RF

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 41.935/4
DU 15 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 18 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures en matière de recherche dans les institutions universitaires", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

1. L'avant-projet de décret examiné a notamment pour objet de rassembler dans un même texte de valeur législative des dispositions relatives au financement de la recherche universitaire, jusqu'alors énoncées dans l'arrêté royal du 22 avril 1985 "portant financement d'un fonds spécial pour la recherche dans les institutions universitaires" et par 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".

De ce point de vue, il est satisfait à une observation maintes fois réitérée par la section de législation du Conseil d'État, selon laquelle la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doit être considérée comme une matière d'enseignement et dès lors satisfaire aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution [(1)].

2. L'avant-projet examiné se distingue des arrêtés précités en ce qu'il fixe lui-même le montant global des subventions et les répartit entre les trois académies, à charge pour celles-ci de les octroyer aux universités qui les composent.

---

(1) Voir notamment l'avis 39.380/2 donné le 16 novembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 16 décembre 2005 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 (Doc., Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 186/1). L'avis se fondait notamment sur l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 76/2000 du 21 juin 2000, B.3.2.

Il peut être admis, afin de préserver la liberté d'enseignement, que le législateur décrétal déroge à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en attribuant des tâches d'exécution à un établissement d'enseignement plutôt qu'au Gouvernement [2]. En effet, selon la Cour d'arbitrage,

> "Il ne résulte pas de l'article 24, § 5, de la Constitution que le législateur décrétal puisse seulement confier des missions au gouvernement de communauté. Cette conclusion ne découle pas non plus de l'article 24, § 5, de la Constitution lu en combinaison avec l'article 33 de la Constitution et avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.
>
> Cette dernière disposition implique que le pouvoir exécutif de la communauté appartient au gouvernement de communauté mais n'empêche pas dans l'absolu que le législateur décrétal puisse attribuer des tâches d'exécution ou un pouvoir de décision à d'autres autorités, pourvu qu'il n'excède ni ne viole à cette occasion le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution.
>
> L'article 24, § 5, exige que les délégations confiées par le législateur décrétal ne portent que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur décrétal lui-même. À travers ces délégations, un gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées" [3].

Il résulte toutefois de cet arrêt que l'habilitation conférée aux académies ne dispense pas le législateur décrétal d'arrêter lui-même les principes de répartition des subventions.

Comme en a convenu le délégué de la ministre, la seule règle imposée aux académies, s'agissant de la répartition des fonds spéciaux, est énoncée à l'article 4, qui requiert que chaque université membre reçoive au moins 0,75 % du montant total de la subvention. Cette unique règle ne suffit pas à satisfaire aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il convient que le législateur établisse lui-même les éléments essentiels des critères de répartition et de la procédure à suivre, à l'instar de ce que prévoit le chapitre II de l'avant-projet pour le financement des actions de recherche concertées.

---

[2] En ce sens, notamment, l'avis 38.297/2 donné le 10 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 1er juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (Doc., Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 111/1).

[3] C.A., arrêt n° 41/2004 du 17 mars 2004, B.3.2.

3. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a relevé en son avis 36.275/2 donné le 14 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités [(4)], l'organisation des académies doit faire l'objet d'un décret spécial. Le financement des académies est un aspect de leur organisation.

Les deux premiers chapitres de l'avant-projet doivent dès lors être adoptés à la majorité spéciale.

4. Les articles 2, alinéa 2, et 7, alinéa 2, de l'avant-projet fixent "pour les années 2006 à 2015" la répartition entre les académies des deux subventions qui leur sont accordées en vertu des articles 1er et 6 du même avant-projet [(5)]. Le délégué de la ministre a précisé que ces règles ne peuvent toutefois valoir qu'à partir de l'année 2007.

Le commentaire des articles relatif à ces dispositions expose ce qui suit :

> "[...] [L]a recherche scientifique a besoin de pouvoir s'inscrire dans la durée. Elle ne peut donc se satisfaire de subsides facultatifs. En fixant dans un décret normatif les montants des subventions des fonds spéciaux de recherche, des actions de recherche concertées, ainsi que les montants destinés à financer le Fonds pour la formation à la recherche dans l'industrie et dans l'agriculture, et en prévoyant l'indexation automatique de ces montants, le décret garantit la stabilité de ces modes de financement de la recherche.
>
> C'est dans la même optique de stabilité que le projet adopte une clé de répartition stable entre les différentes académies universitaires pour les fonds spéciaux de la recherche et les actions de recherche concertées. Cette clé correspond à la clé retenue par 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, ci-après «décret de Bologne», pour la répartition de la partie fixe de l'allocation annuelle de fonctionnement des universités (article 29, § 1er et, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle de institutions universitaires, modifié par l'article 117 du décret de Bologne).

---

(4) Doc., Parl. comm. fr., 2003-2004, n° 498/1.

(5) Dans l'alinéa 1er des articles 2 et 7 précités, il y a lieu de comprendre "lui" comme étant la somme des allocations attribuées aux universités qui composent chaque académie.

> L'adoption de cette clé résulte des éléments suivants. Si l'on additionne, par académie, les montants obtenus par les institutions universitaires pour les FSR et les ARC en 2006, on constate que les institutions membres de l'académie Louvain, de l'académie Wallonie- Bruxelles et Wallonie-Europe ont reçu respectivement 41,645 %, 32,150% et 26,195% des montants totaux. Les pourcentages ainsi obtenus sont très proches de ceux obtenus si l'on additionne, par académie, les pourcentages fixés par l'article 29, § 1er précité."

Le dispositif, destiné à s'appliquer "pour les années 2006 à 2015", aboutit à figer la répartition des crédits entre les académies. Un tel mécanisme s'expose à une double critique.

D'une part, il prend seulement en considération - et de manière indirecte - le critère du nombre d'étudiants sans tenir compte de l'évolution du nombre de ceux-ci ni d'autres indicateurs davantage en rapport avec la notion de recherche dans les institutions universitaires.

D'autre part, si l'objectif d'une certaine stabilité dans le financement de la recherche dans les institutions universitaires est admissible, encore faut-il considérer que la période 2007 à 2015 est longue (6). Elle semble présumer d'ailleurs que dans tous les secteurs de la recherche, la durée des programmes de recherche est d'une égale importance. En outre, le mécanisme mis en place ne prend pas en considération la modification de la structure des académies alors qu'une telle hypothèse ne doit pas a priori être exclue.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir les articles 2 et 7 afin de prendre en compte les observations qui précèdent, en justifiant mieux dans l'exposé des motifs, au regard du principe d'égalité inscrit à l'article 24, § 4, de la Constitution, l'ensemble des éléments retenus pour fonder le mécanisme de financement de la recherche dans les institutions universitaires; une attention toute particulière doit être consacrée à la durée du maintien éventuel de la clé de répartition retenue (7).

---

(6) Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles n'apportent la moindre explication sur la durée choisie.

(7) En ce sens : l'avis 36.275/2 précité, qui se réfère notamment aux arrêts nos 38/94 du 10 mai 1994 et 30/96 du 15 mai 1996 de la Cour d'arbitrage.

5. L'article 5 de l'avant-projet, qui concerne les subventions aux fonds spéciaux de recherche, est rédigé comme suit :

> "L'utilisation de la subvention prévue à l'article 1er est soumise au contrôle des commissaires ou délégués du gouvernement prévu à l'article 45 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires."

L'article 13 de l'avant-projet, qui porte sur les subventions aux actions de recherche concertées, contient la disposition suivante :

> "L'affectation de la subvention visée à l'article 6 par l'académie est soumise au contrôle du commissaire ou du délégué du Gouvernement en charge du contrôle de cette académie.
>
> L'affectation par l'université de la subvention octroyée par l'académie est soumise au contrôle du commissaire ou du délégué du Gouvernement auprès de cette université."

Le contrôle des académies est réglé par l'article 98 du décret du 31 mars 1994 "définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités" par un renvoi au décret du 12 juillet 1990 "sur le contrôle des institutions universitaires".

Le contrôle des universités est réglé par le décret précité du 12 juillet 1990, et non par l'article 45 de la loi du 27 juillet 1971, qui, s'il avait en effet cet objet dans le passé, a été abrogé en Communauté française par l'article 9 du décret précité du 12 juillet 1990 (8).

Il n'est pas nécessaire de rappeler par des dispositions particulières que le droit commun du contrôle des académies et des universités s'applique au contrôle des subventions prévues par l'avant-projet.

Les articles 5 et 13 peuvent en conséquence être omis.

---

(8) L'article 45 du décret précité du 27 juillet 1971 a été rétabli par l'article 16 du décret du 1er octobre 1998 "modifiant la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires". Il n'a plus pour objet le contrôle des institutions universitaires, sauf incidemment à son paragraphe 6 par un renvoi au décret précité du 12 juillet 1990, mais les "opérations de réparation importantes des installations immobilières des institutions universitaires".

Si l'auteur de l’avant-projet estime opportun, dans un souci de sécurité juridique par exemple, de maintenir ces dispositions, il peut, comme à l'article 13, se limiter, à l'article 5, à rappeler le contrôle exercé par les commissaires ou les délégués du gouvernement sans mention de la disposition législative qui le règle. Il doit alors, toujours comme à l'article 13, rappeler également, à l'article 5, le contrôle exercé sur les universités bénéficiaires des subventions octroyées par l'académie dont elles font partie.

S'il estime en outre souhaitable de renvoyer expressément aux dispositions législatives qui règlent ce contrôle, il y a lieu de mentionner, à l'article 5 comme à l'article 13, l'article 98 du décret précité du 31 mars 2004, et non l'article 45 de la loi précitée du 27 juillet 1971, ainsi que le décret précité du 12 juillet 1990.

Cette question doit en toute hypothèse être réglée de manière similaire en ce qui concerne le contrôle des deux catégories de subventions réglées par l’avant-projet.

6. Les auteurs de l'avant-projet apprécieront s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition transitoire pour l'année 2007, s'agissant notamment de l'application de l'article 16 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE