

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.593/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française, le 18 décembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'avenant modifiant l'accord de coopération conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne, relatif à la Formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et à la tutelle de l'Institut de Formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 19 et 26 février 2003, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

Observation préalable

L'avant-projet de décret à l'examen entend porter assentiment à un "avenant modifiant l'accord de coopération relatif à la Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne".

Cet avenant, signé le 4 décembre 2002, constitue lui-même un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Afin d'éviter toute confusion et de rendre plus aisée la lecture des observations qui suivent, l'accord originaire du 25 février 1995 sera dénommé ci-après "l'accord" ou "l'accord de coopération", et l'avenant à cet accord, sera dénommé "l'avenant".

Formalités préalables

1. L'article 7, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire soumet à l'accord préalable du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, les avant-projets de décrets et les projets d'arrêtés qui ont pour objet la fixation ou la modification de dispositions statutaires pour le personnel.

L'avenant auquel l'avant-projet de décret à l'examen entend porter assentiment règle notamment la situation des membres du personnel de l'Institut, leur régime de pension, et leur transfert auprès d'un service à créer par la Commission communautaire française, et d'un organisme à créer par la Région wallonne.

L'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions aurait donc dû être sollicité préalablement à l'adoption de l'avant-projet examiné.

.../...

2. L'article 19, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, dispose que

"(...) les autorités auxquelles le présent arrêté est applicable sont tenues d'informer l'autorité fédérale compétente en matière de pensions de tout projet ou proposition de décret, d'ordonnance ou de règlement contenant des mesures pouvant avoir une incidence sur la situation en matière de pension de leur personnel nommé à titre définitif ou y assimilé."

Cet arrêté s'applique donc aux services de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Commission communautaire française, ainsi qu'aux organismes publics qui en dépendent, parmi lesquels l'Institut.

L'article 47 de l'avenant auquel l'avant-projet de décret entend porter assentiment a précisé pour objet d'établir, par une norme de rang législatif, le régime de pension des agents statutaires de l'Institut.

Il ne résulte cependant pas du dossier soumis au Conseil d'Etat que le Ministre des Pensions en a bien été formellement informé.

3. Il suit des développements précédents que les formalités préalables requises n'ont pas toutes été accomplies, ou l'ont été de manière imparfaite.

C'est donc sous réserve de l'accomplissement des formalités préalables que le présent avis est donné.

.../...

Avenant à l'accord de coopération du 20 février 1995

Il est de jurisprudence constante que l'avis de la section de législation ne se limite pas à la loi, au décret ou à l'ordonnance portant assentiment à un accord de coopération, mais s'étend également à celui-ci. A cet égard, l'avenant auquel l'avant-projet de décret à l'examen entend porter assentiment et qui constitue lui-même un accord de coopération, appelle les observations suivantes.

Observations générales

1.1. L'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles donne à l'Etat, aux Communautés et aux Régions une très grande liberté dans la détermination de l'objet et de la portée des mesures dont ils conviennent en concluant un accord de coopération ⁽¹⁾.

Le pouvoir des Régions et des Communautés de conclure un accord de coopération n'est cependant pas sans limite.

Ainsi, il va de soi que celles-ci ne peuvent convenir de régler des matières qui excèdent leurs compétences. En outre, la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence ⁽²⁾.

Compte tenu des principes ainsi rappelés, l'accord de coopération examiné s'expose à plusieurs critiques fondamentales.

⁽¹⁾ M. Uyttendaele, Le fédéralisme inachevé, Bruylant, 1991, p. 455; R. Moerenhout et J. Smets, De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, n° 182.

⁽²⁾ Voir C.A., arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994; voir aussi. l'avis 24.479/VR, donné le 24 octobre 1995 sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages", Doc. C.R.W., session 1995-1996, n° 162/1.

1.2. Dans son avis 24.174/9, donné le 28 février 1995, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "portant approbation de l'accord de coopération relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites moyennes entreprises (PME), conclu le 20 février 1995, par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne", le Conseil d'Etat a relevé ce qui suit :

"Aux termes de l'article 3 des décrets conjoints de transfert de compétences, la Région wallonne et la Commission communautaire française, la première sur le territoire de langue française et la seconde sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences de la Communauté française, notamment dans les matières de la promotion sociale, d'une part, et de la reconversion et du recyclage professionnels, d'autre part.

Pour prendre la mesure exacte de ce transfert, il convient de rapprocher l'article 3 précité de l'article 10, § 1^{er}, des mêmes décrets. Cette dernière disposition vient, en effet, restreindre l'ampleur du transfert en conservant à la Communauté française certaines compétences dans les matières susmentionnées.

D'une part, la Communauté française gère conjointement avec la Région wallonne et la Commission communautaire française, l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, ceci pour l'exercice de sa compétence en matière d'enseignement.

D'autre part, il ressort de l'interprétation donnée aux termes "notamment de certification et d'homologation" au cours des travaux préparatoires du décret II du Conseil de la Région wallonne du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, que la Communauté française reste également compétente pour les aspects de l'organisation de l'apprentissage qui entretiennent des rapports étroits avec sa compétence en matière d'enseignement ⁽³⁾.

Or, le présent accord de coopération se donne un objet beaucoup plus vaste que celui que lui assigne l'article 10, § 1^{er}, des décrets conjoints de transfert. Il appelle, de ce fait, les plus expresses réserves. Cet accord revient, en effet, à restituer à la Communauté française une partie des compétences dont elle s'était dessaisie; elle est à nouveau associée à l'adoption d'un nombre important de règles, telles celles prévues au chapitre Ier, sections 3 à 6, et au chapitre II, à l'exception de l'article 15, qui sont relatives à des compétences transférées, depuis le 1^{er} janvier 1994, à la Région wallonne et à la Commission communautaire française."

⁽³⁾ Voir Doc. C.R.W., session 1992-1993, n° 168/4, pp. 9 et 10.

L'avenant auquel l'avant-projet de décret à l'examen entend donner assentiment, abroge ou remplace quasiment la totalité des dispositions de l'accord de coopération précité du 20 février 1995.

Parmi les nouvelles dispositions résultant de cet avenant, nombreuses sont celles qui se heurtent aux mêmes objections que celles élevées par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis précité. Il en va ainsi des dispositions de l'avenant qui sont étrangères à la gestion conjointe de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, et plus spécialement des dispositions qui ont trait à l'organisation de la formation de chef d'entreprise, de la formation continue et du perfectionnement pédagogique, ainsi que de l'article 57 de l'avenant en ce qu'il abroge des dispositions ayant les mêmes objets dans le décret du 3 juillet 1991 relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises. L'avenant ici examiné appelle donc les plus expresses réserves.

1.3. Plusieurs dispositions de l'avenant examiné chargent les gouvernements intéressés de prendre, par la voie d'accords de coopération subséquents, des mesures destinées à en assurer l'exécution. Il en va ainsi des articles 4, 7, 42 et 52 de l'avenant, ou, en d'autres termes, des articles 5, § 1^{er}, 8, § 1^{er}, 37, alinéa 1^{er}, et 54, nouveaux, de l'accord de coopération du 20 février 1995.

Selon l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de tels accords doivent recevoir l'assentiment des législateurs concernés s'ils ont pour objet l'un de ceux que détermine cette disposition. En l'espèce, il en ira souvent ainsi, dès lors, en particulier, que les accords subséquents envisagés sont destinés à "lier des Belges individuellement" ou à "grever" la Commission communautaire française et la Région wallonne au sens de la disposition citée.

La question se pose de savoir si les législateurs concernés doivent donner expressément leur assentiment à chacun de ces accords ou si l'on peut admettre que les assentiments donnés à l'accord de coopération principal contiennent également un assentiment par anticipation aux accords de coopération conclus pour son exécution.

.../...

Comme le Conseil d'Etat l'a déjà rappelé ⁽⁴⁾, la seconde solution indiquée ne peut être retenue. L'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 dispose, en effet, que les accords de coopération qu'il énumère n'ont d'effet "qu'après" avoir reçu l'assentiment par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon le cas. A ce sujet, la section de législation du Conseil d'Etat a, dans des avis antérieurs, insisté sur ce que pour satisfaire à cet article, l'assentiment ne pouvait être donné qu'après que le contenu concret de l'accord soit connu ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

En conséquence, il convient, d'une part, d'omettre dans l'accord examiné toutes les dispositions qui habilitent les gouvernements à conclure des accords subséquents entrant dans une des catégories visées par l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, précité, et, d'autre part, d'insérer dans l'accord examiné les règles qui sont nécessaires pour son exécution ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ Avis 24.479/VR, donné le 24 octobre 1995 sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages", op.cit.

⁽⁵⁾ Avis 22.794/8, donné le 26 octobre 1993, sur un avant-projet de décret de la Région flamande "tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen" (Doc. Vlaamse Raad, sess. 1993-1994, n° 485/1, p. 131) et avis 23.822/8, donné le 28 octobre 1994, sur un avant-projet de décret de la Région flamande "tot aanvulling van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een deel betreffende bedrijfsinterne milieuzorg" (Doc. Vlaamse Raad, sess. 1994-1995, n° 719/1, pp. 109-110).

⁽⁶⁾ Certes, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 19 mars 1981, Pas. 1981, I, 779), si l'assentiment des Chambres requis pour que certains traités aient effet en Belgique intervient, en règle, après la conclusion du traité, il peut cependant la précéder; ainsi lorsqu'une loi a décidé qu'une matière donnée serait réglée par une disposition d'un traité ultérieur, celui-ci ne doit plus, quant à ce, être soumis à l'assentiment des Chambres ou à une approbation législative. Il y a toutefois une différence importante entre l'assentiment à un traité international et celui donné à un accord de coopération : tandis que le premier n'a pas pour effet de changer la nature des normes approuvées, le second a pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord. Cette différence s'oppose à ce que le raisonnement relatif à l'assentiment de traités internationaux soit transposé à l'assentiment d'accords de coopération.

⁽⁷⁾ Voir l'avis 24.479/VR, op. cit.; en l'espèce, il en va particulièrement ainsi pour les dispositions à prendre en matière de transfert de biens, droits et obligations de l'Institut à la Commission communautaire française et à la Région wallonne ou à des organismes qui en dépendent (voir l'article 54 de l'avenant, article 52, nouveau, de l'accord).

1.4. L'article 5, § 1^{er}, 2°, 4° et 5°, nouveau, de l'accord de coopération ⁽⁸⁾, prévoit que le Gouvernement wallon et le Collège de la Commission communautaire française exerceront conjointement des compétences que les décrets des 19 et 22 juillet 1993, précités, laissent à la Communauté française en matière d'organisation de l'apprentissage ⁽⁹⁾.

D'autres dispositions nouvelles de l'accord de coopération confèrent au Gouvernement wallon et au Collège de la Commission communautaire française, chacun pour ce qui le concerne, l'exercice de certaines de ces mêmes compétences. Il en va ainsi de l'article 20bis 2°, 7°, 8° et 9°, de l'accord de coopération, tel qu'inséré par l'avenant (article 24).

Enfin, d'autres dispositions créent des Centres et des Commissions professionnelles, et leur attribuent certains pouvoirs, relevant des compétences de la Communauté française. Or, le texte à l'examen prévoit que les conditions d'agrément de ces centres et commissions sont fixées par la Région wallonne et la Commission communautaire française, qui statuent ensuite sur les demandes d'agrément et sur leur retrait ⁽¹⁰⁾.

Ces dispositions méconnaissent l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ainsi que l'article 4, 1°, des décrets conjoints des 19 et 22 juillet 1993, précités, qui n'autorisent pas l'organisation de formes de coopération qui, comme en l'espèce, entraînent des abandons de compétences,

1.5.1. L'article 15bis, nouveau, de l'accord prévoit que le Collège de la Commission communautaire française crée un service spécifique au sein des Services du Collège de la Commission communautaire française ou au sein d'un organisme d'intérêt public, selon les modalités définies par l'Assemblée de la Commission communautaire française.

⁽⁸⁾ Article 4 de l'avenant.

⁽⁹⁾ Eod. cit.

⁽¹⁰⁾ Voyez dans la mesure où ces dispositions ont trait à l'apprentissage, l'article 16, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 3 et 6, et l'article 22, 2° et 5°, nouveaux, de l'accord en ce qui concerne les Centres, et l'article 17, alinéa 1^{er} à 3, et l'article 25, 1° et 3°, nouveaux, de l'accord, en ce qui concerne les Commissions professionnelles.

L'article 15ter, nouveau, dispose pour sa part que le Gouvernement wallon crée, selon les modalités définies par le Conseil régional wallon, un organisme d'intérêt public, doté de la personnalité juridique et classé parmi les organismes de la catégorie B de la Région wallonne au sens de la loi du 16 mars 1954 relatif au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Plusieurs autres dispositions nouvelles de l'accord de coopération du 20 février 1995, telles que modifiées ou insérées par l'avenant examiné, confient différentes tâches au service et à l'organisme visés aux articles 15bis et 15ter, tâches essentiellement définies aux articles 17, alinéa 4, 20bis, 22, 23 et 24, nouveaux, de l'accord.

Ce service et cet organisme se voient également conférer une compétence d'avis ou de proposition dans de nombreux domaines, notamment par les articles 5, § 2, 8, § 2, 16, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, et § 2, ainsi que 18, alinéa 1^{er}, nouveaux, de l'accord de coopération.

Enfin, il résulte des articles 52 à 54, nouveaux, de l'accord que ce service et cet organisme se verront transférer les biens, droits et obligations de l'Institut, ainsi que les membres de son personnel, qui seront ensuite détachés, pour partie en tout cas, auprès de l'Institut.

L'ensemble de ces dispositions est sujet à critique, pour les motifs suivants.

1.5.2. Dans son avis 25.732/9, donné le 9 décembre 1996, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à la mise en oeuvre du règlement (CEE) n°1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit", la section de législation du Conseil d'Etat a examiné une disposition dudit accord de coopération qui désignait, pour chaque niveau de pouvoir concerné, le service ou l'institution qui exerce les missions dévolues à "l'organisme compétent" au sens du règlement européen.

.../...

A ce propos, le Conseil d'Etat a relevé que :

"Cette manière de faire est inadéquate.

En effet, on n'aperçoit pas pour quel motif l'Etat et les Régions devraient donner leur accord à la désignation, par chacun d'eux, du service ou de l'institution considérée comme le plus à même de remplir les missions de l'"organisme compétent".

L'attention est attirée sur ce que le procédé utilisé implique l'obligation, particulièrement lourde, de conclure un accord subséquent et de soumettre celui-ci à l'assentiment de tous les législateurs concernés, dans le cas où l'une des parties souhaiterait désigner un autre organisme que celui qui avait été initialement prévu.

Mieux vaut, dès lors, éviter de désigner les organismes compétents dans l'accord de coopération lui-même [...].

En ce qui concerne la Région wallonne, il appartiendra au législateur décréteur de prévoir - comme l'ont fait la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande [...] - une disposition relative à la modalité selon laquelle s'opérera la désignation de l'"organisme compétent" et, s'il devait s'agir d'un service administratif de la Région, le législateur devrait s'abstenir de le désigner lui-même [...].".

En l'espèce, les dispositions précitées de l'avenant examiné ont pour objet de désigner les autorités, à créer par la Commission communautaire française et par la Région wallonne en leur sein, qui seront compétentes pour remplir de nombreuses missions que l'avenant entend voir exercées, non plus par l'Institut, mais, chacune pour ce qui la concerne, par la Région et par la Commission communautaire. Cette manière de faire est tout d'abord inadéquate, pour les motifs exposés dans l'avis 25.732/9, précité.

Par ailleurs, dès lors que les articles 15bis et 15ter, nouveaux, de l'accord de coopération entendent imposer à la Commission communautaire française et à la Région wallonne la création d'un service ou d'un organisme sous une forme déterminée, ils méconnaissent les règles répartitrices des compétences. En effet, il n'appartient pas à un niveau de pouvoir de s'immiscer dans la création d'un organisme d'intérêt public qui relève exclusivement d'un autre pouvoir.

1.5.3. Ces dispositions entendent régler la répartition des pouvoirs entre d'une part, le Collège de la Commission communautaire française et le Gouvernement wallon, et, d'autre part, l'Assemblée de la commission communautaire française et le Conseil régional wallon. Il n'appartient pas à un accord de coopération de régler ces questions, régies par la Constitution et les lois spéciales de réformes institutionnelles.

.../...

2. De nombreuses dispositions de l'avenant examiné habilite le Gouvernement de la Région wallonne et le Collège de la Commission communautaire française à arrêter différentes règles en matière notamment de conditions d'agrément, de procédure d'octroi et de retrait d'agrément et de modalités de contrat d'apprentissage. L'on songe plus spécialement aux articles 5, § 2, 6, alinéa 2, 8, § 2, 15, alinéa 2, 16, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, 17 alinéa 2, et 18, alinéas 3 et 5, nouveaux, de l'accord (articles 4, 5, 7, 19, 20 et 21 de l'avenant).

Par ailleurs, l'article 7, alinéa 4, nouveau, de l'accord (article 6 de l'avenant) dispose que le Collège et le Gouvernement peuvent prévoir, chacun pour ce qui le concerne, et dans les cas qu'ils déterminent, la délivrance d'attestations par lesquelles le suivi partiel de la formation ou la réussite partielle des épreuves est prouvée. L'article 12, seconde phrase, nouveau, de l'accord, comporte une règle similaire en matière de certificats de fréquentation ou d'aptitude.

Quant aux articles 12 et 14, nouveaux, de l'accord (articles 12 et 15 de l'avenant), ils habilite le Collège et le Gouvernement à régler, chacun pour ce qui le concerne, l'organisation de la formation continue et du perfectionnement pédagogique, lesquelles sont par ailleurs définies de manière très vague, par les articles 9 et 14, nouveaux, de l'accord (articles 9 et 15 de l'avenant).

Enfin, l'article 22, alinéa 2, nouveau, de l'accord (article 26 de l'avenant) permet au Collège et au Gouvernement d'attribuer aux Centres de formation des missions autres que celles énumérées à l'alinéa 1^{er}, sans autre précision.

Les habilitations ainsi conférées au Gouvernement wallon et au Collège de la Commission communautaire française sont sujettes à critiques.

D'une part, elles sont à ce point larges qu'elles reviennent à vider de leur substance le régime commun à la Région wallonne et à la Commission communautaire française que les dispositions de l'accord de coopération tendent à instaurer. Elles s'avèrent ainsi nuisibles à la sécurité juridique en créant l'apparence d'un seul et même régime applicable dans les deux entités concernées, alors que ces régimes différeront ou pourraient différer sur des éléments essentiels.

.../...

D'autre part, c'est en tout état de cause au législateur ⁽¹¹⁾ lui-même, et non au pouvoir exécutif, de fixer les éléments essentiels, selon le cas, des procédures d'octroi et de retrait d'agrément, de recours, etc., ainsi que les règles essentielles d'organisation de la formation continue et du perfectionnement pédagogique, en ce compris les cas où des attestations ou certificats sont délivrés. De même, il appartient au législateur lui-même de définir à tout le moins les catégories de missions complémentaires que les centres de formation pourraient se voir confier, ou les critères qui permettront de définir celles-ci.

C'est donc d'ores et déjà dans l'accord de coopération lui-même que ces éléments et règles essentiels doivent figurer, et non dans des arrêtés d'exécution dont l'adoption reviendrait au Collège de la Commission communautaire française et au Gouvernement wallon.

3. L'avenant examiné abroge ou remplace la quasi-totalité des dispositions de l'accord de coopération du 20 février 1995.

Vu l'ampleur des modifications ainsi apportées à cet accord, mieux vaudrait, sous réserve notamment des observations ci-avant, abroger l'accord du 20 février 1995 dans son intégralité et lui substituer un accord nouveau.

Observations particulières

Sur l'Avenant à l'accord de coopération

Article 2

(article 2, nouveau, de l'accord)

1. Il y a lieu de préciser ce que l'on entend par les mots "formation qualifiante". La même observation vaut pour l'article 3 de l'avenant (article 3, nouveau, de l'accord).

⁽¹¹⁾ Etant entendu que l'accord de coopération examiné est de ceux auxquels les législateurs concernés doivent donner leur assentiment.

2. La seconde phrase du premier alinéa ne fait pas apparaître clairement si l'apprentissage mené à son terme est une condition d'accès à la formation de chef d'entreprise, ou si, sans qu'il s'agisse d'une condition d'accès, l'apprentissage doit tendre à préparer l'apprenti à suivre, ensuite, une formation de chef d'entreprise si celui-ci le souhaite. Il y a lieu de préciser la disposition afin de lever cette ambiguïté.

Article 3

(article 3, nouveau, de l'accord)

A l'alinéa 2 de la disposition en projet, la nature de l'intervention du "délégué à la tutelle" dans la conclusion du contrat entre le chef d'entreprise et l'apprenti, doit être mieux définie.

En effet, les mots "par l'intermédiaire" ne permettent pas de définir en quelle qualité le "délégué à la tutelle" interviendra.

Article 6

(modification de l'article 7 de l'accord)

Sous réserve de l'observation générale 1.3., il y a lieu de définir les notions de "formation sous forme modulaire" et de "partie cohérente du programme de formation".

Article 7

(article 8, nouveau, de l'accord)

Concernant la mention du "service visé à l'article 15bis" et de "l'organisme visé à l'article 15ter", il est renvoyé à l'observation générale 1.5.1. relative aux articles 17 et 18 de l'avenant (articles 15bis et 15ter, en projet, de l'accord).

.../...

Article 9

(article 9, nouveau, de l'accord)

La seconde phrase manque de précision. Elle devrait préciser les formes d'activités de formation visées.

Article 14

Sous réserve de l'observation générale 3, il n'y a pas lieu de renuméroter la section 6 en section 5. Une telle modification est susceptible d'induire en erreur sur la modification intervenue et de nuire ainsi à la sécurité juridique.

Article 19

(article 16, nouveau, de l'accord)

Le Conseil d'Etat a souvent souligné, concernant l'agrément d'associations sans but lucratif,

"(...) qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci (...) seraient dénaturées dans leur essence même." ⁽¹²⁾.

L'article 16, nouveau, de l'accord de coopération prévoit que les centres de formation sont constitués en associations sans but lucratif régies par la loi du 27 juin 1921. Son alinéa 4 précise à qui ces associations doivent être ouvertes, étant entendu qu'elles ne pourront s'ouvrir à d'"autres personnes morales" que si le Collège de la Commission communautaire française et le Gouvernement wallon en décident, chacun pour ce qui le concerne.

⁽¹²⁾ Voyez l'avis 25.290/9, donné le 25 septembre 1996, sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n° 127/1; voyez aussi l'avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000, sur une proposition de loi "tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'Egalité des chances et la lutte contre le racisme", Doc.parl., Sénat, session 1999, n° 12/5.

Le contrôle ainsi exercé sur l'organisation même des centres, leur composition et leur direction est excessif au regard du principe de liberté d'association rappelé ci-avant. La disposition à l'examen doit être revue afin d'offrir aux centres une plus grande liberté.

Article 20

(article 17, nouveau, de l'accord)

La Région wallonne et la Commission communautaire française ne peuvent "se répartir l'initiative de créer des commissions professionnelles", que ce soit directement ou à travers des services ou organismes qui dépendent d'elles.

En effet, ou bien chacune de ces entités crée une ou plusieurs commissions professionnelles qui dépendront exclusivement d'elle et qui seront compétentes exclusivement pour le territoire pour lequel l'entité est compétente; ou bien la Région wallonne et la Commission communautaire française concluent un nouvel accord de coopération régissant la création de commissions conjointes, compétentes sur l'ensemble des territoires concernés.

En aucun cas, l'une de ces entités ne peut être autorisée à créer, seule, une commission professionnelle qui serait compétente en dehors du territoire pour lequel ladite entité est compétente. La disposition à l'examen doit être revue ou précisée afin de tenir compte de cette observation.

Article 21

(article 18, nouveau, de l'accord)

1. Les missions et tâches des "délégués à la tutelle", telles que définies à l'article 18, alinéa 2, nouveau, sont imprécises. Plus spécialement, le Conseil d'Etat ne voit pas ce que recouvre la notion de "contrôle administratif" exercé sur les contrats et conventions, ni comment le "délégué à la tutelle" "oeuvrera" à la conclusion des contrats d'apprentissage et de stage et pourra "garantir" le respect de leurs obligations par des parties à une convention, à laquelle, de surcroît, il n'est pas lui-même partie.

.../...

Les missions du "délégué à la tutelle" étant décrites de manière particulièrement floue, et en des termes trop généraux, l'habilitation conférée au Collège et au Gouvernement pour "préciser" ces missions apparaît, elle aussi, trop large.

C'est à l'accord de coopération lui-même qu'il appartient de définir plus précisément ces tâches et missions, étant entendu que les pouvoirs qui seront conférés aux "délégués à la tutelle" ne pourront s'apparenter à une tutelle administrative, telle une tutelle d'autorisation, d'approbation, ou d'annulation.

A cet égard, il appartient aux parties à l'accord d'apprécier s'il ne conviendrait pas, à l'occasion de la réécriture du texte, de créer une nouvelle terminologie qui ne risque pas de prêter à confusion ni avec la tutelle administrative ni avec la tutelle en droit civil.

2. L'article 18, alinéa 4, nouveau, prévoit que les délégués à la tutelle sont désignés parmi les membres du personnel du service visé à l'article 15bis ou de l'organisme visé à l'article 15ter.

Sur ce point, il est tout d'abord renvoyé à l'observation générale 1.5.1.

Par ailleurs, dès lors qu'il est envisagé de désigner les "délégués à la tutelle" parmi les membres du personnel d'un service du Collège ou du Gouvernement ou d'une personne morale de droit public qui en dépend, d'une part, cette désignation ne peut s'effectuer que dans le respect des règles régissant le statut des membres de ce personnel et, d'autre part, cette "désignation" ne correspond pas, alors, à un "agrément".

La disposition à l'examen ne peut dès lors prévoir que ces délégués sont "agréés aux conditions fixées", selon le cas, par le Collège de la Commission communautaire française ou le Gouvernement wallon.

3. Au dernier alinéa, les mots "délégués à la tutelle indépendants" sont inadéquats. En effet, l'article 18, ancien, de l'accord de coopération du 20 février 1995 n'a pas créé la fonction de "délégué" à la tutelle, mais celle de "secrétaire d'apprentissage".

.../...

La disposition doit être modifiée afin de faire clairement apparaître cette distinction et lever toute ambiguïté.

Article 23

(article 20, nouveau, de l'accord)

1. Au 2° de l'article 20, nouveau, il convient de préciser les pouvoirs dont l'Institut disposera afin de vérifier la cohérence des programmes concernés.

2. Au 3°, il convient de viser l'accord de coopération conclu le 23 octobre 2002 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle, et non le ou les décrets portant assentiment à cet accord.

3. Au 5°, il y a lieu d'écrire "la Commission d'homologation des certificats et des diplômes de la Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises" et non "la Commission d'homologation".

Article 24

(article 20bis de l'accord)

1. Le Conseil d'Etat se demande, d'une part, comment se concilient l'article 20, 3° et 4°, nouveau, et l'article 20bis, 11°, nouveau, de l'accord de coopération et, d'autre part, de manière plus générale, si les missions confiées à l'Institut par l'article 20, nouveau, ne se confondent pas, en partie, avec les missions exercées, en propre et chacune pour ce qui la concerne, par chaque entité concernée, en vertu de l'article 20bis, nouveau.

Pour le surplus, il est renvoyé aux observations générales 1.2. et 1.5.1.

.../...

2. Le dernier alinéa de l'article 20bis se borne à rappeler le pouvoir général d'exécution des décrets, dont sont titulaires le Collège de la Commission communautaire française et le Gouvernement wallon.

Il doit être omis.

Article 34

(article 30, nouveau, de l'accord)

Aux paragraphes 2 et 3 de l'article 30, nouveau, de l'accord, le Conseil d'Etat se demande si les fédérations professionnelles, les fédérations interprofessionnelles et les centres déposeront chacun une liste double de candidats, ou si ces fédérations et centres devront préalablement s'accorder sur les listes qu'ils déposeront en commun. Le texte en projet devrait être modifié afin de lever cette ambiguïté.

La même observation vaut pour l'article 35 de l'avenant (article 31, alinéa 5, de l'accord).

Articles 37 et 38

(articles 33 et 33bis, nouveaux, de l'accord)

L'alinéa 1^{er} de l'article 33bis de l'accord réitère une exigence déjà prévue par son article 33. Il ne présente donc pas d'utilité. Les articles 37 et 38 de l'avenant pourrait dès lors être groupés dans une seule et même disposition, rédigée comme suit :

"Art.37. L'article 33 de l'accord de coopération précité est remplacé par la disposition suivante :

«Art. 33. Le Conseil d'administration rend tout avis, sollicité par le Gouvernement de la Communauté française, le Collège de la Commission communautaire française ou le Gouvernement wallon, dans un délai de trente jours calendrier à dater de l'envoi de la demande. A défaut, il est passé outre [, sauf lorsque l'avis est sollicité en vertu des articles 5 et 8] ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Il serait toutefois préférable, afin de mieux garantir la sécurité juridique, de ne point prévoir cette exception qui résulte du texte de l'article 33bis, nouveau, de l'accord.

Lorsque l'avis de l'Institut est demandé en vertu des articles 5 et 8, à défaut pour le Collège de la Commission communautaire française et le Gouvernement wallon de suivre cet avis, ceux-ci notifient au Conseil d'administration les motifs qui fondent leur décision.».

Article 46

(article 41, nouveau, de l'accord)

Compte tenu de l'observation générale 1.5.1., mieux vaut rédiger le premier alinéa du nouvel article 41 de l'accord comme suit :

"Art. 41. Le Gouvernement de la Communauté française, le Collège de la Commission communautaire française et le Gouvernement wallon détachent des membres du personnel relevant de leurs services ou des services ou des organismes qui dépendent d'eux, conformément aux dispositions qui règlent leur statut.".

Article 47

(article 41bis, nouveau, de l'accord)

Il est renvoyé à l'observation 6 formulée sur les formalités préalables.

Sous cette réserve, il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que l'effet rétroactif conféré à la disposition à l'examen ne porte pas ou ne risque pas de porter atteinte, de manière générale, aux droits acquis des membres statutaires du personnel de l'Institut.

Articles 55 et 56

(articles 53 et 54, nouveaux, de l'accord)

Les deux dispositions à l'examen prévoient, en substance, que le Gouvernement wallon et le Collège de la Commission communautaire française déterminent chacun les membres du personnel de l'Institut qui sont transférés, pour le

.../...

premier, à un organisme d'intérêt public à créer par la Région wallonne et pour le second, à un service à créer par la Commission communautaire française. Est ainsi visé tant le personnel statutaire de l'Institut, que son personnel contractuel.

Il est par ailleurs prévu que ce personnel transféré conservera la qualité, la rémunération, les avantages et l'ancienneté dont il bénéficiait à l'Institut, sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires qui régissent leur transfert à l'organisme public et au service, précités.

Le système de transfert ainsi mis en place appelle les observations suivantes.

a) Les dispositions à l'examen ne précisent pas selon quelles modalités et quels critères le Gouvernement wallon et le Collège de la Commission communautaire française désigneront, chacun, les membres du personnel de l'Institut qui feront l'objet du transfert.

Notamment, elles ne règlent pas l'hypothèse dans laquelle les décisions prises par les autorités concernées seraient inconciliables. Or, il ne peut être exclu que la Région wallonne et la Commission communautaire française ne s'accordent pas sur les transferts à intervenir et revendiquent toutes deux le transfert d'un même personnel.

Certes, il pourrait être envisagé d'habiliter le Gouvernement et le Collège à déterminer conjointement le personnel qui sera transféré à la Région wallonne, d'une part, et à la Commission communautaire française, d'autre part. Toutefois, pareil procédé suppose un nouvel accord de coopération, dont on pourrait considérer qu'il "lie individuellement des Belges" et "grève" les deux pouvoirs concernés. Cet accord devrait dès lors faire l'objet d'un nouvel assentiment par chaque législateur concerné⁽¹⁴⁾.

Il serait dès lors préférable de fixer, d'ores et déjà dans le présent avenant, les critères objectifs selon lesquels les membres du personnel de l'Institut seront transférés à l'une ou l'autre partie concernée, ainsi que les modalités de ce transfert.

⁽¹⁴⁾ Voyez l'observation générale 1.2.

b) Compte tenu de l'observation générale 1.5.1., les dispositions à l'examen ne devraient pas prévoir que les transferts s'opéreront dans "l'organisme visé à l'article 15ter" ou dans "le service visé à l'article 15bis", mais dans "les services ou organismes à désigner par le Gouvernement de la Région wallonne et par le Collège de la Commission communautaire française".

c) Il ressort des dispositions examinées que l'Institut dispose de personnel contractuel. Il est donc envisagé de transférer ce personnel à des services ou organismes dépendants de la Région wallonne et de la Commission communautaire française.

La nature juridique de la relation de travail établie entre l'Institut et ce personnel est donc, à l'origine, une relation contractuelle régie par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

L'opération de transfert telle qu'elle est organisée par les dispositions examinées ne peut se réaliser sans prendre en considération cette situation juridique particulière. Ce transfert entraînera nécessairement une modification des conditions de travail des membres du personnel. Il doit donc être accompagné de la garantie selon laquelle des avenants aux contrats de travail de chaque membre du personnel concerné seront établis pour attester du consentement des parties sur les modifications intervenues dans l'exécution des contrats de travail ⁽¹⁵⁾.

d) Le second alinéa des deux dispositions à l'examen organise un régime de maintien des droits acquis en faveur des membres du personnel de l'Institut transférés à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. Cet alinéa précise toutefois que ce bénéfice leur est accordé "sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires qui régissent leur transfert (à l'organisme ou au service à constituer selon le cas par la Région ou par la Commission communautaire)".

⁽¹⁵⁾ Voyez l'avis 34.503/4, donné le 9 décembre 2002, sur un projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2002 déterminant les modalités de transfert des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur à l'Agence pour le Commerce extérieur et aux Régions, ainsi que l'avis 34.504/4, donné le même jour, sur un projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2002 déterminant les modalités de transfert des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur au Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement.

Cette réserve vide ainsi de sa substance le bénéfice accordé. Elle doit, soit être omise, soit être restreinte à des exceptions précises et limitées.

Par ailleurs, dans un souci de précision et afin d'assurer au mieux la sécurité juridique, mieux vaudrait remplacer les mots "le personnel visé à l'alinéa 1^{er} conserve la qualité, la rémunération, les avantages et l'ancienneté dont il bénéficiait à l'Institut" par les mots "les membres du personnel visé à l'alinéa 1^{er} sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité et conservent la rétribution et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer au sein de l'Institut la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert."

Article 58

Cette disposition fixe la date d'entrée en vigueur de l'avenant au 1^{er} septembre 2003. Il suit de cette disposition que l'intention n'est donc pas de conférer un effet rétroactif à l'ensemble de l'avenant. Sous cet angle, la disposition à l'examen ne pose donc pas problème.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

"Les accords de coopération sont négociés et conclus par l'autorité compétente. Les accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que les accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier les Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par décret (...)"

L'avenant examiné figurant parmi les accords de coopération qui, en vertu de cette disposition, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés, il s'ensuit que la disposition à l'examen n'aura de sens qu'à la condition que l'avenant examiné ait effectivement reçu l'assentiment des trois législateurs concernés pour le 1^{er} septembre 2003 et que les décrets portant assentiment à cet avenant aient été publiés au Moniteur belge en temps utile. Dans ces conditions, vu les aléas attachés à l'adoption de ces décrets et à leur publication, il est préférable d'omettre la disposition à l'examen.

.../...

Sur l'avant-projet de décret

1. Afin de respecter la règle prévue à l'article 4, 2°, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, il convient d'insérer un article 1^{er}, nouveau, libellé comme suit :

"Article 1^{er}. Le présent décret règle une matière visée à l'article 128 de la Constitution, en vertu de l'article 138 de la Constitution".

2. L'article 1^{er} (devenant l'article 2), doit être rédigé comme suit :

"Art. 2. Il est donné assentiment à l'accord de coopération du [date] portant avenant à l'accord de coopération du 20 février 1995 relatif à la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de formation permanente pour les classes moyennes et les petites moyennes entreprises (PME) par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne.

Cet accord est annexé au présent décret."

3. L'article 2, actuel, de l'avant-projet de décret à l'examen prévoit que celui-ci entrera en vigueur au jour de la publication au Moniteur belge du dernier des trois actes d'approbation des parties contractantes.

Comme mentionné à propos de l'article 58 de l'avenant, celui-ci figure parmi les accords de coopération qui, en vertu de cette disposition, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés. Il s'ensuit que l'article 2, actuel, de l'avant-projet ne présente pas d'utilité.

Il doit être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DEHOUSSE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

La note du Bureau de coordination a été présentée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS