

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.380/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget et des Finances de la Communauté française, le 9 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret-programme "portant diverses mesures concernant les internats, les Centres psycho-médico-sociaux, les bâtiments scolaires, le mode de calcul des subventions de fonctionnement dans l'enseignement maternel ordinaire, les discriminations positives, les institutions universitaires, les Hautes Écoles et les subsides sociaux", a donné le 16 novembre 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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) ... par la circonstance que l'adoption de ce décret est liée au vote du décret portant budget général des dépenses pour l'année 2006, lequel sera déposé dans les tous prochains jours au Conseil de la Communauté française en vue d'être adopté, ...".

Selon l'exposé des motifs, le chapitre IV, qui contient l'article 5, vise à corriger une erreur. Cette correction est totalement étrangère à la confection du budget. L'urgence d'adopter cet article n'est dès lors pas justifiée. L'article 5 ne sera pas examiné.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

1. Selon les documents transmis au Conseil d'État, la concertation avec les organisations représentatives des étudiants et la négociation syndicale devait se dérouler postérieurement à la saisine de la section de législation. Dans l'hypothèse où le texte du projet serait encore modifié ultérieurement pour tenir compte de ces concertation et négociation, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

.../...

2. Le texte soumis à l'inspecteur des finances ne comportait que 22 articles. Il apparaît que les articles 22 à 24 de l'avant-projet n'ont pas été soumis à l'inspecteur des finances. Cette formalité doit, dès lors, encore être accomplie et l'accord du ministre du budget à nouveau sollicité sur le texte définitif.

Fondement juridique

Chapitre VI : Dispositions relatives au financement des universités

Article 14

L'article 47, § 1^{er}, en projet de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, charge le Gouvernement de fixer les conditions de subventionnement du Fonds National de la Recherche Scientifique, ci-après dénommé FNRS.

La section de législation du Conseil d'État a encore, dans son avis 38.337/4, donné le 11 mai 2005, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du 3 avril 1998 relatif au financement du Fonds national de la Recherche scientifique, au renforcement du potentiel scientifique universitaire et au financement de programmes de recherche fondamentale collective", rappelé que :

"En son arrêt 76/2000 du 21 juin 2000, la Cour d'arbitrage a considéré que la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doit être considérée comme une matière d'enseignement ¹.

Comme l'a exposé à différentes reprises la section de législation du Conseil d'État ², il en résulte 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

(1) Considérant B.3.2. Voir également sur ce point G. Van Haegendoren, *De bevoegdheidsverdeling in het Federale België*, deel 6, *Het wetenschappelijk onderzoek*, Brugge, Die Keure, 2000, p. 65.

(2) 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., session 1999-2000, n° 94/1); l'avis 36.912/2, donné le 6 avril 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 19 mai 2004 portant création d'un Fonds de garantie pour les chercheurs engagés sous contrat (Doc. C.C.F., session 2003-2004, n° 565/1).

d'arbitrage ³, les éléments essentiels du subventionnement de la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doivent être réglés par décret. Le législateur communautaire s'est rangé à cette analyse ⁴.

Le projet examiné accorde au FNRS des subventions complémentaires, visant à financer des programmes de recherche élaborés par les universités. Les dispositions essentielles du projet ne peuvent, dès lors, être adoptées que sous la forme d'un décret, de sorte que le Gouvernement excéderait ses compétences s'il les adoptait par arrêté."

Il convient donc que, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution, le décret fixe lui-même les conditions essentielles de subventionnement du FNRS.

Chapitre IX : Dispositions relatives à l'aide supplémentaire en matière d'encadrement dans les Hautes Écoles

Articles 18 à 24

1. Selon l'exposé des motifs, le Chapitre IX vise à prolonger d'un an l'aide supplémentaire en matière d'encadrement dans les Hautes Écoles octroyée en 2005 par les articles 8 à 15 du décret-programme du 21 décembre 2004 portant diverses mesures concernant les Fonds budgétaires, le Fonds Ecureuil de la Communauté française et le désendettement, les institutions universitaires, les Hautes Écoles, les internats, les Centres psycho-médico-sociaux, les bâtiments scolaires, l'enseignement et le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

(3) Voir les arrêts de la Cour d'arbitrage, n° 19/99, du 17 février 1999, considérants B.6.2. et B.6.3.; n° 1/2003, du 8 janvier 2003, considérant B.16.; n° 56/2003, du 14 mai 2003, considérants B.5.2. et B.5.3.; n° 41/2004, du 17 mars 2004, considérant B.3.2.

(4) Voir à ce propos l'exposé des motifs du 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., session 1999-2000, n° 94/1, p. 5).

En son avis 37.811/2, donné le 25 novembre 2004, sur l'avant-projet devenu le décret du 21 décembre 2004, la section de législation a fait l'observation suivante :

"1. L'article 9 prévoit un financement complémentaire des Hautes Écoles de cinq millions d'euros pour la seule année budgétaire 2005, réparti conformément aux articles 10 et 11. L'article 10 instaure un mécanisme d'aide supplémentaire en matière d'encadrement dans les Hautes Écoles qui tient compte d'une certaine manière du pourcentage d'augmentation de la population des Hautes Écoles entre le 1^{er} février 2001 et le 1^{er} février 2005 et du pourcentage d'augmentation de la population de certaines catégories entre le 1^{er} février 2001 et le 1^{er} février 2005. L'article 11 tend à accorder une aide forfaitaire de cinquante mille euros par Haute École pour diminuer la part des moyens humains affectés à des missions qui ne sont pas en lien direct avec l'enseignement dispensé aux étudiants.

2. Cette répartition doit être effectuée dans le respect de l'article 24, § 4, de la Constitution, qui consacre l'égalité de tous les étudiants, membres du personnel et établissements d'enseignement. Selon la Cour d'arbitrage, en matière de financement des établissements d'enseignement,

«Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, 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 considérée, 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 est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé»⁵.

La Cour d'arbitrage estime notamment qu'est discriminatoire la mesure qui, sans justification admissible, avantage un établissement dont le nombre d'étudiants a diminué ou pénalise celui dont le nombre d'étudiants a augmenté⁶.

3. Les dispositions examinées apportent indirectement une modification au décret du 9 septembre 1996 relatif au financement des Hautes Écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

⁽⁵⁾ C.A., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, considérant B.2.3.

⁽⁶⁾ C.A., arrêt n° 38/94 du 10 mai 1994, considérant B.14.

En effet, l'allocation annuelle globale d'une Haute École consiste en une partie historique (minime), une partie forfaitaire et une partie variable ainsi que, le cas échéant, une dotation complémentaire provenant du fonds de solidarité du réseau dont dépend la Haute École ⁷. Pour déterminer la partie variable, il est notamment appliqué une pondération qui varie selon la catégorie d'enseignement supérieur ⁸. Le nombre d'étudiants pris en compte est celui des trois dernières années précédant l'année budgétaire pour laquelle l'allocation annuelle globale est calculée, divisé par trois ⁹.

L'allocation annuelle globale est déterminée dans le cadre d'une enveloppe globale fixée à 261.378.000 euros ¹⁰.

Interrogé sur la raison pour laquelle l'aide supplémentaire n'a pas été intégrée dans le mécanisme de financement du décret du 9 septembre 1996, précité, en augmentant l'enveloppe globale qui y est fixée d'un montant de cinq millions d'euros ainsi que la partie forfaitaire d'un montant de cinquante mille euros le délégué de la ministre a répondu :

«Comme l'indique l'exposé des motifs, la mesure vise à répondre aux situations d'urgence constatées à l'occasion de la rentrée 2004. Elle ne vaut que pour l'année budgétaire 2005. Le Gouvernement, conformément à l'accord du Gouvernement, fera dans le courant de l'année 2005 une évaluation des décrets des Hautes Écoles du 05/08/1995 et du 09/09/1996 et reverra à cette occasion également le mécanisme de financement.

Dès lors qu'il s'agit d'une mesure temporaire, il ne convient pas de l'intégrer dans des dispositions permanentes.»

L'intégration du financement supplémentaire dans le mécanisme de financement du décret du 9 septembre 1996, précité, aurait toutefois présenté l'avantage que l'auteur de l'avant-projet n'aurait pas dû fixer de nouveaux critères pour la répartition de l'aide supplémentaire. Le financement supplémentaire aurait, en outre, été assuré jusqu'au moment où l'ensemble du mécanisme de financement aurait été revu.

Si, par contre, les auteurs de l'avant-projet estiment que les nouveaux critères établis par les dispositions examinées sont indispensables en ce qu'elles contribuent déjà à résorber certaines inégalités générées par le mécanisme de financement du décret du 9 septembre 1996, précité, leur attention est attirée sur le fait qu'au cas où une modification de celui-ci n'interviendrait pas avant le terme de l'année budgétaire 2005, seule une reconduction du mécanisme prévu dans l'avant-projet ou l'adoption d'un nouveau mécanisme permettrait de ne pas régresser dans le rétablissement de l'égalité entre les étudiants, les enseignants et les établissements d'enseignement.

⁽⁷⁾ Article 12, § 1^{er}, du décret du 9 septembre 1996.

⁽⁸⁾ Articles 15 et 16 du décret.

⁽⁹⁾ Article 17, alinéa 2, du décret.

⁽¹⁰⁾ Article 10 du décret modifié par l'article 5 de l'avant-projet examiné.

Il apparaît en effet que le mécanisme fixé à l'article 10 de l'avant-projet examiné déroge à certains critères fixés par le décret du 9 septembre 1996, précité, pour accorder une aide supplémentaire."¹¹

Cette fois, l'exposé des motifs du décret-programme en projet précise que

"... le Gouvernement veillera à ce que la situation statutaire du personnel ayant bénéficié des mécanismes d'aide supplémentaire en 2005 et 2006 puisse être régularisée dans les dispositions du futur décret de financement".

L'observation formulée dans l'avis 37.811/2, précité, demeure néanmoins d'actualité.

2. S'agissant de la compatibilité des critères de répartition de l'aide entre les Hautes Écoles, il est renvoyé à l'avis 37.811/2, précité.

L'attention est toutefois attirée sur le fait que la base de calcul pour la répartition du montant entre les Hautes Écoles demeure inchangée par rapport au décret du 21 décembre 2004, si bien que l'évolution de la population estudiantine lors de la rentrée 2005/2006 n'est pas prise en compte. L'article 22, alinéa 3, de l'avant-projet permet bien au Hautes Écoles de prendre en compte une telle évolution, mais cette prise en compte ne pourra intervenir qu'entre les catégories d'une même Haute École, sans répercussion sur la répartition des montants entre les Hautes Écoles elles-mêmes. Le respect de l'égalité entre les Hautes Écoles est dès lors compromis.

⁽¹¹⁾ Doc. P.C.F., session 2004-2005, n° 42/1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par MM. X. DELGRANGE et R. WIMMER, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS