

Numéro du rôle : 6269
Arrêt n° 57/2017 du 18 mai 2017

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 107, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, et à l'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, posées par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 25 septembre 2015 en cause de l'Université libre de Bruxelles contre la Communauté française, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 octobre 2015, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 107, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, suivant lequel les dispositions des articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires cessent d'être applicables à des institutions universitaires issues d'une fusion, viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, en ce qu'il prévoit le bénéfice d'une mesure de financement avantageuse en cas de fusions d'universités, sans réserver un traitement différent ou approprié aux universités pour lesquelles les conditions requises pour fusionner sont objectivement plus difficiles ou impossibles à remplir ? »;

2. « Indépendamment de ou parallèlement à la première question posée ci-dessus, qui porte sur l'application des articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires en cas de fusions d'universités, l'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, et l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, lus en combinaison, violent-ils les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, en ce que le mécanisme fermé de financement prévu par l'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971 précitée a pour effet que toute augmentation du financement d'une université entraîne une diminution du financement des autres universités, et en ce que cette diminution est aggravée - en faveur des unes ou des autres - en cas de fusions de certaines universités parmi l'ensemble des universités en Communauté française ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Université libre de Bruxelles, assistée et représentée par Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles;

- le Gouvernement de la Communauté française, assisté et représenté par Me M. Karolinski, avocat au barreau de Bruxelles;

- l'Université catholique de Louvain, assistée et représentée par Me B. Cambier et Me D.-H. Nguyen, avocats au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'Université libre de Bruxelles;

- l'Université catholique de Louvain.

Par ordonnance du 8 février 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 8 mars 2017 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande d'une partie à être entendue, la Cour, par ordonnance du 22 février 2017, a fixé l'audience au 8 mars 2017.

A l'audience publique du 8 mars 2017 :

- ont comparu :
 - . Me J. Sohier, pour l'Université libre de Bruxelles;
 - . Me M. Karolinski et Me M. Borres, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
 - . Me B. Cambier, pour l'Université catholique de Louvain;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 8 juin 2004, l'Université libre de Bruxelles, l'Université de Mons-Hainaut et la Faculté polytechnique de Mons conviennent de constituer l'« Académie universitaire Wallonie-Bruxelles ». Le 28 juin 2004, les Facultés universitaires catholiques de Mons, les Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix, les Facultés universitaires Saint-Louis et l'Université Catholique de Louvain conviennent de créer l'« Académie universitaire 'Louvain' ». Le 9 mars 2005, l'Université de Liège et la Faculté universitaire des Sciences agronomiques de Gembloux signent la convention instituant l'« Académie universitaire Wallonie-Europe ».

Depuis l'année budgétaire 2006, l'allocation annuelle de fonctionnement que la Communauté française attribue à chaque institution universitaire comprend une partie fixe et une partie variable. La partie variable de cette allocation provient du partage d'un montant total préalablement fixé par la loi, la quote-part de chaque institution étant en principe fonction du nombre d'étudiants régulièrement inscrits auprès d'elle. Les articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971 « sur le financement et le contrôle des institutions universitaires » prévoient une règle de calcul de la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement qui a pour effet d'atténuer l'augmentation de la quote-part d'une institution universitaire qui devrait résulter de l'accroissement du nombre de ses étudiants, lorsque le nombre de certaines catégories d'étudiants régulièrement inscrits auprès de cette institution dépasse un montant fixé par la loi, et, par conséquent, d'augmenter, par répercussion, la quote-part des autres institutions. L'article 107, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 « définissant

l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités » écarte l'application de cette règle de calcul au profit des institutions universitaires qui, membres d'une même académie, fusionnent.

Quelques mois avant le début de l'année académique 2009-2010, l'Université de Mons-Hainaut et la Faculté polytechnique de Mons fusionnent pour former ensemble l'Université de Mons, tandis que la Faculté universitaire des Sciences agronomiques de Gembloux est progressivement intégrée dans l'Université de Liège. En 2011, l'Université catholique de Louvain a absorbé les Facultés universitaires catholiques de Mons.

Par citation du 11 avril 2014, l'Université libre de Bruxelles demande au Tribunal francophone de première instance de Bruxelles la condamnation de la Communauté française à réparer le dommage qu'elle aurait subi en raison de la réduction de sa quote-part dans le montant total affecté aux parties variables des allocations annuelles de financement des universités, cette réduction résultant de l'augmentation, par application de l'article 107, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004, de l'allocation annuelle de fonctionnement versée aux universités fusionnées en 2009 et 2011. L'Université libre de Bruxelles souligne qu'elle est la seule université libre et non confessionnelle subsidiée par la Communauté française et qu'il lui est impossible de fusionner avec l'Université de Mons dont le pouvoir organisateur est la Communauté française, de sorte qu'elle se trouve dans une situation particulière et discriminatoire.

Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il est opportun de poser à la Cour les deux questions préjudicielles reproduites ci-dessus qui sont proposées par l'Université libre de Bruxelles.

III. *En droit*

- A -

Sur l'intérêt de l'Université catholique de Louvain

A.1. L'Université catholique de Louvain expose qu'elle justifie d'un intérêt à intervenir dans la procédure parce que, depuis sa fusion avec l'association sans but lucratif « Facultés Universitaires Catholiques de Mons », elle bénéficie, comme l'Université de Liège et l'Université de Mons, de la règle inscrite à l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités ».

Sur la première question préjudicielle

Quant à la position de l'Université libre de Bruxelles

A.2. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

A.3.1. L'Université libre de Bruxelles est la seule université libre et non confessionnelle reconnue par la Communauté française. Une fusion avec l'Université de Mons, qui fut membre de la même académie, était donc impossible, compte tenu du fait que le pouvoir organisateur de cette autre institution universitaire est la Communauté française. Une telle fusion supposait que cette autorité publique acceptât la transformation de l'Université de Mons en une université libre par son intégration à l'Université libre de Bruxelles ou que cette dernière renonçât à son autonomie en acceptant d'être organisée par la Communauté française. De surcroît, l'Université de Mons s'est toujours opposée à une fusion avec l'Université libre de Bruxelles.

Cette situation particulière de l'Université libre de Bruxelles, qui l'a empêchée de fusionner avec l'autre université de l'académie dont elle faisait partie, la prive du bénéfice de la règle de financement inscrite à l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, offert pourtant à toutes les autres universités reconnues par la Communauté française. Cette situation a aussi pour effet, compte tenu du caractère fermé de l'enveloppe

budgétaire globale affectée à la partie variable des allocations annuelles de financement, de diminuer le montant de l'allocation accordée à l'Université libre de Bruxelles lorsque d'autres universités bénéficient effectivement de la règle de financement précitée à la suite de fusions.

La disposition en cause fait donc une différence de traitement entre l'Université libre de Bruxelles et toutes les autres universités qui sont membres d'une académie regroupant d'autres universités libres partageant la même tendance philosophique.

A.3.2. Les situations de chaque université sont comparables au regard de l'objectif poursuivi par l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004.

Désirant inciter les universités à fusionner en vue de réaliser des économies d'échelle, les auteurs de la disposition en cause prévoyaient, d'une part, une fusion entre universités libres et, d'autre part, une fusion entre universités organisées par la Communauté française.

A.3.3. Les travaux parlementaires de l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 ne mentionnent aucun élément permettant de justifier un traitement identique de l'Université libre de Bruxelles et de toutes les autres universités.

Faute de tenir compte de la situation particulière de la première, en étendant par exemple le champ d'application de la règle de financement en cause aux universités libres et non confessionnelles, cette disposition législative est incompatible avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution qui obligent la loi à avoir égard aux caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur qui justifient un traitement approprié.

A.4. L'article 107 du décret du 31 mars 2004 constitue une atteinte disproportionnée à la liberté d'enseignement de l'Université libre de Bruxelles, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Une fusion entre cette institution et l'Université de Mons aurait nécessairement changé la nature, et entraîné la disparition des caractéristiques propres, de l'un des deux établissements fusionnés, ce qui ne fut pas le cas lors des autres fusions d'universités appartenant à une même académie. Comme la Cour l'a déjà relevé, le régime juridique d'une université organisée par la Communauté française diffère fondamentalement de celui d'une université libre, tant du point de vue de la liberté d'enseignement que du point de vue du recrutement et du statut du personnel et de l'autonomie organique et de gestion des établissements.

Dans ce contexte, la volonté d'inciter à la fusion d'institutions universitaires ne peut justifier la diminution du financement d'un établissement qui, même s'il le voulait, était dans l'incapacité de fusionner.

Quant à la position du Gouvernement de la Communauté française

A.5. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.6.1. Le décret du 31 mars 2004 réglait la fusion d'universités en vue de concilier la nécessité de limiter les moyens budgétaires affectés au financement des universités avec la volonté de garantir un niveau optimal de qualité de l'enseignement universitaire. Il visait à réaliser des économies d'échelle et à diminuer les frais de fonctionnement des universités.

Puisqu'une fusion d'universités peut leur faire craindre une perte d'autonomie, la règle inscrite à l'article 107, alinéa 2, de ce décret a pour but de les inciter à surmonter leurs réticences à fusionner en faisant abstraction des caractéristiques propres aux différents réseaux auxquels elles appartiennent.

A.6.2. Vu l'objectif de la disposition en cause, il ne peut lui être reproché de ne pas tenir compte de la situation particulière de l'Université libre de Bruxelles résultant de son appartenance au réseau des universités libres et non confessionnelles.

En outre, l'Université de Mons est née de la fusion de deux institutions universitaires appartenant à des réseaux différents, tandis que, en dépit de leur appartenance à un même réseau, l'Université catholique de Louvain et les Facultés universitaires Saint-Louis ne sont pas parvenues à s'entendre sur une fusion.

Enfin, si l'Université libre de Bruxelles n'a pas fusionné avec une autre institution universitaire, ce n'est pas parce qu'une telle fusion était impossible mais parce qu'elle a décidé de ne pas fusionner afin de conserver ses prérogatives. Dans ce contexte, l'Université libre de Bruxelles ne peut réclamer le bénéfice de l'incitant financier à la fusion.

Quant à la position de l'Université catholique de Louvain

A.7. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.8.1. La question n'est pas pertinente parce que, les conditions d'une fusion étant identiques pour toutes les universités, elle ne permet pas de comprendre en quoi il serait objectivement plus difficile, voire impossible, pour l'Université libre de Bruxelles de les remplir.

L'Université libre de Bruxelles est d'ailleurs l'une des premières institutions universitaires à avoir volontairement créé une académie, manifestant de cette manière une volonté de collaboration étroite avec l'Université de Mons-Hainaut et avec la Faculté polytechnique de Mons. L'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 étant déjà en vigueur au moment de la création de cette académie, l'Université libre de Bruxelles était déjà en mesure, à ce moment-là, de fusionner avec ces deux autres institutions ou avec l'une d'elles. Lorsque, quelques années plus tard, ces deux dernières ont fusionné pour créer l'Université de Mons, l'Université libre de Bruxelles aurait pu aussi fusionner avec cette nouvelle institution.

En outre, la fusion de deux universités n'empêche pas celles-ci de veiller à préserver leurs spécificités et n'entraîne pas nécessairement un changement de nature juridique, une soumission ou une perte d'autonomie.

A.8.2. La règle inscrite à l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 n'est pas discriminatoire.

L'université qui fusionne est dans une situation essentiellement différente de celle qui n'a pas fusionné. Et la disposition en cause a pour but d'éviter que la première soit pénalisée en raison de l'inévitable augmentation du nombre de ses étudiants résultant de la fusion. Elle vise aussi à compenser les inconvénients et les coûts d'un processus de fusion.

Il serait, par contre, discriminatoire de modifier, au profit des universités qui ne fusionnent pas, les règles de financement des universités applicables depuis de nombreuses années.

A.8.3. Enfin, des mécanismes incitatifs comprenant des avantages financiers existent aussi pour inciter à la fusion des communes ou des hôpitaux.

Sur la seconde question préjudicielle

Quant à la position de l'Université libre de Bruxelles

A.9. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

A.10. L'Université libre de Bruxelles n'est pas seulement moins bien traitée que toutes les autres universités reconnues par la Communauté française parce que, faute de pouvoir fusionner, elle ne peut bénéficier de la règle inscrite à l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 qui écarte l'application d'une autre règle tendant à la réduction du montant de la part variable de l'allocation annuelle de fonctionnement accordée aux universités.

L'Université libre de Bruxelles est aussi moins bien traitée en raison du fait que l'octroi de ce bénéfice à d'autres universités a une incidence défavorable sur la hauteur de l'allocation annuelle de fonctionnement qui lui est attribuée. En effet, la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement accordée à chaque université constitue la quote-part d'un montant global fixé à l'avance (« enveloppe fermée »), de sorte que toute augmentation de la partie variable de l'allocation accordée à une université entraîne nécessairement une diminution du montant qui reste disponible pour la partie variable des allocations accordées aux autres universités.

Quant à la position du Gouvernement de la Communauté française

A.11. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative pour les mêmes motifs que la réponse négative à donner à la première question préjudicielle (A.6).

Quant à la position de l'Université catholique de Louvain

A.12. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.13. Cette question n'est pas pertinente puisque l'augmentation du financement d'une université entraînerait une diminution de celui des autres universités, même sans appliquer l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004.

Le principe des vases communicants est inhérent à tout système de financement fondé sur une « enveloppe fermée ». Un tel système existe aussi pour les universités flamandes et pour les hôpitaux.

De plus, dans le cadre d'un tel système, instauré en raison de la limitation des moyens financiers de la Communauté française, la fusion de deux universités affecte la hauteur de l'allocation annuelle de fonctionnement accordée à toutes les autres universités, y compris celles qui ont fusionné.

A.14. La diminution du montant de l'allocation annuelle de fonctionnement d'une université résultant de l'application de la disposition en cause à une autre université née d'une fusion se fait de manière proportionnée grâce au mécanisme de lissage prévu par l'article 29, § 5, de la loi du 27 juillet 1971.

- B -

Le contexte des dispositions en cause

B.1.1. L'article 25 de la loi du 27 juillet 1971 « sur le financement et le contrôle des institutions universitaires » disposait, avant sa modification par l'article 3 du décret du 16 juin 2016 « relatif au refinancement de l'enseignement supérieur » :

« Dans les limites et selon les modalités réglées par le présent titre, la Communauté française contribue, par des allocations annuelles de fonctionnement, au financement des dépenses de fonctionnement des institutions universitaires ci-après :

- a) l'Université de Liège;
- b) l'Université catholique de Louvain;

- c) l'Université libre de Bruxelles;
- d) l'Université de Mons;
- f) les Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur;
- h) les Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles;
- i) les Facultés universitaires catholiques de Mons.

L'allocation de chaque institution comprend deux parties :

une partie fixe.

Cette partie fixe est revue tous les dix ans en fonction des allocations réellement accordées aux institutions au cours des dix années qui précèdent la révision.

La première révision aura lieu en 2016.

une partie variable, en fonction du nombre d'étudiants régulièrement inscrits ».

B.1.2. L'article 28 de la loi du 27 juillet 1971 disposait, avant sa modification par l'article 4 du décret du 16 juin 2016 :

« Pour le calcul de la partie variable de l'allocation de fonctionnement, sous réserve des dispositions des deuxième et troisième alinéas, les années d'études menant à un grade académique sont réparties en trois groupes de la façon suivante :

1° *Groupe A* : les années d'études menant à un grade académique des domaines définis à l'article 31, littéras 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 10°*bis* et 11° du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités;

2° *Groupe B* : les années d'études menant à un grade académique des domaines définis à l'article 31, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, non reprises dans un autre groupe;

3° *Groupe C* : les années d'études menant à un grade académique de deuxième cycle initial des domaines définis à l'article 31, littéras 12°, 13°, 14°, 15°, 18° et 19°, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, ainsi que la troisième année d'études du premier cycle des domaines visés aux littéras 14°, 15°, 18° et 19° de ce même article.

Seules les deux premières années d'études menant à un grade académique de master complémentaire ou la première année de la formation doctorale sont prises en compte dans ce calcul; les années d'études relatives à la préparation d'une thèse de doctorat ne sont pas prises en compte.

Sauf exception prévue par le décret, les années d'études et formations ne menant pas à un grade académique ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'allocation de fonctionnement.

En particulier, les étudiants inscrits à la formation pédagogique appropriée à l'enseignement supérieur (CAPAES) ou à la formation initiale des agrégés de l'enseignement secondaire supérieur (AESS) sont pris en compte lors de leur première inscription avec un coefficient de pondération visé à l'article 29*bis* correspondant à la moitié de celui appliqué aux étudiants régulièrement inscrits aux études du groupe A.

Les enseignements non mentionnés sont classés dans l'un des groupes par arrêté du Gouvernement ».

B.1.3. L'article 29 de la loi du 27 juillet 1971 disposait, avant sa modification par l'article 5 du décret du 16 juin 2016 :

« § 1er. Le montant de base pour la partie fixe de l'allocation annuelle de fonctionnement est fixé à 108.385.969 euros pour l'année budgétaire 2012 et à 109.746.039 euros à partir de l'année budgétaire 2013.

Il est réparti comme suit :

Université de Liège : 26,28 %.

Université catholique de Louvain : 30,82 %.

Université libre de Bruxelles : 25,07 %.

Université de Mons : 7,39 %.

Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur : 7,20 %.

Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles : 1,59 %.

Facultés universitaires catholiques de Mons : 1,65 %.

A partir de l'année budgétaire 2016, la partie fixe de l'allocation est versée à l'académie universitaire à laquelle appartient l'institution ou directement à l'institution si elle ne fait pas encore partie d'une académie.

§ 2. Le montant de base pour la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement est fixé à 324.457.107 euros.

§ 3. Le montant de base pour les compléments d'allocations visés à l'article 34 en faveur des institutions visées à l'article 25, *b*), *c*), *f*), *h*), *i*), est fixé à 5.412.035 euros.

§ 3*bis*. Le montant de base pour les compléments d'allocations visés à l'article 34 en faveur de l'Université de Mons est fixé à 218.214 euros.

Ce montant est indexé annuellement sur base des modalités prévues au § 4. Il est par ailleurs adapté annuellement sur base de l'évolution du nombre de membres du personnel de l'Université de Mons transférés de la Faculté polytechnique et encore en service à l'Université de Mons et pour lesquels l'article 34 était applicable au 1er octobre 2009 sur base de la formule suivante :

Nombre d'agents PATG transférés de la FPMS encore à charge de l'allocation de fonctionnement au 1er octobre de l'année concernée / Nombre d'agents PATG transférés de la FPMS à charge de l'allocation de fonctionnement au 1er octobre 2009.

§ 4. Chaque année, les montants prévus aux §§ 1er, 2 et 3, sont adaptés aux variations de l'indice santé des prix à la consommation en multipliant les montants de base visés aux paragraphes précédents par un taux d'adaptation calculé selon la formule :

$$\frac{\text{Indice santé de décembre de l'année budgétaire concernée}}{\text{Indice santé de décembre 1998}}$$

Pour les années 2015 et 2016, seuls 90 % des montants de base prévus aux §§ 1er et 2 sont indexés.

§ 5. Chaque année, les montants de base visés aux §§ 2, 3 et 7 sont répartis entre les institutions universitaires concernées en fonction du rapport entre la moyenne quadriennale du nombre d'étudiants pondérés de chaque institution et la moyenne quadriennale du nombre d'étudiants pondérés de l'ensemble des institutions concernées, calculés en vertu des articles 27 à 32.

Le rapport visé à l'alinéa 1er est exprimé en pour cent et quatre décimales.

Les moyennes quadriennales visées à l'alinéa 1er s'obtiennent en divisant par quatre la somme des nombres pondérés d'étudiants, respectivement pour l'institution visée ou pour l'ensemble des institutions, de l'année académique concernée et des trois années qui la précèdent, chacun de ces nombres étant calculé en fonction des dispositions légales qui lui étaient applicables pour l'année académique correspondante.

§ 6. La partie de l'allocation relative aux études organisées par une académie universitaire est versée à cette académie. Les coefficients prévus à l'article 30 ne s'appliquent pas aux étudiants inscrits dans ces études.

§ 7. Le montant de la partie variable de l'allocation de fonctionnement fixé au § 2 et indexé conformément au § 4, est augmenté annuellement de 2.000.000 EUR supplémentaires

cumulés à partir de l'année budgétaire 2010 et ce jusqu'à l'année budgétaire 2025 y compris, et de 1.000.000 EUR supplémentaires cumulés pour les années budgétaires 2026 à 2027. Exceptionnellement, l'augmentation annuelle pour l'année budgétaire 2012 est de 1.997.389 euros, les augmentations annuelles pour les années budgétaires 2013 et 2014 sont de zéro euro, l'augmentation annuelle pour l'année budgétaire 2015 est de 1.333.000 euros.

Chaque montant ainsi ajouté annuellement est adapté aux variations de l'indice santé des prix à la consommation en le multipliant par le taux d'adaptation calculé suivant la formule suivante :

$$\frac{\text{indice santé de décembre de l'année budgétaire concernée}}{\text{indice santé de décembre de l'année budgétaire où le montant apparaît pour la première fois.}}$$

A partir de l'année budgétaire 2026, le montant de la partie variable de l'allocation de fonctionnement fixé au § 2 est égal au montant total de l'année budgétaire 2025 indexé ».

B.1.4. L'article 29*bis* de la loi du 27 juillet 1971 disposait, avant sa modification par l'article 6 du décret du 16 juin 2016 :

« Pour les groupes d'années d'études visés à l'article 28, un coefficient de pondération est appliqué aux étudiants visés à l'article 27, § 1er, qui entrent dans les catégories visées à l'article 27, § 3, et qui ne sont pas visés par l'article 27, § 7.

Ces coefficients de pondération sont les suivants :

Groupe A : 1.

Groupe B : 2.

Groupe C : 3 ».

B.1.5. L'article 30 de la loi du 27 juillet 1971, remplacé par l'article 119 du décret du 31 mars 2004 « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités », disposait, avant sa modification par l'article 7 du décret du 16 juin 2016 :

« Lorsque le nombre d'étudiants régulièrement inscrits aux études de premier ou de deuxième cycle dans un groupe tel que défini à l'article 28 est supérieur au nombre-plafond déterminé comme il est dit à l'article 32, pour le nombre d'étudiants qui dépasse ce plafond, les coefficients de pondération visés à l'article 29*bis* sont réduits à 85 % de leur valeur ».

L'article 32 de la loi du 27 juillet 1971, remplacé par l'article 121 du décret du 31 mars 2004, disposait, avant sa modification par l'article 8 du décret du 16 juin 2016 :

« § 1er. Pour les institutions universitaires mentionnées à l'article 25, *a)* à *c)*, le nombre plafond d'étudiants est fixé, pour chaque groupe, comme suit :

Groupe *A* : 4 300.

Groupe *B* : 3 150.

Groupe *C* : 2 000.

§ 2. Pour les institutions universitaires mentionnées à l'article 25, *d)* à *i)*, le nombre plafond est égal, pour chaque domaine d'études, à 200 par année d'étude de premier cycle effectivement organisée et à 400 par année d'études de deuxième cycle effectivement organisée ».

B.2.1. L'article 107 du décret du 31 mars 2004 disposait :

« Toute université peut fusionner avec un autre membre de la même académie sur décision de leur conseil d'administration respectif. Cette décision doit être prise à la majorité qualifiée des conseils respectifs.

Les dispositions des articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires cessent d'être applicables à ces institutions dès l'année académique qui suit celle de la fusion ».

B.2.2. L'article 164 du décret du 7 novembre 2013 « définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études », entré en vigueur le 1er janvier 2014 (article 171, alinéa 1er, du même décret), dispose :

« Le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités est abrogé, à l'exception des dispositions maintenues transitoirement en vigueur en vertu de ce présent décret qui sont abrogées progressivement.

Toutefois, jusqu'à leur abrogation explicite, les articles 50, 107 et 159, tels que modifiés, de ce décret du 31 mars 2004 précité restent en vigueur ».

B.2.3. L'article 24 du décret du 16 juin 2016, entré en vigueur le 1er janvier 2016 (article 30 du même décret), abroge l'article 107 du décret du 31 mars 2004.

Quant à la première question préjudicielle

B.3. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, de l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, en ce que cette disposition traite de manière identique l'Université libre de Bruxelles et les autres universités reconnues par la Communauté française.

B.4.1. L'article 24, § 4, de la Constitution 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 ».

Cette disposition énonce, dans le domaine de l'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination reconnu de manière générale par les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.2. Ce principe s'oppose à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure en cause, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.1. Chaque institution universitaire visée à l'article 25 de la loi du 27 juillet 1971 bénéficie d'une allocation annuelle de fonctionnement comprenant une partie fixe et une partie variable qui est, en principe, fonction du nombre d'étudiants régulièrement inscrits auprès de cette institution.

Les articles 30 et 32 de la même loi prévoient que, au-delà d'un certain nombre d'étudiants inscrits auprès d'une institution universitaire, fixé préalablement par la loi, la partie variable de l'allocation de fonctionnement augmente moins que lorsque la croissance du nombre de ces étudiants n'entraîne pas de dépassement du plafond fixé par la loi.

L'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, qui constitue la disposition en cause, prévoit que cette règle ne s'applique pas au financement des universités qui ont fusionné en application de l'article 107, alinéa 1er, du même décret.

B.5.2. L'article 107, alinéa 1er, du décret du 31 mars 2004 est entré en vigueur le 18 juin 2004, jour de la publication de ce décret au *Moniteur belge* (article 190 du même décret). A partir de ce jour-là, toute université reconnue par la Communauté française pouvait fusionner avec une autre université reconnue par la Communauté française, moyennant le respect des conditions suivantes.

Les deux universités devaient être membres de la même académie universitaire, de sorte que l'Université de Liège, l'Université catholique de Louvain et l'Université libre de Bruxelles ne pouvaient fusionner entre elles puisqu'elles ne pouvaient être membres d'une même académie (article 90, alinéas 1er et 3, du décret du 31 mars 2004, lu en combinaison avec l'article 10, 1°, 2° et 3°, du même décret). La fusion était, en outre, subordonnée à la décision du conseil d'administration de chacune des deux institutions concernées qui ne pouvait être prise qu'à la « majorité qualifiée » (article 107, alinéa 1er, du même décret) et, en cas de fusion impliquant l'Université de Liège, l'Université de Mons-Hainaut ou la Faculté universitaire des Sciences agronomiques de Gembloux, à l'autorisation du Gouvernement de la Communauté française (article 108 du même décret).

Le 1er octobre 2014, le Gouvernement de la Communauté française a approuvé les statuts des Pôles académiques institués par l'article 62 du décret du 7 novembre 2013 (article 1er de l'arrêté du 1er octobre 2014 « approuvant les statuts des ASBL ' Le Pôle Hainuyer ', ' Pôle Académique Louvain ', ' Pôle Académique de Namur ASBL ', ' Pôle académique Liège-Luxembourg, ASBL ', ' Pôle académique de Bruxelles ' »). Cette approbation a eu pour effet de dissoudre les académies universitaires créées en application du décret du 31 mars 2004 (article 160, alinéa 1er, du décret du 7 novembre 2013), et d'empêcher, par conséquent, toute nouvelle fusion conforme à l'article 107, alinéa 1er, du décret du 31 mars 2004, faute de pouvoir encore remplir la première condition précitée.

B.6. Avant le 1er octobre 2014, les universités reconnues par la Communauté française autres que l'Université libre de Bruxelles étaient l'Université de Liège, l'Université catholique de Louvain, l'Université de Mons, l'Université de Namur et l'Université Saint-Louis-Bruxelles (article 10 du décret du 7 novembre 2013).

L'Université libre de Bruxelles était la seule de ces universités qui n'était ni organisée par la Communauté française ni confessionnelle.

Cette différence entre l'Université libre de Bruxelles et les autres universités reconnues par la Communauté française pouvait rendre la fusion de la première avec une autre université plus difficile, de sorte que l'Université libre de Bruxelles est, au regard de la disposition en cause, dans une situation essentiellement différente des autres universités reconnues par la Communauté française.

B.7. L'objectif de l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 était de « lever » les « conditions de financement défavorables » à une « fusion d'institutions au sein d'une académie » (*Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, 2003-2004, n° 498/1, p. 13).

A la suite d'une fusion de deux universités, l'addition des nombres d'étudiants préalablement inscrits auprès de celles-ci pouvait, en effet, entraîner ou augmenter le dépassement d'un ou de plusieurs plafonds déterminés par l'article 32 de la loi du 27 juillet 1971 et, par conséquent, faire apparaître, dans le calcul de la partie variable de l'allocation

annuelle de fonctionnement, un nombre d'étudiants au coefficient de pondération réduit conformément à l'article 30 de la loi du 27 juillet 1971, ou faire augmenter un tel nombre s'il existait déjà avant la fusion.

La disposition en cause tendait à éviter cette conséquence de la fusion de deux universités.

B.8. La non-application, à l'université née d'une fusion de deux institutions universitaires, du plafonnement de la partie variable de l'allocation annuelle de financement résultant de l'application des articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971, telle qu'elle est prévue par la disposition en cause, peut avoir une incidence favorable sur le calcul du montant de la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement versée à cette université.

Dans ce cas, elle a, par répercussion, une incidence défavorable sur le montant de la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement versée aux universités qui ne fusionnent pas ou qui ne sont pas issues d'une fusion, puisque la partie variable de l'allocation qui revient à chaque université constitue la quote-part d'un montant global fixé préalablement par l'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971. Toute augmentation de la partie variable de l'allocation qui revient à une université diminue le montant total des quotes-parts attribuées aux autres universités.

B.9. L'identité de traitement entre l'Université libre de Bruxelles et les autres universités reconnues par la Communauté française n'en reste pas moins raisonnablement justifiée, compte tenu de l'objectif poursuivi par la disposition en cause.

Comme il est dit en B.5.2, les conditions à remplir pour la fusion d'universités qui ne sont pas organisées par la Communauté française sont identiques, à l'instar des conditions à remplir pour la fusion d'une telle université avec l'Université libre de Bruxelles ou avec une autre université non organisée par la Communauté française. Du reste, ces conditions n'ont pas empêché la Faculté polytechnique de Mons qui, à l'instar de l'Université libre de Bruxelles, n'était ni organisée par la Communauté française ni confessionnelle, de fusionner avec l'Université de Mons-Hainaut, qui était organisée par la Communauté française

(décret du 28 novembre 2008 « portant intégration de la Faculté universitaire des sciences agronomiques de Gembloux au sein de l'Université de Liège, création de l'Université de Mons par fusion de l'Université de Mons-Hainaut et de la Faculté polytechnique de Mons, restructurant des habilitations universitaires et refinançant les Universités »).

En outre, les effets potentiellement défavorables de la fusion de deux universités sur le montant de la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement des autres universités sont les mêmes pour l'Université libre de Bruxelles et pour d'autres universités non fusionnées ou ne résultant pas d'une fusion.

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

Quant à la seconde question préjudicielle

B.11. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, de l'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971, lu en combinaison avec l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, en ce que ces dispositions introduiraient une différence de traitement entre, d'une part, les universités nées de la fusion entre deux universités qui étaient membres d'une même académie universitaire et, d'autre part, les universités qui ne résultent pas d'une telle fusion, seules les premières pouvant bénéficier de la non-application des articles 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971.

B.12. Les articles 29, § 2, 30 et 32 de la loi du 27 juillet 1971 et l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004 sont mentionnés en B.1.3, B.1.5 et B.2.1.

En substance, ils signifient que le législateur compétent établit le montant total affecté à la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement qui est répartie entre les établissements universitaires, que, pour le nombre d'étudiants qui dépasse un plafond donné, la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement est limitée à 85 % et, enfin, que cette limitation ne s'applique pas aux universités qui sont issues de la fusion d'institutions universitaires.

B.13. C'est cette dernière mesure, qui figure dans l'article 107, alinéa 2, du décret du 31 mars 2004, qui est surtout critiquée par la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

B.14. Comme il est dit en B.7, l'objectif poursuivi par l'article 107, alinéa 2, précité, est de lever les conditions de financement défavorables à une fusion d'institutions au sein d'une académie. A la suite d'une fusion, l'addition des nombres d'étudiants pouvait, en effet, entraîner ou augmenter le dépassement d'un ou plusieurs plafonds déterminés par l'article 32 de la loi du 27 juillet 1971. Cette disposition visait aussi à inciter les universités à fusionner. La fusion d'établissements universitaires constitue dès lors un critère de distinction pertinent à la lumière des objectifs légitimes qui sont poursuivis.

B.15. L'incidence défavorable d'une fusion sur le montant de la partie variable de l'allocation annuelle de fonctionnement versée aux universités qui ne fusionnent pas ou qui ne sont pas issues d'une fusion découle du fait que la partie variable de l'allocation qui revient à chaque université constitue la quote-part d'un montant global fixé préalablement. Le fait que toute augmentation de la partie variable de l'allocation qui revient à une université diminue le montant total des quotes-parts attribuées aux autres universités est inhérent au « système d'enveloppe fermée ».

Compte tenu, d'une part, de la réponse à la première question préjudicielle et, d'autre part, du fait que les chiffres ne permettent pas d'établir avec certitude dans quelle mesure une université n'ayant pas fusionné serait discriminée par rapport à une université ayant fusionné, qui, outre à d'éventuelles économies d'échelle, fait aussi éventuellement face à des surcoûts, les dispositions en cause n'ont pas d'effets manifestement disproportionnés.

B.16. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 29, § 2, de la loi du 27 juillet 1971 « sur le financement et le contrôle des institutions universitaires » et l'article 107, alinéa 2, du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 « définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités », lus en combinaison, ne violent pas les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 18 mai 2017.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels