérotation) a été substitué à l'article 17 originaire, dont le principal objet était la garantie de la liberté d'enseignement mais qui n'incluait pas le principe d'égalité en matière d'enseignement.

La règle d'égalité et de non-discrimination inscrite aux articles 6 et 6bis anciens (actuellement 10 et 11) de la Constitution n'est pas violée lorsque la différence de traitement opérée par une norme est susceptible de justification objective et raisonnable.

La paix scolaire est désormais garantie par l'article 24 de la Constitution, dont le paragraphe 4, deuxième phrase, autorise également un traitement approprié lorsque celui-ci est justifié par des différences objectives, notamment des caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur.

Dès lors que l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 instaure entre les institutions universitaires un traitement justifié par des différences objectives entre les universités énumérées à cette disposition et les universités d'Etat, il ne peut pas plus violer les articles 10 et 11 de la Constitution pendant la période s'étendant du 1er juillet 1971 au 1er janvier 1989 que l'article 24 pour la période postérieure au 1er janvier 1989.

- B -

En ce qui concerne la demande d'intervention de la « Katholieke Universiteit Leuven »

B.1.1. Par un « mémoire en intervention » du 20 janvier 1995, la « Katholieke Universiteit Leuven » demande à être admise à intervenir dans la procédure; elle motive cette demande par le fait qu'elle est partie à une procédure, pendante devant la Cour de cassation, similaire à celle ayant débouché sur la présente question préjudicielle, par le fait que le pourvoi en cassation invoque aussi la violation des articles 6, 6bis et 17 (anciens) de la Constitution et sollicite également que soit posée une question préjudicielle à la Cour et, enfin, par le fait que la « Katholieke Universiteit Leuven » sera de toute façon affectée dans sa situation par l'arrêt que prononcera la Cour dans la présente affaire.

B.1.2. L'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage limite le droit de déposer un mémoire, dans l'hypothèse visée par ce paragraphe, à « toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi »; il s'ensuit que la simple qualité de partie à une procédure analogue à celle dont la Cour est saisie à titre préjudiciel ne suffit pas pour établir l'intérêt à intervenir dans une procédure sur question préjudicielle.

La demande d'intervention formulée par la « Katholieke Universiteit Leuven » est dès lors irrecevable; est donc également irrecevable, le mémoire déposé par elle en date du 12 avril 1995.

La question préjudicielle et la disposition en cause

B.2.1. La question préjudicielle posée par la Cour de cassation est formulée comme suit :

« L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires viole-t-il les articles 10, 11 et 24 (6, 6bis et 17 anciens) de la Constitution en tant que la subvention annuelle qu'il prévoit au profit des institutions universitaires libres qu'il désigne est destinée au service des pensions des membres du personnel enseignant de ces institutions, admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, à l'exclusion du service des rentes de survie, alors que, dans les universités d'Etat, celui-ci prend en charge ces pensions de survie ? »

B.2.2. L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions

universitaires figure au titre II de la loi, en son chapitre II intitulé « Financement des éméritats et pensions du personnel enseignant », et dispose :

« A partir du 1er juillet 1971, il est accordé annuellement à la ' Vrije Universiteit Brussel ', à l' ' Université libre de Bruxelles ', à la ' Katholieke Universiteit te Leuven ', à l' ' Université catholique de Louvain ', aux ' Universitaire Faculteiten St.-Ignatius te Antwerpen ', aux ' Facultés universitaires St-Louis à Bruxelles - Universitaire Faculteiten St.-Aloysius te Brussel ', à la ' Faculté polytechnique de Mons ', à la ' Faculté universitaire catholique de Mons ' et aux ' Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur ' une subvention exclusivement affectée au service des pensions des membres du personnel enseignant de ces institutions, admis à la retraite avant le 1er juillet 1971.

Cette subvention est égale à la charge financière effectivement assumée par chaque institution pour le service de ces pensions, en application de son règlement en vigueur à la date du 1er janvier 1971.

Le Roi détermine les pièces que chaque institution doit fournir pour l'établissement de la subvention. Il fixe les modalités de contrôle. »

B.2.3. Interprété par le juge *a quo* comme n'incluant pas dans la subvention versée aux universités libres les rentes de survie payées aux ayants droit du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 traite différemment ces universités libres par rapport aux universités d'Etat - aujourd'hui universités des communautés -, pour lesquelles, à l'inverse, l'Etat prend en charge lesdites pensions de survie. C'est de cette différence de traitement qu'il est demandé à la Cour d'apprécier la constitutionnalité.

En ce qui concerne les normes de référence

B.3.1. La Cour de cassation interroge la Cour sur la conformité de l'article 38 avec les articles 10, 11 et 24 (6, *6bis* et 17 anciens) de la Constitution.

B.3.2. C'est en premier lieu par rapport aux dispositions constitutionnelles en vigueur au moment de l'adoption des normes qui lui sont soumises que la Cour opère son contrôle; c'est dès lors par rapport aux anciens articles 6, *6bis* et 17 de la Constitution que la Cour doit contrôler la constitutionnalité de l'article 38 en cause.

Toutefois, le fait que la question préjudicielle concerne aussi l'application de cette disposition à partir du 1er janvier 1989 - date d'entrée en vigueur de l'article 17 révisé (actuellement l'article 24) de la Constitution - impose de contrôler la conformité de l'article 38 en cause avec l'article 24.

Sur le fond

En ce qui concerne la conformité de l'article 38 avec les articles 6, 6bis et 17 de la Constitution jusqu'au 31 décembre 1988

B.4.1. L'article 17 de la Constitution, avant la révision du 15 juillet 1988, disposait :

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

L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi. »

Les dispositions constitutionnelles s'imposant en matière d'égalité et de non-discrimination étaient, sans exception jusqu'au 1er janvier 1989, les articles 6 et *6bis* de

la Constitution; dès lors, pour répondre à la question préjudicielle en ce qu'elle porte sur la période antérieure au 1er janvier 1989, il convient d'analyser si la différence de traitement que, selon le juge *a quo*, l'article 38 opère entre les universités d'initiative privée, appelées universités libres, et les universités d'initiative publique n'a pas été faite en violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution.

B.4.2. Les universités de l'Etat sont organiquement des services de droit public. Les universités libres sont des personnes morales de droit privé qui assument une fonction de service public.

Les membres du personnel enseignant des universités de l'Etat se trouvent dans une relation statutaire, c'est-à-dire une situation juridique fixée unilatéralement par l'autorité publique et qui leur est applicable dès qu'ils sont nommés dans le service public concerné par une décision unilatérale de l'autorité. Les membres du personnel enseignant des universités libres, même si leur situation juridique déroge au droit commun des contrats de travail depuis la loi du 27 juillet 1971, sont toujours restés dans un rapport de travail de droit privé établi par un contrat entre le travailleur et l'université.

Il résulte de ces différences essentielles que les articles 6 et *6bis* de la Constitution n'emportaient pas l'obligation pour le législateur de prévoir pour les universités libres et leur personnel les mêmes règles de financement que pour les universités de l'Etat et le personnel de celles-ci. Lorsque le législateur a décidé, en adoptant la loi du 27 juillet 1971, de mettre à charge de l'Etat les pensions du personnel enseignant des universités libres, il n'était dès lors pas constitutionnellement tenu de le faire suivant les mêmes conditions et le même ordre de grandeur qu'en ce qui concerne le personnel enseignant des universités de l'Etat.

En adoptant l'article 38 de la loi du 27 juillet 1971, interprété comme il est indiqué au B.2.3, le législateur n'a pas violé les articles 6, 6bis et 17 de la Constitution tels qu'ils étaient applicables jusqu'au 31 décembre 1988.

En ce qui concerne la conformité de l'article 38 avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution (anciens articles 6, 6bis et 17) à partir du 1er janvier 1989

B.5.1. L'article 17 de la Constitution, actuellement l'article 24, a été révisé le 15 juillet 1988 et est entré en vigueur le 1er janvier 1989.

Depuis cette révision, c'est à l'article 17, devenu l'article 24, que sont exprimées, en matière d'enseignement, les règles constitutionnelles autres que celles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des communautés.

L'égalité en matière d'enseignement est garantie par le paragraphe 4 de cet article, qui dispose :

« 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. »

B.5.2. Les universités sont des établissements d'enseignement au sens du paragraphe 4 précité. Elles doivent dès lors toutes être traitées de manière égale, à moins qu'il n'existe entre elles des différences objectives permettant de justifier un traitement différent.

B.6.1. L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971, sur lequel porte la question préjudicielle, figure au titre II qui a trait au financement des dépenses ordinaires des universités. Avec l'article 37, l'article 38 constitue, au sein du titre II précité, le chapitre II intitulé « Financement des éméritats et pensions du personnel enseignant », inspiré du souci de mettre sur un pied d'égalité les universités libres et les universités de l'Etat pour ce qui concerne les charges et les avantages relatifs aux éméritats et pensions du personnel enseignant.

B.6.2. Pour l'essentiel, et compte tenu de l'objet de la question préjudicielle, ces articles peuvent

être résumés comme suit :

D'une part, l'article 37, à l'avantage du personnel enseignant des universités libres, déclare applicables la loi du 30 juillet 1879 relative à l'éméritat pour les professeurs de l'enseignement supérieur, et celle du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, respectivement au personnel enseignant en fonction au 1er juillet 1971 et à celui nommé après cette date. Pour ce qui concerne ces personnes, l'Etat prend désormais en charge, à la place des universités libres, les pensions de retraite et les pensions de survie de leurs ayants droit, et ce par le biais d'un financement direct à charge du Trésor. L'article 37, point 6, prévoyait en même temps : « Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les obligations qui seront mises à charge des institutions visées au présent article, en contrepartie des engagements souscrits par l'Etat en application du même article ». L'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978 a abrogé cette obligation, qui n'avait pas encore reçu d'exécution.

D'autre part, en vertu de l'article 38, l'Etat, par voie de subvention, assume en lieu et place des universités, à partir du 1er juillet 1971, la charge financière des pensions des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant cette date. La subvention est « égale à la charge financière effectivement assumée par chaque institution pour le service de ces pensions, en application de son règlement en vigueur à la date du 1er janvier 1971 ». Contrairement à la réglementation précédente (lois des 23 avril 1949 et 2 août 1960), qui prévoyait pour les universités libres de Bruxelles et de Louvain un pourcentage, fixé forfaitairement, pour le subventionnement de la charge précitée, l'article 38 prévoit désormais le subventionnement de la totalité de la charge réelle.

B.7. Dans l'interprétation du juge *a quo*, le traitement inégal des universités consiste en ce que la loi du 27 juillet 1971 a laissé aux universités libres concernées la charge du financement des pensions de survie des ayants droit des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971.

B.8. Il y a lieu de relever, à titre préliminaire, que la critique adressée au système a pour objet la charge de pensions accordées en considération de carrières qui se sont déroulées en un temps où les exigences constitutionnelles relatives au traitement des différents enseignements n'étaient pas ce qu'elles sont devenues par la révision de l'article 17 de la Constitution.

B.9. Avant la loi du 27 juillet 1971, les pensions des membres du personnel enseignant des universités libres ainsi que des ayants droit étaient à charge de celles-ci, lesquelles assuraient cette charge à l'aide de diverses sources de financement; sans préjudice des subventions forfaitaires, visées au B.6.2 *in fine*, les universités libres opéraient à cette fin des retenues spécifiques sur le traitement du personnel; opérées jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 1971, ces retenues ont donc porté non seulement sur les traitements du personnel visé à l'article 38 - personnel admis à la retraite avant le 1er juillet 1971 - mais aussi sur les traitements du personnel en fonction à cette date.

B.10.1. La Cour observe qu'en contrepartie de la charge financière des pensions de survie visées au B.7, les universités libres ont conservé, en matière de financement des éméritats et des pensions du personnel enseignant des universités, la disposition des réserves qui, en application du règlement de pension visé à l'article 38, étaient constituées en vue du financement du service des pensions du personnel enseignant, réserves dont une partie seulement était destinée au financement des pensions de survie des ayants droit des membres du personnel enseignant.

B.10.2. Le législateur a pu considérer que les sommes ainsi conservées par les universités libres de même que les revenus de ces sommes suffisaient à supporter la charge des pensions de survie des ayants droit des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, d'autant qu'il s'agissait d'une obligation qui ne pouvait que décroître.

B.11. L'Université catholique de Louvain allègue qu'au regard de l'objectif d'égalité des universités, le règlement de financement en question serait disproportionné dans ses effets puisque « la charge réelle des pensions de survie est sans comparaison aucune avec les réserves constituées avant le 1er juillet 1971 ».

B.12. Dans le système de financement des éméritats et pensions du personnel enseignant des universités organisé par les articles 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1971, modifiée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, la Cour observe que les universités libres, outre qu'elles conservent les sommes mentionnées sous B.10, ont été exonérées de la charge des pensions de retraite des membres du personnel enseignant admis à la retraite après le 1er juillet 1971 ainsi que des pensions de survie des ayants droit de ces membres; que ces mêmes universités libres ont pu conserver des sommes qui étaient, jusqu'au 1er juillet 1971, versées et destinées au financement des pensions de retraite et de survie dont l'Etat a repris la charge et qu'en outre, elles ont tiré avantage de l'augmentation, à concurrence de la totalité de la charge réelle, de la subvention destinée aux pensions des membres du personnel enseignant admis à la retraite avant le 1er juillet 1971.

En pouvant disposer des sommes qui, en application de leur règlement de pension, étaient versées et destinées, jusqu'au 1er juillet 1971, au financement de celles des pensions de retraite et de survie dont l'Etat a repris la charge, les universités libres ont bénéficié d'un avantage que les universités de l'Etat n'ont pas eu.

B.13. Il résulte de ce qui précède que, par la loi du 27 juillet 1971 modifiée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, les universités libres, d'une part, ont été déchargées de la majeure partie des charges financières liées aux pensions de retraite et de survie de leur personnel enseignant et que, d'autre part, elles ont néanmoins conservé l'intégralité des fonds, et des revenus de ceux-ci, qui devaient être affectés au service desdites pensions. Il s'ensuit que, également en ce qui concerne la période prenant cours le 1er janvier 1989, la différence de traitement soumise à l'appréciation de la Cour n'est pas dépourvue de justification raisonnable; elle n'est pas manifestement disproportionnée ni au regard de l'objectif d'égalité des universités poursuivi par le législateur, ni dans ses effets, compte tenu de l'ensemble des avantages accordés aux universités libres dans le système de financement des éméritats et des pensions du personnel enseignant des universités organisé par la loi du 27 juillet 1971, modifiée par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 38 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ne viole ni les articles 10 et 11 (anciens articles 6 et *6bis*) de la Constitution, ni l'article 17 de la Constitution tel qu'il était libellé avant le 1er janvier 1989, ni l'article 24 (ancien article 17) de la Constitution, en tant que la subvention annuelle qu'il prévoit au profit des institutions universitaires libres qu'il désigne est destinée au service des pensions des membres du personnel enseignant de ces institutions, admis à la retraite avant le 1er juillet 1971, à l'exclusion du service des rentes de survie, alors que, dans les universités d'Etat, celui-ci prend en charge ces pensions de survie.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 décembre 1995.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior