

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 33.338/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, le 29 avril 2002, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif aux chèques-formation à la création d'entreprise", a donné le 7 octobre 2002 l'avis suivant :

Observation générale

L'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose :

"Le chèque est destiné à permettre au porteur de projet de couvrir, en compensation, une heure prestée personnellement pour élaborer ou initier son projet d'entreprise."

Comparant les aides prévues par l'avant-projet avec les bourses de pré-activités, qui relèvent de la compétence des régions au titre de l'expansion économique, la note au Gouvernement wallon, jointe à la demande d'avis, précise :

"Enfin, par nature, le type d'aide couvre deux champs différents; ces chèques étant dédiés à de la formation visant à la création d'entreprises; les bourses de pré-activités touchant pour leur part au développement en tant que tel de l'activité de l'entreprise (rédaction de la présentation de l'idée de départ du projet, enquête de marketing, études technico-économiques, recherche de partenariat, acquisition de documentation, déplacements et contrats professionnels, etc.).

C'est donc bien la dimension d'accompagnement par la formation qui a présidé à l'élaboration de la mesure que nous proposons. (...).

Aussi, afin de dissiper toute ambiguïté qui pourrait injustement subsister, avons-nous précisé l'intitulé même du dispositif sous l'angle de la formation."

Dans le cas visé par l'article 5, § 1^{er}, le chèque est octroyé pour des heures prestées personnellement par le porteur de projet pour élaborer ou initier son projet d'entreprise, à condition que ce porteur de projet soit suivi par un opérateur de formation agréé à raison d'au moins une heure de "formation individuelle-accompagnement" par dix heures prestées personnellement par le porteur de projet.

L'on peut se demander si, contrairement à la "formation individuelle-accompagnement", l'élaboration et l'initiation d'un projet d'entreprise ne relève pas davantage de l'expansion économique - qui n'est pas une matière communautaire "transférée" - que de la formation.

.../...

Le représentant du ministre a répondu en comparant l'élaboration et l'initiation d'un projet d'entreprise à la rédaction de mémoire de fin d'études qui, bien qu'étant rédigé seul par l'étudiant, est supervisé par son professeur et fait incontestablement partie de sa formation.

L'avant-projet doit, dès lors, être complété afin de faire apparaître plus clairement dans son dispositif - et non pas uniquement dans son intitulé qui n'a pas de valeur réglementaire - le lien entre l'élaboration et l'initiation d'un projet d'entreprise et la formation et, partant, d'éviter tout excès de compétence puisque, comme l'a souvent rappelé la section de législation du Conseil d'Etat, un même décret ne peut régler à la fois des matières régionales et des matières communautaires transférées.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. En vertu du paragraphe 1^{er}, pour pouvoir bénéficier de l'aide, le porteur de projet doit suivre une formation dispensée par un opérateur de formation agréé.

Cette exigence est en partie contradictoire avec l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui prévoit que le chèque est destiné à permettre au porteur de projet de couvrir, en compensation, une heure prestée personnellement pour élaborer ou initier son projet d'entreprise. L'intervention de l'opérateur agréé n'est prévue que de manière accessoire, par le biais d'un suivi du porteur de projet à raison d'au moins une heure de formation individuelle - accompagnement par dix heures prestées personnellement par le porteur de projet.

L'article 3, § 1^{er}, doit, dès lors, être complété afin de viser également la formation, en grande partie autodidacte, de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. L'article 3, § 1^{er}, pourrait, par exemple, prévoir que la formation doit être dispensée ou supervisée par un opérateur de formation.

2. Toutes les sociétés mentionnées à l'article 2 du Code des sociétés n'ont pas nécessairement un gérant. Ainsi, par exemple, les sociétés anonymes sont administrées par des administrateurs, la gestion journalière étant confiée à un délégué à la gestion journalière.

L'article 3, § 1^{er}, 2°, doit, dès lors, être complété afin de pouvoir s'appliquer à tous les types de sociétés commerciales visés à l'article 2 du Code des sociétés.

La même observation vaut pour l'article 3, § 2, 6°.

3. Au paragraphe 2, 1° et 2°, mieux vaut ne pas mentionner les textes fixant des conditions d'accès à certaines professions, mais plutôt viser, de manière générale, la réglementation en la matière. En effet, l'énumération de l'avant-projet est incomplète et inexacte.

La loi du 15 décembre 1970 "sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat" a été abrogée, à l'exception de ses articles 12 et 13, par l'article 18 de la loi-programme du 10 février 1998 "pour la promotion de l'entreprise indépendante" ¹.

Article 4

⁽¹⁾ Voir l'article 34, § 2, de l'arrêté royal du 21 octobre 1998 "portant exécution du Chapitre I^{er} du Titre II de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante".

1. Le décret doit être complété afin de mentionner les obligations qui pèsent sur l'émetteur.

L'exposé des motifs mentionne, notamment, la vérification que les conditions d'octroi des chèques sont bien remplies par le porteur de projet, la transmission des renseignements relatifs aux opérateurs de formation agréés auprès des porteurs de projets, le suivi de la circulation des chèques, la transmission des statistiques, etc.

2. Il n'appartient pas au décret de désigner une administration en particulier, c'est le Gouvernement qui doit, le cas échéant, déléguer ses pouvoirs (article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (article 87 de la même loi spéciale).

Article 5

1. Le Conseil d'Etat se demande comment se fera la preuve des heures prestées personnellement par le porteur du projet et qui sera chargé du contrôle.

Il convient que ces précisions soient données par le décret lui-même.

2. Compte tenu des exclusions prévues au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, le Conseil d'Etat se demande si l'aide visée au paragraphe 1^{er} n'aura pas un champ d'application excessivement marginal. Le représentant du ministre a reconnu que ce champ d'application ne sera pas très étendu. Seront, par exemple concernés, les jeunes en stage d'attente.

L'exposé des motifs doit, en outre, justifier, par rapport à l'objectif poursuivi, les exclusions prévues au paragraphe 1^{er}, alinéa 4.

.../...

3. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée exacte des mots "une période ininterrompue" utilisés à plusieurs reprises dans l'article 5. Selon le représentant du ministre, le mot "ininterrompu" peut être supprimé.

4. Au paragraphe 4, le Gouvernement ne peut être habilité à modifier les dispositions d'un décret.

Le décret pourrait habilitier le Gouvernement à fixer, pour chaque catégorie, le nombre de chèques et les périodes d'utilisation autorisées.

Une autre solution consisterait à fixer un nombre minimum et maximum de chèques et une durée de périodes d'utilisation.

Article 6

_____A l'alinéa 2, le Conseil d'Etat suppose que l'obligation faite à l'opérateur de formation agréé de fournir annuellement à l'administration un rapport relatif aux porteurs de projets formés est limitée à cinq ans. Il convient de le mentionner expressément.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, les critères 5° à 7° ne pourront être utilisés qu'après une certaine période de fonctionnement du système, et même, pour les 6° et 7°, après cinq années. Ils seront donc inapplicables pour les premiers agréments.

2. Le paragraphe 3, alinéa 2, dispose

"Le membre qui cesse d'exercer son mandat avant l'expiration de celui-ci est remplacé pour la période qui reste à couvrir."

.../...

Pour les membres visés aux 5° et 6° du paragraphe 2, le Conseil d'Etat se demande si le remplacement se fait par le suppléant. Dans la négative, il convient de préciser à quoi sert le suppléant.

3. Au paragraphe 4, plutôt que de prévoir la possibilité pour le Gouvernement de modifier la composition de la commission et la durée des mandats, il convient de composer celle-ci de telle façon que le décret ne doit pas être modifié en fonction des changements de composition et d'attributions au sein du Gouvernement ou de ses règles de fonctionnement.

En effet, un arrêté du Gouvernement ne peut modifier les termes d'un décret.

Article 9

1. A l'alinéa 1^{er}, il convient que l'exposé des motifs précise ce qu'il y a lieu d'entendre par expérience utile et éventuellement sa durée.

2. La même observation vaut pour les organismes de formation "expérimentés" visés à l'alinéa 2.

Article 10

L'habilitation donnée au Gouvernement est excessive. C'est au décret lui-même de déterminer les conditions d'octroi, de renouvellement, de retrait et de suspension de l'agrément des opérateurs de formation ainsi que les règles essentielles relatives à la procédure.

.../...

Le Conseil d'Etat observe d'ailleurs que certains critères d'octroi de l'agrément sont déjà mentionnés aux articles 8, § 1^{er}, et 9.

Article 11

L'avant-projet de décret ne peut habiliter le Gouvernement à confier certaines missions à l'administration.

En effet, c'est au Gouvernement qu'il appartient de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets (article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), de déléguer ses pouvoirs, s'il l'estime opportun (article 69 de la même loi spéciale), et de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (article 87 de la même loi spéciale).

En conséquence, les missions que l'avant-projet veut voir confier à l'administration, doivent l'être uniquement au Gouvernement, comme le fait d'ailleurs, de manière correcte, l'article 15 qui charge le Gouvernement - et non l'administration - de remettre au Conseil régional un rapport d'évaluation sur l'application du décret.

Article 12

Cet article dispose que l'aide visée à l'article 2 "ne peut être cumulée avec une autre aide publique qui serait accordée à charge du budget de la Région wallonne et qui porte le même objet".

S'il existe d'autres mécanismes d'aide qui ont un objet identique avec celui prévu par l'avant-projet de décret, il convient impérativement de les fusionner : une même matière ne peut être réglée par deux décrets différents.

.../...

Si l'article 12 fait référence à des mécanismes d'aide qui portent sur un objet non pas identique mais voisin, il convient de l'indiquer plus clairement et de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, quels sont ces mécanismes et les décrets qui les établissent. Même dans ce cas, il serait de bonne technique législative qu'un décret unique regroupe les aides de même nature, pour autant que ce même décret ne règle pas en même temps des matières régionales et des matières communautaires transférées.

Article 13

Comme l'a confirmé le représentant du ministre, l'intention de l'auteur du projet n'est pas d'habiliter le Gouvernement à fixer des sanctions pénales ou administratives, mais seulement les règles relatives au retrait ou à la suspension de l'agrément, d'une part, et celles relatives à la récupération de l'aide, d'autre part.

Les règles relatives au retrait ou à la suspension de l'agrément doivent se trouver dans l'article 10 de l'avant-projet.

Quant aux règles relatives à la récupération de l'aide, elles se trouvent dans la section 3 du chapitre III du titre premier des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat. Le décret ne peut intervenir pour régler le contrôle de l'emploi des subventions relevant de son domaine de compétence qu'en prévoyant un régime plus sévère ou plus contraignant que celui qui résulte des lois coordonnées précitées.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J. van COMPERNOLLE,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS