



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.301/4
du 13 novembre 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'portant exécution du décret du 17 juillet 2013 relatif
au financement de la recherche par le Fonds national de la
Recherche scientifique'

Le 15 octobre 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 17 juillet 2013 relatif au financement de la recherche par le Fonds national de la Recherche scientifique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 13 novembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 novembre 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'alinéa 1^{er} du préambule vise au titre de fondement juridique le décret du 17 juillet 2013 'relatif au financement de la recherche par le Fonds national de la recherche scientifique' ¹.

Dans son avis 52.697/4 donné le 30 janvier 2013, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2013, la section de législation a fait observer ce qui suit :

« 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' ².

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 décrétales [d]es principes de la réglementation de la recherche scientifique [...]'. Dans la mesure où il concrétise cette ambition³, 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 décret ⁴.

¹ *Moniteur belge*, 20 août 2013, 2^e éd., pp. 55.462 à 55.466 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 521/1).

² *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : 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'.

³ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : 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).

⁴ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : 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

2. Comme la section de législation l'a observé dans son avis 41.935/4 ⁵,

‘ 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. 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'. 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 ⁶ 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 des institutions pour leur permettre d'équiper ou de faire fonctionner des unités de recherche’ ⁷. [...] ».

L'avant-projet de décret a par la suite été complété par de nombreuses dispositions. Tel est particulièrement le cas des articles 3, 4, alinéas 2 à 10, 5, alinéa 2, 6, 7, alinéas 4 à 6, 9, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, et § 2, alinéas 2 à 4, 10, 12, alinéas 2 et 4 à 6, 13, 14, 16, alinéas 3 à 5, 17, 18, 19 et 24 du décret du 17 juillet 2013.

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 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.

⁵ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : 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).

⁶ *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : 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.

⁷ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Annexe au *Moniteur belge* du 8 décembre 2006.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le décret du 17 juillet 2013 règle le contrôle du respect des conditions d'octroi de la subvention, en ce qu'il prévoit que celui-ci sera exercé par un commissaire du Gouvernement proposé par le Ministre qui a la Recherche scientifique dans ses attributions (voir, notamment, les articles 4, 7, alinéa 3, 9, § 2, alinéa 1^{er}, 12, alinéa 3, et 16, alinéa 2, du décret), ainsi que le contrôle budgétaire, en ce qu'il est prévu que le Gouvernement désigne sur proposition du ministre qui a le Budget dans ses attributions, un délégué auprès du conseil d'administration ou du Comité de gestion selon le cas (articles 5, 7, alinéa 6, 9, § 2, alinéa 4, 12, alinéa 6, et 16, alinéa 5, du décret).

Aux mécanismes de contrôle instaurés par le décret du 17 juillet 2013, le projet d'arrêté à l'examen tend à ajouter un contrôle relatif à l'utilisation des subventions.

Plusieurs dispositions prévoient à cet égard qu'un fonctionnaire, désigné par le Ministre qui a la Recherche scientifique dans ses attributions et chargé de vérifier la régularité des comptes, « dispose des pouvoirs d'investigation nécessaires ». En tant que ces dispositions paraphrasent l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mai 2003⁸ et l'article 61, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 20 décembre 2011⁹, pareilles dispositions sont inutiles. S'il s'agit d'étendre les pouvoirs d'investigation de ce fonctionnaire, la disposition est dépourvue de fondement légal dans le décret du 17 juillet 2013.

Par ailleurs, à l'article 22 du projet, la désignation d'un réviseur d'entreprise chargé de vérifier la régularité des comptes du FRIA constitue un élément essentiel en matière de contrôle de subventions et, étant dépourvu de fondement décrétoal suffisant, il n'appartient pas au Gouvernement de combler cette lacune par un texte réglementaire¹⁰.

Les articles 4, alinéa 2, 9, alinéa 2, 16, 22 et 28, du projet seront par conséquent omis.

2. Le décret du 17 juillet 2013 ne contient pas d'habilitation permettant au Gouvernement de fixer les modalités de gestion du financement du F.R.S.-FNRS (articles 1^{er} à 4 du projet) ou d'établir une règle relative au cumul des fonctions exercées par le secrétaire général (article 5, § 1^{er}, du projet).

⁸ Loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes'.

⁹ Décret du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement de la Communauté française'.

¹⁰ Comparer avec l'article 25 du décret du 20 juillet 2000 'portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur et de recherche scientifique'.

À défaut de fondement juridique, les articles 1 à 3 et 5, § 1^{er}, du projet, seront omis ¹¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 5

Comme en a convenu la déléguée du ministre, il y a lieu de lire à l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, « le secrétaire général visé à l'article 3, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2013 ».

Article 6

À l'alinéa 1^{er}, il n'appartient pas au Gouvernement d'intervenir dans les mécanismes de contrôle et de responsabilité que des bailleurs de fonds auront prévus à l'utilisation des aides financières qu'ils auront octroyées au Fonds de la recherche fondamentale stratégique (FRFS) ¹².

OBSERVATION FINALE

En conclusion, le texte examiné pose de tels problèmes que c'est l'ensemble des dispositions en la matière qui devrait être revu.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

¹¹ Pour l'article 5, § 2, du projet, un fondement juridique peut être trouvé dans l'article 3, alinéa 3, du décret du 17 juillet 2013.

¹² Voir l'article 7, alinéa 3, du décret du 17 juillet 2013.