

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 9 juin 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique", a donné le 16 juin 2000 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée pour les raisons suivantes :

- Le Gouvernement a récemment été saisi par les recteurs, par les organisations syndicales, par les commissaires du Gouvernement près les universités et les Hautes Ecoles, de plusieurs situations anormales ou injustifiées qui résultaient de normes décrétales se révélant soit mal adaptées à leur objectif (obligation pour les étudiants en médecine de disposer d'une deuxième attestation pour poursuivre des études de stomatologie), soit présentant des erreurs techniques (possibilités de réinscription dans les Universités et Hautes Ecoles), soit donnant lieu à une différence de traitement pour des personnes se trouvant dans une situation similaire (coupe-couture), soit contradictoires avec d'autres normes légales (logopédie). Il y a là des sources d'insécurité juridique et des problèmes sérieux auxquels il convient de remédier au plus tôt et à tout le moins avant la prochaine rentrée académique.
- Il est par ailleurs indispensable pour le bon fonctionnement des Hautes Ecoles de leur adjoindre dès la prochaine rentrée académique deux maîtres assistants chargés l'un de la gestion administrative et juridique et l'autre de la gestion financière et comptable de la Haute Ecole. Or, au cours des travaux préparatoires à l'élaboration des textes réglementaires visant à mettre en oeuvre ce dispositif, il est apparu que la base décrétales n'était pas adaptée à ce projet et qu'il convient donc de la modifier au plus vite afin de rencontrer l'échéance de septembre 2000.

.../...

- Les effets pervers relatifs à la répartition des Fonds de solidarité des Hautes Ecoles doivent être corrigés pour le 1er janvier 2001. Il convient donc que les dispositions y mettant fin soient adoptées et publiées au plus tôt afin que l'administration puisse en tenir compte pour le calcul, complexe, des allocations globales des Hautes Ecoles.
- Enfin, il s'est avéré que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 1995 fixant le règlement des bourses du FRIA posait des problèmes d'application qu'il convient de résoudre dès que possible par une modification de cet arrêté. Toutefois, une telle modification n'est possible qu'après qu'une base décrétole ait été donnée à cette réglementation conformément à l'article 127, § 1er de la Constitution."

*

* *

I. Portée de l'avant-projet

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat s'est essentiellement limité à l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

L'examen ne porte donc notamment pas sur la cohérence interne de l'avant-projet ni sur sa compatibilité avec des normes d'une intensité de force obligatoire égale ou inférieure.

.../...

II. Urgence et formalités préalables

Tout comme avant la modification de l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par la loi du 4 août 1996, la communication de l'avis de la section de législation ne peut être demandée dans un délai ne dépassant pas trois jours qu'"en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande" (1).

La demande d'avis ne motive pas spécialement l'urgence qu'il y a à adopter les articles 5, 6 et 14 de l'avant-projet.

Relativement à ces dispositions, la demande d'avis n'est pas recevable.

III. Examen du texte

Dispositif

Articles 7 et 10

L'avant-projet procède à une double fiction juridique, d'une part, en qualifiant de "maître-assistant" des personnes à qui sera confiée la charge de la gestion administrative et juridique de la Haute Ecole pour l'un et la gestion financière et comptable de la Haute Ecole pour l'autre (article 7) et, d'autre part, en créant artificiel-

(1) Article 84, alinéa 1er, 2°.

lement les cours de "gestion administrative et juridique de la Haute Ecole" et "gestion financière et comptable de la Haute Ecole" (article 10).

Il n'appartient pas au législateur décréteur de dénaturer de la sorte des concepts en leur donnant une signification qui ne correspond pas à la réalité. Par conséquent, il convient de qualifier la fonction à créer de gestionnaire et de déterminer le statut administratif et pécuniaire afférent à cet emploi, ce qui n'exclut cependant pas une référence au statut du personnel enseignant.

En conséquence, les articles 7 et 10 doivent être fondamentalement revus.

Articles 11 et 12

Selon les explications fournies par le délégué de la ministre, l'intention n'est nullement de conférer un effet rétroactif aux modifications projetées, à savoir l'indexation des montants visés conformément à l'article 9 du décret du 9 septembre 1996. Vu la rédaction des articles 12, § 2, et 21, alinéa 1er, du décret précité, mieux vaut ne pas remplacer ces dispositions mais seulement ajouter un alinéa rédigé comme suit :

"A partir du 1er janvier 2001, les montants visés à l'alinéa 1er sont adaptés annuellement selon les modalités prévues à l'article 9."

.../...

Articles 18 à 21

Les articles 18 à 21 ont pour objet de conférer un fondement légal à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 décembre 1994 organisant l'aide à la formation des chercheurs qui se destinent à faire carrière dans la recherche dans l'industrie ou dans l'agriculture. L'article 14, § 2, de cet arrêté réserve les bourses du FRIA

"... à des diplômés de l'enseignement universitaire qui se destinent à faire carrière dans la recherche dans l'industrie et dans l'agriculture et qui, dans ce but, poursuivent dans une institution universitaire de la Communauté française des études conduisant au doctorat."

Comme l'a confirmé le délégué de la ministre, cette condition demeurera applicable au régime mis en place par le décret en projet.

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a exposé à différentes reprises, la recherche scientifique au sein des universités, ou à l'intervention de celles-ci, est une matière d'enseignement au sens des articles 24 et 127, § 1er, 2°, de la Constitution (1).

(1) Voir l'avis n° L. 29.902/2 du 13 mars 2000 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif au financement des actions de recherche concertées entre la Communauté française et les institutions universitaires habilitées à décerner des diplômes de deuxième et de troisième cycles".

Il en résulte que l'article 24, § 5, de la Constitution est applicable à la recherche universitaire (1). En vertu de cette disposition, "l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par la loi ou le décret".

Afin de contenir les délégations prévues aux articles 20 et 21 dans des limites compatibles avec les principes qui viennent d'être rappelés, il convient que le législateur reproduise les éléments essentiels de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 décembre 1994 organisant l'aide à la formation des chercheurs qui se destinent à faire carrière dans la recherche dans l'industrie ou dans l'agriculture.

Par ailleurs, dans un souci de sécurité juridique, il convient que les dispositions de l'arrêté du 16 décembre 1994 qui auront été reproduites par le législateur soient abrogées.

(1) Selon la Cour d'arbitrage,

"Le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale : il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'"organisation", ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret.

Cependant, des délégations au pouvoir exécutif ne sont pas exclues, à condition que le législateur décretaal ait fixé les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, ce qui implique notamment qu'il fixe les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation par le gouvernement concerné."

.../...

2. Le Fonds national de la recherche scientifique est une personne morale de droit privé, étant un établissement d'utilité publique qui a pour objet, selon l'article 1er, alinéa 2, de ses statuts, de favoriser la recherche scientifique dans les diverses Communautés de la Belgique (1).

Il convient que les articles 18 à 21 soient clairement présentés comme des conditions de subventionnement.

(1) Les statuts du Fonds national de la recherche scientifique ont été établis conformément au titre II de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique; les statuts actuels ont été approuvés par un arrêté royal du 20 juin 1997 (Moniteur belge du 17 juillet 1997). Sur le caractère de droit privé du Fonds national de la recherche scientifique, voir, notamment, l'avis du Conseil d'Etat n° L. 8.976/1/V, donné le 20 août 1964 sur le projet devenu l'arrêté royal du 18 janvier 1965 "relatif au financement de programmes de recherche fondamentale collective" (Pasin. 1965, p. 48). Voir, dans le même sens, l'avis n° L. 23.897/9, donné le 2 décembre 1994 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "organisant l'aide à la formation des chercheurs qui se destinent à faire carrière dans la recherche dans l'industrie ou dans l'agriculture".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	conseiller d'Etat, président,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. Y. HOUYET, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS