

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.843/2
DU 17 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième 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 23 novembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret portant diverses mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Agence pour l'évaluation de la qualité de l'enseignement supérieur organisé ou subventionné par la Communauté française", a donné l'avis suivant :

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 ci-après.

Examen du projet

Dispositif

Article 2

1. Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, l'Agence créée par le décret en projet serait un "service décentralisé, non doté de la personnalité juridique".

Le commentaire de l'article précise que ce service est créé conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Invitée à donner des informations complémentaires à ce propos, la déléguée de la ministre a précisé ce qui suit :

"Le caractère décentralisé de l'Agence est justifié par la nécessité de doter ce service d'une autonomie dans l'exercice de sa mission. Elle doit pouvoir prendre les décisions en matière d'évaluation des établissements d'enseignement (programmation des évaluations, désignation des experts, avis sur le refus de publication des rapports d'évaluation, analyse transversale de la qualité) en toute autonomie, sans être soumise à l'autorité hiérarchique du Gouvernement. L'Agence est un service décentralisé dans la mesure où les décisions prises par ces organes pour l'accomplissement de ses missions légales le sont en toute autonomie.

Cette possibilité de créer un service décentralisé non doté de la personnalité juridique découle de l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles qui dispose :

«Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

.../...

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.»

La circonstance que ce soit une faculté pour le décret d'accorder la personnalité juridique aux organismes qu'il crée implique nécessairement que le décret puisse créer des services décentralisés qui ne sont pas dotés de la personnalité juridique."

La doctrine considère généralement qu'un service décentralisé est caractérisé par une personnalité juridique propre ¹.

Même si l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, peut être lu comme n'excluant pas la création d'un service décentralisé sans personnalité juridique, il est suggéré, pour éviter toute confusion, de ne pas utiliser la notion de service "décentralisé".

2. Selon l'article 2, alinéa 2, la gestion budgétaire et comptable de l'Agence serait "séparée de celle des services d'administration générale de la Communauté française, conformément à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État".

À ce propos, la déléguée de la ministre a fourni les explications suivantes :

"Un service décentralisé non doté de la personnalité juridique n'a, par définition, pas de patrimoine propre. Ses revenus et ses dépenses sont donc le fait de la personnalité juridique de la Communauté française.

Compte tenu du principe de l'universalité budgétaire - qui résulte de l'article 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 de réformes institutionnelles-, les recettes et les dépenses du service créé par le présent projet doivent apparaître respectivement au budget de la Communauté française.

⁽¹⁾ Voir notamment M.-A. FLAMME, "Droit administratif", Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 116 et sv., et M. DAERDEN et W. DUMAZY, "Les finances publiques de la nouvelle Belgique fédérale", Labor, 2000, p. 262.

L'objet de l'alinéa 2 de l'article 2 est de préciser sous quelle forme ces recettes et dépenses apparaîtront au budget de la Communauté française, à savoir en tant que service de la Communauté dont la gestion est, en vertu d'un décret particulier, séparée de celle des services d'administration générale de l'État, conformément à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

Le fait que l'agence soit instituée comme service à gestion séparée ne va pas de soi. Cela ne découle pas nécessairement de son caractère décentralisé. En effet, d'une part, bon nombre de services à gestion séparée ne sont pas des services décentralisés (dès lors que les fonctionnaires qui les dirigent sont soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement), et d'autre part, la gestion de services bénéficiant d'une autonomie fonctionnelle n'apparaît pas nécessairement de manière distincte dans le budget général des dépenses. Ainsi, les dépenses du Conseil d'État, qui n'est certainement pas un service d'administration générale, sont imputées sur des crédits du budget général des dépenses (article 118 des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

En instituant l'Agence en service à gestion séparée, il est possible de lui affecter une dotation, qui est prévue à l'article 22 de l'avant-projet. Cette dotation est destinée à couvrir les frais d'évaluation externe. C'est l'Agence, en tant que service décentralisé qui décidera elle-même, de l'affectation de cette dotation. L'érection du service en service à gestion séparée et l'octroi d'une dotation est indispensable dans la mesure où l'avant-projet prévoit que les établissements peuvent choisir de reporter d'un ou de deux ans leur évaluation. Il était donc nécessaire [que les] moyens octroyés pour réaliser ces évaluations puissent être reportés d'une année budgétaire à l'autre."

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 5

À l'alinéa 2, 11/, les termes "milieux professionnels, sociaux et culturels" sont trop flous. Ils devraient être précisés de même qu'il devrait être indiqué par qui les représentants de ces milieux seront proposés.

Article 6

Le Conseil d'État se demande pourquoi il n'est pas fait état, pour l'accès aux fonctions de vice-président et de président, des représentants du corps enseignant au Conseil supérieur de l'architecture, mentionné par l'article 5, alinéa 2, 6/, du projet.

.../...

Article 7

L'article 7, § 1^{er}, permet à des membres du personnel des établissements d'enseignement supérieur d'être "détachés pour une durée minimale de 2 ans" auprès de la cellule exécutive de l'Agence.

La déléguée de la ministre a précisé à ce propos ce qui suit :

"L'intention de l'auteur du projet est que le détachement du personnel des établissements d'enseignement supérieur se fasse conformément au décret du 24 juin 1996 portant réglementation des missions, des congés pour mission et des mises en disponibilité pour mission spéciale dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française."

Dans ce cas, pour éviter toute confusion, il convient que la disposition en projet contienne une référence aux dispositions du décret du 24 juin 1996 qui s'appliqueront aux détachements envisagés.

Article 10

1. À l'alinéa 5, il est prévu que :

"L'Agence peut exclure de la programmation annuelle les cursus des établissements visés par le plan décennal dans lesquels on a compté moins de 10 nouvelles inscriptions régulières en moyenne durant les 3 années académiques précédentes."

La seule justification donnée dans l'exposé des motifs est tirée "d'un principe d'économie". Cette justification est insuffisante.

2. À l'alinéa 6, dernière phrase, il convient de préciser le moment où le délai d'un mois prend cours.

Article 21

Il convient de préciser qui sera l'auteur de l'examen externe cyclique des activités et des méthodes de l'Agence.

Article 22

Cet article entend fixer le montant de la dotation qui sera versée annuellement à l'Agence.

L'article 174 de la Constitution consacre le principe de l'annualité budgétaire. Ce principe est transposé au niveau des communautés et des régions par les articles 13, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions. Suivant ces dispositions, les budgets sont votés chaque année et ne valent que pour un an, de sorte qu'il n'appartient pas au législateur décréteur de déroger à cette règle de l'annualité budgétaire en déterminant les affectations pour les années à venir.

Les dispositions en projet ne répondent pas à ce principe puisqu'elles lient le législateur budgétaire pour l'avenir dans la mesure où, méconnaissant ce principe de l'annualité budgétaire, elles auraient pour effet de déposséder le législateur budgétaire de ses prérogatives en matière de vote du budget et de contrôle du Gouvernement ².

(2) Voir notamment l'avis 42.219/2, donné le 12 mars 2007, sur un avant-projet de décret "relatif au programme prioritaire de travaux en faveur des bâtiments scolaires de l'enseignement fondamental ordinaire et spécialisé; de l'enseignement secondaire ordinaire et spécialisé et de l'enseignement secondaire de promotion sociale, de l'enseignement artistique à horaire réduit, des centres psycho-médico-sociaux ainsi que des internats de l'enseignement fondamental et secondaire, ordinaire et spécialisé, organisés ou subventionnés par la Communauté française" et les nombreux avis auxquels il se réfère; l'avis 42.491/2, donné le 4 avril 2007, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 1^{er} février 2007 entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Commission communautaire française relatif à l'équipement mis à disposition dans le cadre de la revalorisation de l'enseignement qualifiant et à la collaboration entre les Centres de technologies avancées et les Centres de référence professionnelle", Doc., P.C.F., 2006-2007, n/ 435/1, p. 24.

Article 28

Selon la Cour constitutionnelle,

"La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous."³

L'auteur de l'avant-projet doit donc, s'il entend la maintenir, démontrer que la rétroactivité envisagée est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, ce que le commentaire des articles est en défaut de faire.

⁽³⁾ Voir notamment C.A., n/ 152/2006 du 18 octobre 2006, B. 9.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS