



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.697/4
du 30 janvier 2013

sur

un avant-projet de décret 'relatif au financement de la
recherche par le Fonds national de Recherche scientifique'

Le 4 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au financement de la recherche par le Fonds national de Recherche scientifique'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 janvier 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 janvier 2013.

*

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 suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

Ainsi que cela ressort de son exposé des motifs, le présent avant-projet de décret, 'relatif au financement de la recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique', « poursuit un triple objectif : garantir le respect du principe de légalité tout en simplifiant la réglementation, réaffirmer l'importance du financement de la recherche scientifique, via le FNRS, pour la qualité des universités (y compris de leur enseignement) par la pérennisation des efforts financiers des pouvoirs publics en matière de recherche scientifique et définir un cadre propice à la recherche fondamentale stratégique ». Il s'agit ainsi d'inscrire « dans des normes de nature décrétable les principes de la réglementation de la recherche scientifique [via le FNRS] tout en réaffirmant son insertion au cœur des universités qui restent en charge de sa gestion et de la définition des grands axes opérationnels ». S'attachant à ne reprendre que « les aspects essentiels » de la matière, « le présent texte [poursuit l'exposé des motifs] se borne à institutionnaliser les subventions, à définir leur destination, et à établir le principe de leur gestion par des fonds dotés de l'autonomie comptable, contrôlés par un commissaire et un délégué du Gouvernement. En revanche, la procédure de recours du commissaire et du délégué du Gouvernement, les contrôles strictement financiers, la composition des organes de gestion et les autres éléments accessoires sont laissés à l'intervention du Gouvernement ».

Définissant le régime des subventions accordées au « Fonds national de la recherche scientifique », l'avant-projet de décret prescrit ce qui suit.

L'article 1^{er} énonce, en son alinéa 1^{er}, qu'« [a]ux conditions fixées par le Gouvernement, une subvention annuelle est accordée au (FNRS) », dont l'alinéa 2 fixe le montant minimum, l'alinéa 3 soumettant ce montant à un système d'indexation basé sur les « variations de l'indice santé des prix à la consommation », lequel vise à remplacer la formule d'adaptation consacrée par l'article 47, alinéa 3, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, et fondée sur « le taux de croissance d'une enveloppe constituée des allocations de fonctionnement de l'Université de Liège, de l'Université catholique de Louvain, de l'Université libre de Bruxelles ainsi que des moyens alloués par le budget de la Communauté française aux différentes académies universitaires ». Un système identique de détermination d'un montant minimum, assorti de la même formule d'adaptation, est consacré par les articles 5, 7 et 9 de l'avant-projet à propos des autres subventions que ces dispositions consacrent (sur leur portée, voir infra).

L'article 2 précise les domaines que la subvention visée à l'article 1^{er} est « destinée à favoriser »¹. Il instaure par ailleurs, en son alinéa 2, une règle d'affectation minimale de 60 % de la subvention « au financement de mandats de recherche de niveau postdoctoral et à durée indéterminée dans les institutions universitaires ».

L'article 4, en son alinéa 1^{er}, oblige le FNRS à mettre en place, dans le cadre de la subvention visée à l'article 1^{er}, un fonds autonome « [p]our la gestion du financement de la recherche fondamentale stratégique » et précise que deux axes stratégiques sont à tout le moins couverts, étant les sciences de la vie et le développement durable. Son alinéa 3 donne une définition générale de la notion de « recherche fondamentale stratégique ».

Les articles 3 et 4, alinéa 3, sont relatifs au contrôle. L'article 3 traite du « contrôle du respect des conditions de subventionnement », qui s'opère à l'intervention d'un « commissaire de Gouvernement proposé par le ministre qui a la Recherche scientifique dans ses attributions », et d'un « délégué proposé par le ministre qui a le Budget dans ses attributions »². L'article 4, alinéa 3, traite du contrôle du fonds pour la gestion du financement de la recherche fondamentale stratégique, en le confiant à un commissaire du Gouvernement et à un délégué selon des modalités similaires à ce que prescrit l'article 3.

L'article 5, qui figure sous « le chapitre II » relatif au « Financement des programmes de recherche fondamentale collective », prescrit que « des subventions annuelles sont accordées au (FNRS) », pour un montant minimum global que son alinéa 3 fixe, et ce « [e]n vue du financement de programmes de recherche fondamentale collective due à l'initiative des chercheurs » (et non à celle du ministre). Son alinéa 2 donne une définition générale de la notion de « recherche fondamentale collective ».

L'article 7, qui figure sous le « chapitre III » relatif au « Financement de la formation des chercheurs dans l'industrie et l'agriculture », énonce que la subvention annuelle minimale qu'il consacre – en son alinéa 2 – l'est « [e]n vue du financement des bourses de formation à la recherche dans l'industrie et l'agriculture ».

L'article 9, inséré sous le « chapitre IV » relatif au « Financement spécifique de la recherche en sciences humaines », énonce que la subvention annuelle qu'il consacre l'est « [e]n vue du financement de bourses doctorales et mandats postdoctoraux, ainsi que d'infrastructures, équipements ou projets de Recherches collaboratives impliquant des dépenses autres que du personnel, dans les domaines du secteur des sciences humaines et sociales ».

Les subventions visées aux articles 5, 7 et 9, précités, sont soumises à un contrôle similaire à celui prescrit par l'article 3 de l'avant-projet (voir ses articles 6,

¹ L'expression laisse incertaine la question de savoir si la liste des domaines visés est exemplative ou limitative.

² Le texte omet de préciser que le Commissaire de gouvernement et le fonctionnaire délégué par le Ministre du Budget sont nommés par le Gouvernement.

alinéa 2, 8, alinéa 2 et 10, alinéa 2), exercé par un commissaire du Gouvernement et un fonctionnaire délégué par le Ministre du Budget.

À propos des conditions de subventionnement, outre les conditions qui découlent des éléments déjà évoqués, l'avant-projet, en son article 1^{er}, accorde une délégation au Gouvernement s'agissant de fixer les conditions auxquelles la subvention annuelle visée par l'article 1^{er} est allouée au FNRS. À ce propos, bien que ni le texte de l'avant-projet, ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles, n'éclairent ce point, il semble que la volonté soit d'habiliter le Gouvernement à fixer les conditions (complémentaires à celles déjà prescrites) selon lesquelles des projets de recherche pourront être financés par le FNRS au départ de la subvention visée à l'article 1^{er}.

Pour les autres subventions au FNRS que l'avant-projet envisage de consacrer, le texte en projet se limite à faire état – dans le cadre du contrôle – de « conditions de subventionnement » (articles 6, alinéa 2, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 2). Ici également, il semble que ces conditions de subventionnement visent, en marge de celles déjà prescrites par l'avant-projet, les conditions complémentaires sur la base desquelles des projets concrets de recherche pourront être financés. En ce qui concerne l'autorité habilitée à fixer ces conditions, le commentaire des articles 6 et 10 énonce chacun que la volonté est d'habiliter « le Gouvernement à régler les éléments accessoires des conditions de subventionnement ». Le commentaire de l'article 8 indique pour sa part que la disposition « reproduit les aspects essentiels des conditions de subventionnement prescrits par les articles 18, 23 et 24 du décret du 20 juillet 2000 et délègue la réglementation des éléments accessoires de ces conditions au Gouvernement ». Les délégations ainsi envisagées ne trouvent toutefois pas de fondement clair dans les dispositions en projet (voir ci-dessous).

Concernant le contrôle de l'emploi des subventions et les justifications à fournir par le bénéficiaire, le texte en projet ne prévoit aucune règle.

Sur le plan comptable, l'avant-projet instaure à charge du FNRS l'obligation de créer en son sein plusieurs fonds dotés de l'autonomie budgétaire : un fonds « (p)our la gestion du financement de la recherche fondamentale stratégique » (article 4, alinéa 1^{er}), « un fonds de la recherche médicale » et « un fonds de la recherche fondamentale en toutes autres disciplines », « (p)our la gestion des subventions » annuelles accordées en application de l'article 5, étant précisé que « le (FNRS) délègue à l'Institut interuniversitaire des sciences nucléaires la gestion des subventions qui lui sont accordées en vue de l'octroi d'une aide financière à des programmes de recherche fondamentale collective dans le domaine des sciences nucléaires » (article 6, alinéa 1^{er}), « un fonds pour la formation à la recherche dans l'industrie et l'agriculture », en vue de « la gestion de la subvention (visée à l'article 7) » (article 8, alinéa 1^{er}) et « un fonds pour la recherche en sciences humaines », en vue de « la gestion de la subvention » visée à l'article 9 de l'avant-projet. Pour chacun de ces fonds, le texte en projet précise que leur création s'opère « selon les modalités déterminées par le Gouvernement ». Contrairement à ce que laisse entendre le commentaire des articles 6, 8 et 10 évoqué supra, l'habilitation en projet porte sur les modalités de création de ces fonds et non

sur les conditions de subventionnement par le FNRS de projets de recherche au départ de ces fonds.

L'avant-projet comporte enfin un « chapitre V. Dispositions finales » comportant des dispositions finales et abrogatoires. Sont ainsi abrogés, notamment, les articles 17 à 31 du décret du 20 juillet 2000 'portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique', qui fixent le régime des bourses de formation à la recherche dans l'industrie et l'agriculture, à savoir la détermination du montant minimum de la subvention au FNRS, la mise en place d'un fonds « FRIA », la détermination des modalités de gestion du fonds, des finalités d'utilisation de la subvention et des modalités de contrôle par le Gouvernement et la définition du régime d'octroi des bourses.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. En tant qu'il règle le financement de la recherche universitaire au travers du Fonds national de la Recherche scientifique, l'avant-projet intervient dans un domaine, la recherche scientifique réalisée par et dans les universités, qui doit être considéré comme une matière d'enseignement, au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution, de sorte que « les éléments essentiels du subventionnement de la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doivent être réglés par décret »³.

Selon l'exposé des motifs, « [...] la sécurité juridique et le respect de la Constitution imposent de parachever le mouvement d'inscription dans des normes de nature décrétable [d]es principes de la réglementation de la recherche scientifique [...] ». Dans la mesure où il concrétise cette ambition⁴, l'avant-projet se conforme 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 constituant une matière d'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution, elle doit satisfaire aux exigences de cet article, lequel impose que les éléments essentiels de la réglementation soient exprimés dans un décret⁵.

³ Voir l'avis 38.337/4 donné le 11 mai 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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 collective'; l'avis 51.170/4 donné le 25 avril 2012 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'Arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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 collective'.

⁴ Ce qui n'est que partiellement le cas, étant donné que l'article 14 en projet vise à abroger les articles 17 à 31 du décret du 20 juillet 2000 'portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique' (voir supra).

⁵ Voir l'avis 29.902/2 donné le 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'; l'avis 30.287/2 donné le 9 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' actuellement le décret du

2. Comme la section de législation l'a observé dans son avis 41.935/4 ⁶,

« 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 ⁷. 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 œuvre 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' ⁸.

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 ».

Rien ne s'oppose à ce que la même analyse s'applique au Fonds national de la Recherche scientifique qui est une personne morale de droit privé, étant une fondation d'utilité publique ⁹ et qui, en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 3 de ses statuts, « a pour objet de financer la recherche scientifique dans la Communauté française de Belgique par l'octroi de subsides à des chercheurs pour leur permettre de se consacrer à la recherche scientifique, et à

20 juillet 2000 'portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique' ; les avis 38.337/4 et 51.170/4 précités.

⁶ Avis 41.935/4 donné le 15 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 30 mars 2007 'portant diverses mesures en matière de recherche dans les institutions universitaires' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 363/1, pp. 17-24).

⁷ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : En ce sens, notamment, l'avis 38.297/2 donné le 10 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} 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).

⁸ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : C.A., arrêt n° 41/2004 du 17 mars 2004, B.3.2.

⁹ Cette fondation est dénommée « Fonds de la Recherche scientifique – FNRS », en abrégé « F.R.S. – FNRS », numéro d'entreprise 885.324.344. Il conviendrait que l'avant-projet de décret identifie précisément l'établissement bénéficiaire des subventions.

des institutions pour leur permettre d'équiper ou de faire fonctionner des unités de recherche »¹⁰.

3. Il n'en demeure pas moins que les dispositions de l'avant-projet de décret ne suffisent pas à satisfaire aux exigences de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il convient en effet que le législateur établisse lui-même tous les éléments essentiels concernant les critères de répartition et les conditions d'octroi des subventions, leur objet et la nature des dépenses couvertes ainsi que les procédures à suivre tant lors de l'octroi des subventions que lors de la justification de l'emploi de celles-ci.

À cet égard, l'auteur de l'avant-projet gagnerait à s'inspirer des dispositions qui forment le chapitre II du décret du 30 mars 2007 'portant diverses mesures en matière recherche dans les institutions universitaires', au sujet desquelles la section de législation n'avait formulé aucune critique dans son avis 41.935/4 précité. Ces dispositions précisent, en l'espèce, le ou les objectifs auxquels doivent concourir les actions subventionnées¹¹, les critères auxquels doivent répondre les centres d'excellence¹², la durée des actions financées¹³, la nature¹⁴ et la part des dépenses qui peuvent être financées¹⁵, diverses dispositions relatives à la procédure d'octroi de la subvention¹⁶, à son utilisation¹⁷ et à son contrôle¹⁸.

S'agissant de la conception même de l'avant-projet de décret, la section de législation s'interroge sur le fait que, parmi les dispositions décrétales que le Gouvernement entend faire abroger, il se trouve précisément des mécanismes nécessaires, au regard des principes constitutionnels rappelés plus haut, à l'encadrement des conditions d'octroi et de contrôle de l'usage des subventions¹⁹.

¹⁰ Annexe au *Moniteur belge* du 8 décembre 2006.

¹¹ Voir l'article 8, § 1^{er}, du décret du 30 mars 2007.

¹² Voir l'article 8, § 2, du même décret.

¹³ Voir l'article 9, alinéa 1^{er}, du même décret.

¹⁴ Voir l'article 9, alinéa 2, du même décret.

¹⁵ Voir l'article 9, alinéa 3, du même décret.

¹⁶ Voir l'article 11 du même décret.

¹⁷ Voir l'article 12 du même décret.

¹⁸ Voir l'article 13 du même décret.

¹⁹ Voir notamment les articles 22 à 24 du décret 20 juillet 2000 et spécialement les articles 28 et 29 du même décret, qui vise des conditions d'octroi de bourses, que l'article 14 de l'avant-projet examiné entend abroger.

4. L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY