

Numéro du rôle : 2979
Arrêt n° 97/2005 du 1er juin 2005

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 26, 34 et 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président A. Arts et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 1er avril 2004 en cause de l'Université catholique de Louvain contre la Communauté française et l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 avril 2004, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 41 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 de la Constitution en tant que ' le statut équivalent au statut fixé par les lois et règlements pour le personnel des institutions universitaires de l'Etat ' qu'il impose aux universités subventionnées par la Communauté française d'adopter ne comprendrait pas les mesures nécessaires pour assurer à leur personnel administratif, technique et ouvrier un régime de pension équivalent à ceux dont bénéficie le personnel administratif, technique et ouvrier des universités de la Communauté française, de telle sorte que le personnel administratif, technique et ouvrier des universités subventionnées par la Communauté française bénéficierait d'un régime d'assurance maladie-invalidité moins favorable et de pensions moins élevées que celles du personnel administratif, technique et ouvrier des universités de la Communauté française tout en se voyant imposer, par l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971, un statut administratif et pécuniaire *sensu stricto* équivalent et, en particulier par l'article 40bis, § 3, de la loi du 27 juillet 1971, les mêmes échelles de traitement que celles applicables aux membres du personnel administratif et technique des institutions universitaires de la Communauté française ? »;

2. « Les articles 26 et 34 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ne sont-ils pas contraires aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution en tant qu'ils interdiraient l'ajout à l'allocation de fonctionnement auquel les universités libres ont droit, des dépenses qui leur sont imposées par l'article 41 de cette même loi afin d'assurer aux membres de leur personnel administratif, technique et ouvrier un statut équivalent, par exemple par l'octroi d'une pension équivalente à celle des membres du personnel administratif, technique et ouvrier des universités de l'Etat (actuellement des Communautés) et par l'octroi d'un régime équivalent d'assurance contre la maladie et l'invalidité, alors que le financement des pensions du personnel administratif, technique et ouvrier des universités des Communautés est entièrement à charge de l'Etat, alors que l'octroi d'un régime équivalent d'assurance contre la maladie et l'invalidité au PATO des universités libres entraîne une charge financière importante pour celles-ci que ne doivent pas supporter les universités des Communautés, et alors que la loi du 27 juillet 1971 a précisément pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les universités et les membres de leur personnel par le biais de l'allocation de fonctionnement et de son complément mis à charge des Communautés ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la Communauté française, représentée par son Gouvernement, en la personne du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique;

- l'Université catholique de Louvain, dont le siège est établi à 1348 Ottignies-Louvain-la-Neuve, place de l'Université 1;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 1er mars 2005 :

- ont comparu :

. Me P. Levert, avocat au barreau de Bruxelles, pour la Communauté française, représentée par son Gouvernement, en la personne du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique;

. Me D. Lagasse, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'Université catholique de Louvain;

. Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par une action introduite devant le Tribunal de première instance de Bruxelles, l'Université catholique de Louvain, en abrégé U.C.L., demande la condamnation de la Communauté française à lui payer, en exécution de l'article 34 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, un complément à l'allocation de fonctionnement correspondant au montant qu'elle paie pour l'assurance de groupe pension qu'elle a souscrite pour assurer aux membres de son personnel administratif, technique et ouvrier (en abrégé PATO) une pension et un régime d'assurance maladie-invalidité équivalant à ceux des membres du PATO des universités de la Communauté française.

Le Tribunal de première instance de Bruxelles constate que l'U.C.L. a respecté l'obligation prévue par l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 de fixer pour son personnel un « statut équivalent » à celui du personnel des institutions universitaires de l'Etat, en adoptant par décision de son conseil d'administration du 13 juin 1973 un statut du personnel administratif et technique.

Le Tribunal relève ensuite que l'U.C.L. soutient que le statut visé par l'article 41 précité doit s'entendre au sens large et non au sens strict de statut administratif. Le Tribunal observe toutefois qu'en l'état actuel des textes, cette demande manque de base légale, sous réserve de la conformité des dispositions en cause avec les dispositions constitutionnelles.

L'U.C.L. demande à cet égard au Tribunal de poser deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage. Répondant à la Communauté française qui soutient qu'il n'y a pas lieu de poser ces questions et qui se fonde à cet égard sur les arrêts de la Cour d'arbitrage n° 82/95 du 14 décembre 1995 et n° 69/96 du 28 novembre 1996, le

Tribunal observe qu'il n'apparaît pas clairement de l'argumentation de la Communauté française quelle serait la « contrepartie » qui justifierait la différence de traitement entre le PATO des deux types d'institutions universitaires en matière de pension et d'assurance maladie-invalidité. Il serait dès lors hasardeux de préjuger que la Cour d'arbitrage adoptera nécessairement la même position, par « identité de motifs ». Le Tribunal soumet dès lors les deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage et réserve à statuer quant à la première demande.

Le Tribunal rejette par ailleurs une seconde demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil parce qu'elle était prescrite à la date de la citation introductive d'instance.

III. *En droit*

- A -

A.1. L'U.C.L. précise d'emblée que si sa demande visait à obtenir un complément à l'allocation de fonctionnement correspondant au montant qu'elle payait pour l'assurance de groupe pension et pour les dépenses d'assurance groupe maladie-invalidité au bénéfice de son PATO, elle fait choix aujourd'hui de renoncer à ce second chef de demande parce la réunion des pièces matérielles qui permettraient d'établir la charge plus importante qu'elle doit subir s'avère trop difficile. Elle se concentre donc sur sa demande principale qui concerne l'assurance de groupe pension.

Quant à la première question préjudicielle

A.2. L'U.C.L. estime que l'interprétation donnée à la notion de « statut équivalent » contenue à l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 précitée par la Communauté française, selon laquelle seul serait visé le statut administratif et pécuniaire au sens strict à l'exclusion du régime des pensions, a pour effet de discriminer le PATO des universités libres par rapport au PATO des universités de la Communauté française. Cette discrimination serait contraire aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Même si l'article 41 précité utilise le terme « statut », la loi du 27 juillet 1971 maintient le personnel des universités libres dans les liens d'un contrat de travail de droit privé avec pour conséquence son assujettissement au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés. Les arrêts de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation sont invoqués à l'appui de cette thèse. Seule une disposition légale peut déroger à cette règle. Le législateur est ainsi intervenu pour soumettre le personnel enseignant et le personnel scientifique définitif des universités libres au régime des pensions du secteur public. Aucune disposition légale n'a prévu de mesures semblables pour le PATO des universités libres. Or, en vertu de l'article 40bis, § 3, de la loi du 27 juillet 1971, les universités libres doivent appliquer à ce PATO les mêmes échelles de traitement que celles fixées pour le PATO des universités de la Communauté française.

Pour une même rémunération, la pension de retraite ou de survie calculée dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés est nettement moins avantageuse que celle calculée dans le régime du secteur public, en raison des règles de calcul applicables. Plusieurs exemples chiffrés sont donnés par l'U.C.L. La partie n'aperçoit pas quel autre élément de la situation juridique du PATO des universités libres pourrait compenser une telle différence de traitement. Ce personnel ne bénéficie d'aucun avantage en ce qui concerne la rémunération, la durée du travail, les différents domaines couverts par la sécurité sociale (autres que les pensions), les soins de santé, le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles, la sécurité d'emploi, la protection de la maternité ou les vacances annuelles. Cette différence de traitement ne peut donc se justifier objectivement et raisonnablement, même si l'on prend en considération les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur. La différence de situation juridique – contractuelle ou statutaire – du personnel n'est pas de nature à justifier que

le régime des pensions soit exclu du « statut équivalent » imposé par l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 avec pour conséquence une pension nettement inférieure.

L'U.C.L. estime encore que l'interprétation donnée par la Communauté française à la notion de « statut équivalent » ne peut être retenue en raison d'arguments de texte. Le terme « statut » n'est assorti d'aucune restriction ou limitation. Les lois et règlements visés ne sont pas davantage limités. La pension a toujours été considérée comme faisant partie du statut de la fonction publique. La jurisprudence du Conseil d'Etat et la doctrine sont invoquées à l'appui de cette thèse. L'U.C.L. conclut que le « statut équivalent » « prévu par l'article 41 peut être interprété comme visant également le régime des pensions ».

A.3.1. La Communauté française estime que, telle qu'elle est formulée, la question préjudicielle pose problème dès lors que la notion de « statut équivalent » ne concerne en rien le régime de pension. La Cour d'arbitrage ne pourrait ici recourir à la méthode de l'interprétation conciliante puisque l'interprétation qui doit être donnée à la disposition n'est nullement constitutive d'une discrimination. Il y a une contradiction à soutenir que la disposition en cause viole les articles 10, 11 et 24 de la Constitution en ne prévoyant pas un régime de pension équivalent, alors même qu'il est constant, selon le jugement *a quo*, que cet article 41 exclut de son champ d'application le régime de pension du PATO, peu importe le réseau d'enseignement. Aucun parallèle ne saurait ainsi être fait avec l'arrêt n° 82/95 de la Cour d'arbitrage du 14 décembre 1995 puisque, dans cet arrêt, la disposition en cause traite précisément du régime de pension du personnel enseignant.

La Communauté française conclut qu'il n'existe aucune obligation dans le chef des universités libres de prévoir un régime de pension identique à celui du personnel des universités de la Communauté française. Il s'agit donc d'un acte purement volontaire de ces institutions libres qui ne peut trouver appui dans aucun texte. La disposition litigieuse, en ce qu'elle est étrangère au régime des pensions, ne saurait en aucune manière être constitutive d'une discrimination.

A.3.2. La Communauté française ajoute encore que, de toute manière, elle n'est pas compétente en matière de pension en application de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution. Or, si on raisonne dans le sens voulu par la question préjudicielle, on aboutit à interpréter l'article 24 de la Constitution dans une matière qui est étrangère aux compétences de la Communauté française.

Si une discrimination existe, elle est à rechercher dans la nature du lien qui unit les membres du personnel à leur université puisque le régime des pensions est directement dépendant de ce lien. La Cour d'arbitrage a considéré à de nombreuses reprises qu'une telle différence de traitement repose sur les caractéristiques propres au pouvoir organisateur. Les arrêts n° 34/2000 du 29 mars 2000 et n° 41/2003 du 9 avril 2003 sont invoqués à l'appui de cette thèse.

La Communauté française rappelle encore que le montant de l'allocation annuelle de fonctionnement est lié au nombre d'étudiants et est absolument indépendant du « statut équivalent » prévu à l'article 41. La demande de l'U.C.L. apparaît donc contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution puisqu'elle méconnaît le principe constitutionnel d'égalité des institutions universitaires préservé par la loi du 27 juillet 1971 qui a prévu un système de financement basé sur le nombre d'étudiants et sur le coût forfaitaire d'un étudiant. L'ajout des dépenses d'assurance groupe méconnaîtrait l'article 24, § 4, de la Constitution. Comme en atteste le 39ème cahier de la Cour des comptes, toutes les institutions universitaires libres n'ont d'ailleurs pas contracté d'assurance groupe pour leur PATO.

La Communauté française précise enfin que si un parallèle devait être tenté entre cette affaire et l'arrêt n° 82/95 déjà cité, on retiendra que des éléments financiers ont été pris en considération pour justifier une différence de traitement entre universités. En l'occurrence, le principe d'égalité visé par la loi du 27 juillet 1971 ne s'apprécie pas en fonction des seuls avantages du statut public par rapport aux seuls inconvénients du statut privé, mais tend à compenser les avantages et inconvénients respectifs de ces statuts en tenant compte notamment des ressources propres des institutions, les institutions libres disposant en général d'un patrimoine plus important. Le principe d'égalité interdit de traiter de manière identique des personnes qui se trouvent dans des situations différentes; les ressources propres dont disposent les institutions d'enseignement libre doivent être prises en considération selon l'article 24, § 4, de la Constitution.

A.4.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que la première question préjudicielle suggère que la norme en cause impose aux universités libres de fixer un statut qui ne pourrait pas comprendre de règles permettant au PATO d'avoir un régime de pensions équivalent à celui du PATO des universités de la Communauté française. Or, force est de constater que cette disposition ne contient pas une telle interdiction et n'établit donc aucune différence de traitement. Par ailleurs, il ne peut être soutenu que les membres du PATO de l'U.C.L. auraient des pensions moins élevées que celles des membres du PATO des universités de la Communauté française puisque le mécanisme d'assurance groupe permet précisément d'assurer cette équivalence. Le Conseil des ministres conclut donc qu'il ne peut être question d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.2. Le Conseil des ministres invoque ensuite à l'appui de sa thèse l'arrêt n° 82/95 déjà cité et l'arrêt n° 69/96 du 28 novembre 1996. Cette jurisprudence peut être transposée en l'espèce. La différence objective qui existe entre le PATO des universités libres et le PATO des universités de la Communauté française justifie la différence dans le régime des pensions. Les membres du PATO des universités de la Communauté française peuvent d'ailleurs se trouver dans trois situations différentes : ils sont nommés à titre définitif, ils ne sont pas nommés à titre définitif ou ils font partie des membres du personnel du patrimoine. Seuls les premiers peuvent prétendre à une pension de retraite à charge du Trésor public. Les autres ont droit à une pension à charge du régime de pension des travailleurs salariés. Les membres du PATO des universités libres se trouvent pour leur part dans la même situation : ils sont tous agents contractuels et assujettis au régime de la sécurité sociale, en ce compris en matière de pension. Il n'est dès lors pas justifié d'adopter un statut totalement équivalent en matière de pension pour tous les membres du PATO, alors qu'ils se trouvent dans des situations différentes. Il ne se justifie pas davantage d'accorder aux membres du PATO des universités libres un régime de pension qui serait plus favorable que celui des membres du PATO des universités des communautés engagés contractuellement.

Le Conseil des ministres relève enfin qu'en ce qui concerne le financement des pensions, l'article 41 en cause n'établit aucune différence de traitement puisque, pour les universités libres et les universités des communautés, c'est l'autorité fédérale qui assume l'intégralité de la charge de la pension légale. Certes, l'U.C.L., en sa qualité de personne morale de droit privé, assume les charges du mécanisme de pension extralégale. Mais tel est le cas de toute institution privée qui conclut un contrat d'assurance de groupe. L'autorité fédérale n'a pas à assumer de telles charges alors qu'en dehors de la matière de l'enseignement, ces charges sont assumées par l'employeur privé.

A.5.1. L'U.C.L. répond à la Communauté française que la première question n'a pas pour objet une discrimination entre universités mais une discrimination entre PATO des universités. En affirmant que l'article 41 précité ne concernerait en rien le régime de pension du PATO et qu'il n'existerait en conséquence aucune discrimination, la Communauté française ne répond pas à la première question préjudicielle. Par ailleurs, le fait de savoir si d'autres universités libres accordent ou non une pension complémentaire importe peu; la question qui se pose est de savoir s'il y a ou non pour le PATO une garantie réelle de « statut équivalent », en ce compris en matière de pension.

L'U.C.L. relève encore que l'article 127 de la Constitution est entré en vigueur le 1er janvier 1989 et ne peut donc avoir de conséquence pour des dispositions qui ont été adoptées avant cette date par l'Etat fédéral dans les matières relevant aujourd'hui de la compétence des communautés. La disposition en cause qui date de 1971 n'a donc pu porter atteinte à la réserve de compétence faite en faveur de l'Etat fédéral en ce qui concerne le régime des pensions. Par contre, l'article 24, § 4, de la Constitution, qui a modifié les exigences constitutionnelles relatives aux établissements d'enseignement et à leur personnel, peut être méconnu par des dispositions qui existaient avant son entrée en vigueur, le 1er janvier 1989. L'arrêt n° 82/95 déjà cité est invoqué à l'appui de cette thèse. L'article 24, § 4, de la Constitution impose une égalité de traitement quel que soit le domaine de la matière en cause. Le partage des compétences entre les communautés et l'Etat fédéral ne peut avoir pour conséquence que la règle de l'égalité ne serait pas appliquée à toutes les situations.

En outre, à supposer même que ce soit la Communauté française qui ait adopté la disposition en cause, elle n'aurait pas nécessairement méconnu le respect des règles de compétence. On ne voit pas en quoi une obligation pour les universités libres de prendre des mesures assurant un « statut équivalent » à leur personnel, en ce compris lorsque celui-ci est pensionné, constituerait une immixtion dans la législation fédérale en matière de pension. La mesure est en plus nécessaire pour éviter de créer une situation discriminatoire.

L'U.C.L. relève enfin que l'article 136 du décret du 12 juin 1991 de la Communauté flamande relatif aux universités vise les pensions de retraite complémentaires financées afin de garantir un « statut équivalent ». Le Conseil d'Etat n'a pas considéré dans son avis relatif au projet qu'il y avait un dépassement de compétence.

L'U.C.L. rappelle enfin que le critère du patrimoine des universités n'est plus pertinent en cette matière et qu'il n'est d'ailleurs pas applicable de manière générale. Dans son arrêt n° 82/95 déjà cité, la Cour d'arbitrage n'a d'ailleurs pas fait appel à un tel élément pour justifier le maintien à charge des universités libres du financement des pensions de survie des personnes concernées. Elle a retenu des éléments précis de nature patrimoniale (conservation par les universités libres de la totalité des réserves mathématiques de pensions antérieurement créées).

A.5.2. Concernant l'objet de la première question préjudicielle, l'U.C.L. répond au Conseil des ministres que cette question n'interprète pas la disposition en cause comme interdisant de prendre une assurance de groupe pension pour le PATO mais comme n'obligeant pas les universités libres à prendre des mesures complémentaires pour assurer un « statut équivalent » à leur PATO, créant ainsi une discrimination entre PATO.

Concernant la situation juridique du personnel des universités de la Communauté française, la thèse du Conseil des ministres selon laquelle une partie du personnel de ces universités serait sous contrat ne peut être retenue parce que l'article 41 en cause ne vise que le personnel engagé à charge de l'allocation de fonctionnement et dans les limites du cadre fixé par les universités sous le contrôle du délégué ou du commissaire du Gouvernement de la Communauté française. Les personnes engagées à charge du patrimoine d'une université ne peuvent être comparées avec celles qui sont à charge de l'allocation de fonctionnement dès lors que les universités n'ont pas l'obligation de leur assurer un « statut équivalent ». Quant au personnel à charge de l'allocation de fonctionnement qui serait sous contrat au sein des universités de la Communauté française, l'U.C.L. estime qu'il doit être particulièrement restreint et ne correspond qu'à une situation exceptionnelle puisque, comme le confirme la Communauté française, le principe est celui de la situation statutaire. Il ne peut donc être comparé avec l'ensemble des contractuels au sein des universités libres.

Concernant le financement des pensions, l'U.C.L. tient à préciser qu'en ce qui concerne le PATO des universités de la Communauté française, c'est l'Etat fédéral qui assume l'intégralité de la charge de la pension légale puisqu'il en assure le financement et le paiement. En ce qui concerne le PATO des universités libres, ce sont les communautés qui interviennent auprès des universités pour couvrir les cotisations patronales de sécurité sociale en matière de pension légale pour le PATO. Cette différence du mode de financement est la conséquence du maintien des relations du droit privé avec le personnel. Par ailleurs, les établissements d'enseignement ne peuvent être comparés avec des institutions privées ou des organismes financiers, compte tenu des exigences particulières de l'article 24, § 4, de la Constitution et de la législation fédérale et décrétole.

L'U.C.L. relève enfin que l'article 136 du décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 met à charge de la Communauté flamande les montants requis pour les dépenses découlant des charges légales et conventionnelles, y compris la pension complémentaire financée par l'institution pour harmoniser le statut pécuniaire avec celui d'autres universités de la Communauté flamande.

A.6. La Communauté française répond à l'U.C.L. que la discrimination dénoncée est à rechercher dans le régime contractuel de la relation de travail du PATO et que, de toute manière, l'article 24, § 4, de la Constitution ne peut couvrir le régime des pensions, dès lors que cette matière est fédérale.

A.7. Le Conseil des ministres répond à l'U.C.L. que son argumentation revient à contester les différences qui existent entre le régime des pensions du secteur public et le régime des pensions du secteur privé alors que des différences objectives entre agents justifient des règles différentes de calcul des pensions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'article 41 en cause utilise l'expression « statut équivalent » et non « statut identique ». Le Conseil des ministres relève encore que la comparaison opérée par l'U.C.L. entre les deux régimes de pension est fort réductrice. La notion de rémunération et les services pris en considération pour le calcul de la pension dans l'un et l'autre régime ne sont en effet pas les mêmes.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.8. L'U.C.L. considère que si les articles 26 et 34 de la loi du 27 juillet 1971 devaient être interprétés en ce sens qu'ils n'imposent pas que soit prises en compte dans le calcul de l'ajout à l'allocation de fonctionnement, les dépenses complémentaires souscrites par les universités libres pour assurer à leur PATO une pension équivalente à celle du PATO des universités de la Communauté française, il y a une discrimination entre universités, discrimination contraire aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution. Les universités libres se verraient en effet imposer par les articles 40bis, § 3, et 41 de la loi du 27 juillet 1971 des dépenses que ne doivent pas supporter les universités de la Communauté française puisque les pensions de leur personnel PATO sont directement à charge de l'Etat, dépenses pour lesquelles elles ne percevraient aucun complément d'allocation alors que les universités de la Communauté française n'ont pas à supporter de charges équivalentes. Certes, tenant compte de la nature juridique différente du pouvoir organisateur et de la relation de travail, le législateur a pu prévoir un mode de financement différent du régime de pension. Mais « quel que soit le mode de financement retenu, la hauteur de la contribution des autorités publiques aux dépenses des universités doit se faire dans les mêmes proportions ». Une différence de patrimoine n'est pas non plus de nature à justifier la discrimination dénoncée dès lors que l'importance du patrimoine n'est plus prise en compte dans le calcul de l'allocation de fonctionnement comme cela a pu être le cas jusqu'en 1982. Par ailleurs, si l'importance du patrimoine devait être prise en considération, il faudrait que ce soit de la même manière pour toutes les universités et sur la base d'éléments objectifs et réels que la Communauté française peut prendre en considération puisqu'elle a accès à tous les budgets et comptes des universités libres comme des universités de la Communauté.

L'U.C.L. estime encore que l'interprétation suggérée par la Communauté française ne peut pas être retenue en raison d'arguments de texte et du sens à donner au mot « charge de pension à l'éméritat » et « cotisation patronale légale ».

A.9. La Communauté française estime que les deux questions préjudicielles posent la même problématique et appellent la même réponse.

A.10. Le Conseil des ministres n'est pas concerné par la réponse à la seconde question préjudicielle, qui porte uniquement sur le montant de l'allocation de fonctionnement auquel les universités libres ont droit. L'autorité fédérale intervient uniquement pour le paiement des pensions légales et nullement dans les frais de fonctionnement.

A.11. L'U.C.L. répond que la réponse à la deuxième question suppose qu'il soit d'abord répondu à la première.

L'U.C.L. précise par ailleurs que la Communauté française ne méconnaîtrait pas les règles de compétence en octroyant une subvention à une université libre pour financer un élément du « statut équivalent ». Le Conseil des ministres ne répond d'ailleurs pas à la deuxième question en faisant valoir qu'elle ne concerne que les communautés.

Concernant le caractère prétendument forfaitaire de l'allocation de fonctionnement, l'U.C.L. répond à la Communauté française que si le système de financement des universités comprend tout d'abord une allocation de fonctionnement dont le calcul est effectué sur la base du coût et du nombre d'étudiants inscrits, il comprend par ailleurs, pour les universités libres, un montant qui doit permettre à celles-ci de supporter les charges légales afférentes aux dépenses du personnel que ne supportent pas les universités de l'Etat et pour autant que celles-ci ne prennent pas en charge les prestations sociales correspondantes. Le législateur a donc lui-même considéré que l'égalité entre universités imposait le paiement d'une subvention complémentaire en raison de charges supplémentaires. On ne voit pas en quoi un ajout à cette allocation qui respecte ces critères serait contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution. L'article 136 du décret de la Communauté flamande déjà cité est invoqué à l'appui de cette thèse.

A.12. La Communauté française répond à l'U.C.L. que la discrimination, à la supposer réelle, ne peut se trouver qu'entre les universités de la Communauté française et l'U.C.L. Or, le statut de ces universités ne peut être comparé dès lors que les universités de la Communauté sont organiquement des services de droit public tandis que les universités libres sont des personnes morales de droit privé qui assument une fonction de service public. S'il est vrai qu'un complément à l'allocation de fonctionnement est prévu pour les pensions du personnel académique et scientifique définitif, lequel est soumis au régime des pensions du secteur public, il s'agit là d'une dérogation spécifique qui n'est pas prévue pour le PATO. Un complément à l'allocation de fonctionnement ne peut être accordé que lorsqu'il s'agit de dépenses imposées par la loi du 27 juillet 1971. La Cour ne peut rien ajouter au texte de cette loi. La discrimination dénoncée est donc étrangère aux dispositions en cause et ne pourrait trouver son origine que dans une lacune législative.

- B -

Quant à la première question préjudicielle

B.1.1. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, de l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, en tant que le « statut équivalent » au statut fixé par les lois et règlements pour le personnel des institutions universitaires de l'Etat, que les universités subventionnées par la Communauté française doivent adopter, ne comprendrait pas les mesures nécessaires pour assurer à leur personnel administratif, technique et ouvrier (PATO) un régime de pension équivalent à celui dont bénéficie le PATO des universités de la Communauté française, alors que le PATO des universités libres se voit imposer, par ce même article, un statut administratif et pécuniaire *sensu stricto* équivalent et, par l'article 40bis, § 3, de la même loi, les mêmes échelles de traitement.

B.1.2. La Cour est aussi interrogée sur le régime d'assurance-maladie invalidité moins favorable qui serait applicable au PATO des universités subventionnées.

Dans son mémoire, l'Université catholique de Louvain (U.C.L.) précise qu'elle fait choix de renoncer à ce second chef de demande parce que la réunion des pièces matérielles qui permettraient d'établir la charge plus importante qu'elle doit subir s'avère trop difficile.

Dès lors que ni la question, ni les mémoires ne contiennent de précisions suffisantes quant à la différence de traitement dénoncée, la question relative au « statut équivalent » en matière de régime d'assurance-maladie invalidité n'appelle pas de réponse.

B.1.3. L'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 de l'arrêté royal n° 434 du 5 août 1986 dispose :

« Par décision de leur conseil d'administration, les institutions universitaires subventionnées par l'Etat fixent pour leur personnel rémunéré à charge des allocations de fonctionnement définies à l'article 25, un statut équivalent au statut fixé par la loi et les règlements pour le personnel des institutions universitaires de l'Etat ».

L'article 40*bis*, § 3, de cette loi, inséré par l'article 94 de la loi du 5 janvier 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976 et modifié par l'article 3 de l'arrêté royal n° 434 précité dispose pour sa part :

« Pour les membres du personnel rémunérés à charges des allocations de fonctionnement définies à l'article 25, les échelles de traitement fixées par le Roi pour les membres du personnel administratif et technique des institutions universitaires de l'Etat sont étendues aux membres du personnel administratif et technique des institutions universitaires subventionnées par l'Etat qui sont soumis au statut dont il est question à l'article 41 ci-dessous ».

Quant à l'objet de la question préjudicielle

B.2. La Communauté française fait valoir que, telle qu'elle est formulée, la question préjudicielle pose problème dès lors que le juge *a quo* interprète la notion de « statut équivalent » contenue à l'article 41 précité comme ne concernant pas le régime de pension du PATO.

S'il est vrai que le juge *a quo* interprète la disposition en cause comme ne visant pas le régime de pension, ce qui lui permet de conclure à l'absence de base légale de la première demande de l'U.C.L., ce juge formule une réserve quant à la conformité de cette disposition ainsi interprétée avec plusieurs dispositions constitutionnelles. Cette réserve l'amène à poser la première question préjudicielle.

Il revient dès lors à la Cour d'examiner la compatibilité avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution de l'article 41 précité tel qu'il est interprété par le juge *a quo*, comme n'incluant pas dans la notion de « statut équivalent » le régime de pension.

Quant au fond

B.3. Tel qu'il est interprété par le juge *a quo*, l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 n'inclut pas dans le « statut équivalent » qui doit être accordé au PATO le régime des pensions.

Cette interprétation est renforcée par le fait que le législateur n'a pas voulu en 1971 que l'Etat assure le service des pensions de ce personnel, alors qu'il décidait que le service des pensions et éméritats du personnel académique en fonction dans les universités libres était dorénavant assuré par l'Etat dans les mêmes conditions que pour le personnel académique des universités de l'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 1970-1971, n° 1043/1, p. 7). Par la suite, le législateur a, par la loi du 21 juin 1985 concernant l'enseignement, étendu le bénéfice du régime de pension

public au personnel scientifique mais il a refusé d'étendre ce bénéfice au personnel administratif et technique.

Il est demandé à la Cour d'apprécier la constitutionnalité de cette différence de traitement.

B.4. A moins que les termes de la question préjudicielle ou les données de la cause amènent à conclure dans un autre sens, la Cour doit contrôler la compatibilité d'une norme législative avec les dispositions du titre II de la Constitution au moment de ce contrôle et non au moment de l'adoption de la norme législative.

Certes, le litige dont est saisi le juge *a quo* porte partiellement sur la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 24, § 4, de la Constitution, mais le terme « égalité » qui figure dans cette disposition a en principe le même sens que dans l'article 10 de la Constitution, qui, à cette époque, devait déjà être respecté par le législateur.

B.5. L'article 24, § 4, de la Constitution réaffirme, en matière d'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination. Selon cette disposition, tous les membres du personnel sont égaux devant la loi ou le décret. Ils doivent dès lors tous être traités de manière égale, à moins qu'il n'existe entre eux des différences objectives permettant de justifier raisonnablement un traitement différent.

B.6. Bien que l'égalité de traitement des établissements d'enseignement et des membres du personnel constitue le principe, l'article 24, § 4, de la Constitution n'exclut pas un traitement différencié, à la condition que celui-ci soit fondé « sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur ». Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les établissements d'enseignement et les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit cependant pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces établissements et ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement.

B.7. Les universités de l'Etat, aujourd'hui universités de communauté, sont des services publics organiques. Les universités libres sont des personnes morales de droit privé qui assument une fonction de service public.

Les membres du PATO des universités de communauté se trouvent en règle 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 PATO 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.

La différence de traitement dénoncée trouve donc son origine dans le lien qui unit le PATO à son université. Ce lien différent est une caractéristique propre au pouvoir organisateur.

B.8. Le principe d'égalité en matière d'enseignement ne saurait d'ailleurs être dissocié des autres garanties en matière de liberté d'enseignement.

L'article 24, § 1er, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, pour autant qu'il respecte les dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats - conditions qui ne sont pas en cause en l'espèce -, peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix.

La liberté d'enseignement implique la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir son personnel. La liberté de choix a donc des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel et justifie que la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat.

B.9. S'il relève du pouvoir d'appréciation du législateur compétent de donner, malgré cette différence, un statut égal en matière de pension au PATO de toutes les universités, une telle égalité de statut n'est pas exigée par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. La différence en matière de pension est, en effet, consécutive au lien contractuel qui a pour conséquence un assujettissement du personnel au régime de pension des travailleurs salariés.

B.10. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.11. La seconde question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution des articles 26 et 34 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires en tant qu'ils interdiraient que soient ajoutées à l'allocation de fonctionnement auquel les universités libres ont droit les dépenses qui leur seraient imposées par l'article 41 de cette même loi afin d'assurer aux membres de leur PATO un « statut équivalent » en matière de pension.

B.12. Comme le relèvent les différentes parties devant la Cour, la seconde question préjudicielle est directement liée à la réponse qui a été donnée à la première question préjudicielle. Dès lors que les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution n'imposent pas de traiter de la même manière en matière de pension le PATO des universités organisées par la communauté et celui des universités subventionnées par la communauté, la seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires ne viole pas les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

La deuxième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

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 1er juin 2005.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens