

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.811/2

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 22 novembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret-programme "portant diverses mesures concernant les Fonds budgétaires, le Fonds Écureuil 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", a donné le 25 novembre 2004 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 :

"En raison de l'urgence motivée par la circonstance que l'adoption de ce décret est liée au vote du décret portant budget général des dépenses pour l'année 2005, lequel sera déposé dans les tous prochains jours au Conseil de la Communauté française en vue d'être adopté,"

*

* *

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.

Formalité préalable

En vertu de l'article 32 du décret du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire,

"(...) les organisations représentatives au niveau communautaire reconnues sont concertées sur tout projet de décret ou d'arrêté réglementaire relatif à l'enseignement supérieur ou aux allocations et prêts d'études".

.../...

Selon les documents transmis au Conseil d'État, cette concertation se déroulera 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 cette concertation, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

Fondement juridique

Articles 9 à 11

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" ⁽¹⁾.

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 augmenté ⁽²⁾.

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.

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 ⁽³⁾. Pour déterminer la partie variable, il est notamment appliqué une pondération qui varie selon la catégorie d'enseignement supérieur ⁽⁴⁾. 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 ⁽⁵⁾.

L'allocation annuelle globale est déterminée dans le cadre d'une enveloppe globale fixée à 261.378.000 euros ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ C.A., arrêt n° 30/96 du 15 mai 1996, considérant B.2.3.

⁽²⁾ C.A., arrêt n° 38/94 du 10 mai 1994, considérant B.14.

⁽³⁾ Article 12, § 1^{er}, du décret du 9 septembre 1996.

⁽⁴⁾ Articles 15 et 16 du décret.

⁽⁵⁾ Article 17, alinéa 2, du décret.

⁽⁶⁾ Article 10 du décret modifié par l'article 5 de l'avant-projet examiné.

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.

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.

Quoiqu'il en soit, les critères fixés doivent recevoir une justification admissible au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution. Le délégué de la ministre a été invité à apporter certaines justifications.

.../...

a) Selon l'exposé des motifs, le nombre d'étudiants a crû de façon exceptionnelle entre le 1^{er} février 2004 et le 15 octobre 2004 mais la première formule compare la population de la Haute École au 1^{er} février 2005 ("pop HE 05") avec celle au 1^{er} février 2001 ("pop HE 01"). Invité à justifier pourquoi il est pris en considération le nombre d'étudiants au 1^{er} février 2001 et non pas au 1^{er} février 2004, le délégué de la ministre a répondu :

"En prenant en compte le chiffre de 2004, on aurait exclu les Hautes Écoles qui connaissent une augmentation constante de leur population depuis quelques années et qui rencontrent de ce fait des difficultés semblables à celles auxquelles sont confrontées les Hautes Écoles qui doivent faire face exclusivement à une augmentation exceptionnelle en septembre 2004.

Il ne faut pas négliger le fait que le décret de 1996 ne permet de tenir compte d'une évolution de la population qu'avec un certain effet retard (lissage de la population sur trois ans)".

Vu les brefs délais impartis et le fait que le Conseil d'État ne dispose pas de l'ensemble des éléments lui permettant d'apprécier de manière pertinente la compatibilité de cette mesure avec l'article 24, § 4, de la Constitution, il appartiendra au législateur d'apprécier cette compatibilité.

b) Il résulte de l'article 10, § 1^{er}, qu'il n'est pas tenu compte de toutes les catégories d'enseignement supérieur et le type long est exclu.

Selon le commentaire de l'article,

"(...) l'enseignement de type long n'est pas en augmentation, à l'exception de l'enseignement de type long dans la catégorie paramédicale. L'augmentation de cet enseignement n'est toutefois pas prise en considération en raison du contingentement imposé par l'État fédéral en kinésithérapie. Le Gouvernement ne souhaite donc pas encourager ce cursus par un financement supplémentaire".

Invité à justifier pourquoi deux catégories ne sont pas prises en considération, le délégué de la ministre a répondu :

"En ce qui concerne la catégorie "traduction et interprétation", visée à l'article 12, 8° du décret du 5 août 1995, il n'existe pas d'enseignement de type court dans cette catégorie.

.../...

En ce qui concerne la catégorie visée au 1° - agronomie -, les informations fournies par l'enseignement de type court dans cette catégorie ont montré que celle-ci n'avait pas été confrontée à une augmentation problématique de sa population."

Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas pourquoi le type long et la catégorie de l'agronomie ne seraient pas soumis au mécanisme envisagé. Si, effectivement, le nombre d'étudiants n'est pas en augmentation, cela n'aura pas d'incidence sur le résultat.

S'agissant de la catégorie paramédicale, l'argument relevant de la loyauté fédérale énoncé dans l'exposé des motifs paraît être admissible.

c) Invité à justifier pour quelle raison, g est –il égal à trente lorsque pg est supérieur à trente, autrement dit, pourquoi plafonne-t-on la prise en considération de l'augmentation par catégorie à 30 pour cent, le délégué de la ministre a répondu :

"Le Gouvernement a souhaité que toutes les Hautes Écoles qui rencontrent des difficultés puissent être aidées de manière équilibrée dans une enveloppe fermée en raison des contraintes budgétaires. Une attribution de points pour une augmentation supérieure à trente pour cent aurait conduit à ce que certaines écoles reçoivent une part de l'enveloppe trop importante, alors que la volonté du Gouvernement est par cette mesure d'aider toutes les Hautes Écoles en situation difficile.

En outre le mécanisme de financement prévu par le décret du 9 septembre 1996 a de toute manière permis à une Haute École qui a connu une augmentation de plus de trente pour cent entre le 1^{er} février 2001 et le 1^{er} février 2005 de recevoir une augmentation de son financement. L'évolution moyenne de la population des Hautes Écoles durant les cinq années prises en compte est en effet de quinze pour cent".

Vu les brefs délais impartis et le fait que le Conseil d'État ne dispose pas de l'ensemble des éléments lui permettant d'apprécier de manière pertinente la compatibilité de cette mesure avec l'article 24, § 4, de la Constitution. Il appartiendra au législateur d'apprécier cette compatibilité.

d) Le "pg" est arrondi au multiple de 5 directement supérieur (première formule), le "gpe" est arrondi à l'unité supérieure (deuxième formule) et le "pccat" est arrondi à l'unité inférieure (troisième formule) ce qui conduit à une forfaitarisation du supplément et le nombre de points attribué à la Haute École dépend beaucoup plus de l'augmentation de la population de la Haute École que de l'augmentation de la population des différentes catégories (deuxième et quatrième formules). Invité à justifier ces arrondis, le délégué de la ministre a répondu :

"Les arrondissements prévus respectivement aux §§ 2 et 3 de l'article 10 en projet participent à l'objectif indiqué dans le commentaire de l'article de prendre en considération l'augmentation de la population globale d'une Haute École davantage que celle par catégories."

Vu les brefs délais impartis et le fait que le Conseil d'État ne dispose pas de l'ensemble des éléments lui permettant d'apprécier de manière pertinente la compatibilité de cette mesure avec l'article 24, § 4, de la Constitution. Il appartiendra au législateur d'apprécier cette compatibilité.

Article 11

Afin d'éviter toute confusion, l'alinéa 2 - qui n'a pas de portée juridique - devrait figurer dans l'exposé des motifs.

Article 12

En vertu de l'article 12, alinéa 3, de l'avant-projet, un quart du financement supplémentaire serait "soumis à la condition que les Hautes Écoles soumettent un plan d'optimisation de leur offre d'enseignement approuvé par le Gouvernement, selon les modalités déterminées par celui-ci".

Invité à justifier cette habilitation au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution, le délégué de la ministre a répondu :

"La délégation au gouvernement se limite à fixer des modalités selon lesquelles les Hautes Écoles devront fournir un plan d'optimalisation de leur offre d'enseignement, pour bénéficier de l'aide prévue par le projet pour la période du 15 septembre 2005 au 31 décembre 2005.

Le principe de légalité est respecté puisque les éléments essentiels du mécanisme de financement supplémentaire figurent dans le décret. Les critères de répartition qui valent pour la première tranche de 75 pour cent valent également pour la deuxième tranche de 25 pour cent. Il en va de même pour la condition prévue à l'article 10, § 5, à savoir que le financement supplémentaire doit être affecté à la rémunération de personnel enseignant.

Il n'est pas nécessaire que le décret fixe davantage le contenu du plan d'optimalisation. Il est en effet demandé aux Hautes Écoles de réfléchir aux instruments qu'elles peuvent mettre en œuvre pour faire face de manière optimale aux besoins avec les moyens dont elles disposent. Une manière d'optimiser cette offre d'enseignement est, comme l'évoque l'exposé des motifs, la mise en place de synergies entre Hautes Écoles. Le décret Bologne fournit le fondement juridique pour le développement de ces synergies."

Ces explications ne permettent pas de justifier la validité de la délégation au regard de l'article 24, § 5, de la Constitution, qui requiert que les éléments essentiels de l'organisation et du subventionnement de l'enseignement soient réglés directement par le législateur décréteur. Celui-ci doit, en effet, définir lui-même les objectifs et les éléments essentiels du plan d'optimalisation ainsi que les critères d'approbation que le Gouvernement devra appliquer. À défaut, le législateur ne préviendrait pas le risque d'arbitraire puisque les Hautes Écoles ne sauraient pas avec suffisamment de précision ce qu'elles devraient proposer dans leur plan d'optimalisation et qu'elles ne pourraient pas prévoir les critères qu'appliquerait le Gouvernement dans l'appréciation de celui-ci.

Article 23

À l'article 342, § 3, en projet, du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métiers, et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française, il convient de définir ce qu'il faut entendre par "circonstances exceptionnelles".

.../...

La même observation vaut pour l'article 24, 3°, de l'avant-projet.

Article 25

La rétroactivité, notamment pour l'article 24, 1° et 2°, de l'avant-projet n'est admissible que pour autant qu'elle ne porte pas atteinte à des droits régulièrement acquis.

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