

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.912/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de promotion sociale et de la Recherche scientifique de la Communauté française, le 6 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret «du Gouvernement» de la Communauté française "portant création d'un Fonds de garantie pour les chercheurs engagés sous contrat", a donné le 28 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

1. L'avant-projet examiné tend à la création d'un "Fonds de garantie", sous la forme d'une association sans but lucratif, près du Fonds national de la recherche scientifique qui en assurerait la gestion administrative et le fonctionnement (articles 2 et 7). Ce fonds serait administré paritairement par les institutions universitaires et les représentants des chercheurs (article 3). Il serait soumis au contrôle du Ministre ayant la Recherche scientifique dans ses compétences, du Ministre ayant le Budget dans ses compétences et d'un réviseur d'entreprise (articles 8 à 10).

Le fonds se verrait allouer annuellement une subvention, dont le montant est arrêté par le Gouvernement, dans les limites des crédits budgétaires (articles 4 et 5). Cette subvention est destinée à permettre la "stabilisation" de certains chercheurs (article 4). Ceux-ci peuvent bénéficier d'une intervention du fonds, sous la forme de subventions nominatives et affectées (articles 10 et 11).

2. Comme la section de législation du Conseil d'État 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, § 1^{er}, 2°, de la Constitution ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir notamment l'avis 29.902/2, donné le 13 mars 2000, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 avril 2000 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; l'avis 30.287/2, donné le 16 juin 2000, sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2000 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique (Doc. C.C.F., 1999-2000, n° 94/1).

Il en résulte, d'une part, que l'article 24, § 5, de la Constitution est applicable à la recherche universitaire. En vertu de cette disposition telle qu'interprétée par la Cour d'arbitrage, les éléments essentiels du subventionnement de l'enseignement doivent être réglés par décret. Il appartient dès lors au législateur décréteil de fixer lui-même les conditions essentielles d'octroi et de répartition des subventions ainsi que leur mode de calcul ou leur montant ⁽²⁾. Les articles 4 et 5 de l'avant-projet seront complétés en ce sens.

Il en résulte, d'autre part, que le décret doit garantir l'égalité des chercheurs, conformément à l'article 24, § 4, de la Constitution. Il convient dès lors que le législateur décréteil établisse lui-même les critères qui permettront de sélectionner les candidats à l'intervention du fonds. Les articles 12 et 13 de l'avant-projet seront complétés en ce sens.

3. La section de législation a également déjà relevé que 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 1^{er}, alinéa 2, de ses statuts, de favoriser la recherche scientifique dans les diverses communautés de la Belgique ⁽³⁾. Le législateur ne peut dès lors créer une association sans but lucratif près de ce fonds ni lui imposer de gérer celle-ci.

⁽²⁾ Cette exigence vaut même dans les matières que la Constitution ne réserve pas au législateur (voir notamment, l'avis 30.615/4 donné le 4 décembre 2000 sur un avant-projet de décret de la Communauté française "modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française". À fortiori s'applique-t-elle au subventionnement de l'enseignement.

⁽³⁾ Les statuts du Fonds national de la recherche scientifique ont été établis conformément au titre II de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2002; 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'État 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 23.897/9, donné le 2 décembre 1994 sur un projet devenu l'arrêté du 16 décembre 1994 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, l'avis 30.287/2, donné le 16 juin 2000, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 juillet 2000 portant diverses mesures urgentes en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique (Doc. CCF 1999/2000 n° 94/1), l'avis 33.575/2/V donné le 12 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif aux organes d'avis en matière de politique scientifique et universitaire et à la concertation entre les différents organes consultatifs de l'enseignement supérieur (Doc. CCF 2002/2003, n° 341/1).

La volonté des auteurs de l'avant-projet pourrait toutefois être rencontrée d'une des deux manières suivantes.

Le législateur pourrait prévoir l'octroi d'une subvention au Fonds national de la recherche scientifique à la condition qu'il crée une telle association et qu'il en assure la gestion ⁽⁴⁾. Dans ce cas, toutefois, comme la section de législation l'a souvent rappelé à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif :

"(...) il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci, parce qu'elles n'auraient d'autre choix que de devenir de simples exécutants de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même" ⁽⁵⁾.

Le législateur pourrait créer, sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une personne morale de droit public, éventuellement sous la forme d'une association sans but lucratif, dont il réglerait, conformément à l'alinéa 2 de cet article, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ⁽⁶⁾.

4. En vertu de l'article 11 de l'avant-projet, les bénéficiaires de l'intervention du fonds seraient certains chercheurs, sélectionnés selon la procédure fixée par les articles 12 et 13 de l'avant-projet. Les institutions soumises à l'avant-projet seraient celles visées à l'article 1^{er}, notamment les universités.

Pour être bénéficiaires, les chercheurs devraient, notamment, selon l'article 11, 2°, être engagés sous le régime de contrat de travail par une institution soumise au décret.

⁽⁴⁾ En ce sens les avis 30.287/2 et 33.575/2/V, précités.

⁽⁵⁾ Voir dernièrement l'avis 36.407/4, donné le 9 février 2004, sur un avant-projet de décret de la Communauté française "relatif à l'adoption" (Doc CCF 2003/2004, n° 509/1).

⁽⁶⁾ En ce sens, mutatis mutandis, C.A., arrêt n° 105/2000 du 25 octobre 2000, considérants B.31 à B.39.

L'avant-projet ne précise pas la nature de l'intervention du fonds au bénéfice du chercheur. Selon le commentaire des articles communiqué par le délégué de la ministre, il s'agirait d'un contrat à durée indéterminée conclu entre ce chercheur et le Fonds national de la recherche scientifique. Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas comment le chercheur pourrait tout à la fois être engagé par une institution visée à l'article 1^{er} de l'avant-projet et par le Fonds national de la recherche scientifique.

Selon le délégué de la ministre, le bénéficiaire de l'intervention ne serait pas le chercheur proprement dit mais l'institution qui l'emploie, de façon à permettre le maintien de la relation contractuelle malgré l'absence temporaire de financement extérieur.

Dans cette hypothèse, l'avant-projet doit définir avec beaucoup plus de précision le bénéficiaire de l'intervention et la nature de celle-ci.

5. L'avant-projet sera entièrement revu à la lumière des observations fondamentales qui viennent d'être exposées.

La chambre était composée de

Messieurs	P. QUERTAINMONT,	conseiller d'État, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. QUERTAINMONT