

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.491/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 16 mai 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à l'emploi dans le secteur socio-culturel et portant des dispositions diverses", a donné le 2 juillet 2003 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

1. Selon l'article 9, § 2, de l'avant-projet,

"Sans préjudice des dispositions plus favorables qui seraient prévues par les réglementations sectorielles, les employeurs ont droit à 10 points par emploi équivalent temps plein bénéficiant d'une intervention en application de l'article 6, § 1^{er}, pour les fonctions qui répondent au prescrit de l'article 6, § 2."

L'avant-projet de décret tend ainsi à mettre en place un régime d'attribution de moyens financiers nouveaux en faveur des associations existantes dans les secteurs d'activités visés à l'article 2, alinéa 1^{er}. Cet avant-projet de décret est appelé, d'une part, à remplacer partiellement des dispositions concernant certains secteurs (article 22) et, d'autre part, à constituer le droit commun en faveur des associations qui ne bénéficient pas de règles sectorielles plus favorables.

L'octroi d'un nombre forfaitaire de points, qui correspond à une valeur moyenne, ne rend pas nécessairement compte de la réalité des emplois dans les secteurs pour lesquels n'existent pas de réglementations sectorielles.

Des situations différentes pourraient donner lieu à l'octroi de subventions identiques, ce qui ne serait pas admissible au regard du principe d'égalité.

L'habilitation que donne l'article 9, § 4, de l'avant-projet de décret qui habilite le Gouvernement à augmenter la valeur d'un point mais aussi le nombre de points maximum qui peuvent être attribués par travailleur équivalent temps plein ⁽¹⁾, ne permet pas de rencontrer cette critique.

2. En vertu de l'article 10, alinéa 1^{er} de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite loi du "Pacte culturel", "les règles (...) d'octroi de subsides en espèces (...) en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique". Il résulte tant de ce texte que de l'économie de la loi que les habilitations doivent être expresses et précises et que celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive.

⁽¹⁾ Voy. l'observation générale 2, ci-après.

En l'espèce, l'avant-projet de décret a pour objet de subventionner à charge du budget de la Communauté française les frais de personnel des associations actives dans différents secteurs culturels.

S'exposent ainsi à la critique, notamment :

a) l'article 2, alinéa 2, qui prévoit que l'association "La Médiathèque A.B.S.L" "fait l'objet de modalités particulières arrêtées par le Gouvernement". Pareille habilitation est excessive au regard des conditions d'octroi de subvention qui sont réglées en détail dans la suite de l'avant-projet de décret. L'exposé des motifs et le commentaire des articles sont par ailleurs en défaut d'expliquer la raison du régime juridique particulier qu'il lui est ainsi aménagé ⁽²⁾;

b) l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, qui prévoit que des employeurs peuvent solliciter auprès du Gouvernement, "par une demande spécialement motivée" une dérogation à l'obligation d'engager des travailleurs dans les liens d'un contrat de travail d'employé, est critiquable, parce qu'il ne trace aucune limite à l'habilitation ainsi donnée au Gouvernement;

c) l'article 9, § 4, qui habilite le Gouvernement à "augmenter la valeur d'un point ainsi que, par secteur d'activité, le nombre de points maximum qui peuvent être attribués par travailleur équivalent temps plein" n'est pas admissible dans la mesure où cette disposition permet au Gouvernement de modifier totalement la disposition centrale de l'avant-projet de décret examiné; l'article 14, § 1^{er}, appelle la même observation, il conviendrait que l'habilitation soit plafonnée par un montant maximum et énonce les cas et les limites dans lesquels le Gouvernement pourrait faire usage de cette habilitation;

d) selon l'article 12, alinéa 2, toute demande motivée de dérogation portant sur le respect des conditions imposées par le décret est adressée par l'employeur "au Gouvernement, selon les formes et critères qu'il détermine"; une telle habilitation est trop large en tant qu'elle vise les critères de la dérogation envisagée;

⁽²⁾ Voy. notamment le commentaire de l'article 2, alinéas 2 et 3.

e) selon l'article 21, alinéa 2, à l'issue de trois années comptées "à partir de la deuxième année de mise en application du décret", le Gouvernement est habilité à maintenir un pourcentage d'augmentation de la subvention visée aux articles 9, § 2, 15, 16 et 17 de l'avant-projet de décret "pour la durée et le pourcentage qu'il arrête" : une habilitation aussi large donnée au Gouvernement n'est pas admissible puisqu'elle lui permet de modifier, sans limite de temps, ni autres conditions, un élément essentiel du régime de subvention.

Ces dispositions seront revues en veillant à circonscrire dans le décret les habilitations qu'il prévoit conformément à la loi du 16 juillet 1973 précitée; les possibilités de dérogation seront justifiées de manière à rencontrer les exigences du principe d'égalité.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définit comme suit les notions de contrat de travail d'ouvrier et d'employé ⁽³⁾ :

"Art. 2 : Le contrat de travail d'ouvrier est le contrat par lequel un travailleur, l'ouvrier, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité d'un employeur.

Art. 3 : Le contrat de travail d'employé est le contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur".

Le législateur doit être attentif à ne pas dénaturer ces notions, ainsi définies : dès lors que des personnes fournissent un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité de l'un des organismes pouvant prétendre au subventionnement réglé par l'avant-projet, le contrat qui régit cette relation sera nécessairement qualifié de contrat de travail d'ouvrier et les charges qui y sont relatives échapperont, selon la disposition à l'examen, à tout subventionnement.

⁽³⁾ Le règlement de cette matière relève de la compétence de l'autorité fédérale, à l'exclusion de celle des régions et des communautés (art. 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Il appartient certes au législateur décréteur de fixer lui-même les conditions d'octroi des subventions. L'exposé des motifs reste toutefois en défaut de justifier l'exclusion des contrats de travail d'ouvrier du mécanisme de subventionnement. La section de législation relève d'ailleurs que plusieurs avis émis par des organes consultatifs ont souligné leur importance dans certains secteurs.

Article 12, alinéa 1^{er}

La disposition devrait être revue afin que le respect de l'ensemble des conditions du décret soit également imposée au delà de la première année d'octroi de la subvention.

Article 14

Il conviendrait, comme le précise le commentaire des articles, que le texte même de la disposition précise que le paragraphe 2 a pour objet le remboursement de la prime syndicale.

Article 18, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2

Selon l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2,

"Les moyens financiers destinés à la mise en oeuvre de cette disposition sont communiqués au Conseil de la Communauté française. Ils sont au minimum équivalents au montant alloué l'année précédente (...)".

Les deux alinéas du paragraphe 2 fixent les montants qui sont affectés pour l'octroi de points supplémentaires conformément au paragraphe 1^{er} du même article.

1. Conformément à l'article 175, alinéa 2, de la Constitution, c'est au Conseil de la Communauté française qu'il appartient de régler par décret l'affectation de ses recettes. Cette affectation des moyens financiers destinés à la mise en oeuvre des dispositions de l'avant-projet de décret s'opère par le vote annuel de son budget.

2. Les dispositions du paragraphe 2 ont un caractère manifestement budgétaire et n'ont pas leur place dans un décret qui contient des règles de droit matériel.

3. Au surplus, il n'appartient pas au législateur ordinaire, par des dispositions semblables à celles du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^e phrase et du paragraphe 2, alinéa 2, de méconnaître la règle de l'annualité budgétaire selon laquelle les budgets sont votés chaque année et ne valent que pour un an ⁽⁴⁾. Pareilles dispositions lient pour l'avenir le législateur budgétaire.

Ces dispositions seront par conséquent omises.

Article 19

1. Comme la section de législation l'a déjà rappelé, les lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991 et les arrêtés pris en vertu de celles-ci sont applicables à la Communauté française sans que celle-ci puisse y déroger, sauf pour mettre en place un régime plus sévère. De même, la Communauté française n'est pas compétente pour confirmer l'application de ces règles en reproduisant leur contenu.

L'avant-projet permet au Gouvernement de prendre des mesures moins sévères que le remboursement intégral de la subvention. Cette possibilité de dispense à l'obligation de remboursement intégral constitue un régime plus favorable que celui organisé par l'article 57, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat. En principe, la Communauté française n'est pas compétente pour organiser un tel régime. Cependant, il résulte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 189/2002 du 19 décembre 2002

⁽⁴⁾ Voy. l'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions et l'article 174, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Dans le même sens, voy. l'avis 32.791/1/4, donné le 27 décembre 2001, sur les amendements n^{os} 11, 52, 74, 78, 83, 84 et 85 (Doc. parl., Sénat, n° 2-989/2), les amendements n^{os} 125, 126, 127, 128, 130, 132 et 133 (Doc. parl., Sénat, n° 2-989/8), les amendements n^{os} 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 et 146 (Doc. parl., Sénat, n° 2-989/8 [suite I]), l'amendement n° 147 (Doc. parl., Sénat, n° 2-989/8 [suite III]), à un projet de loi-programme, ainsi que les articles 122, 123 et 128 tels qu'ils ont été adoptés par la Chambre des représentants (Doc. parl., Chambre, n° 50-1503/23, pp. 60 et 62), devenus la loi-programme du 30 décembre 2001 (Moniteur belge du 31 décembre 2001).

que les collectivités fédérées peuvent prévoir des dispositions plus favorables que les lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, en recourant à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Dans cette perspective, l'article 19 peut être admis si l'auteur de l'avant-projet démontre que cette disposition satisfait aux conditions d'application de l'article 10, précité.

2. Le décret doit contenir les éléments essentiels de la procédure de récupération.

OBSERVATIONS FINALES

1. Il y aurait lieu de diviser le texte de l'avant-projet en trois chapitres : le premier comprenant les dispositions destinées à recevoir une application permanente, le deuxième les dispositions transitoires et le troisième les dispositions modificatives, abrogatoires et finales. Toutes autres subdivisions sont superflues.

2. a) L'avant-projet de décret n'est pas introduit par un arrêté de présentation.

b) Il est prématuré de revêtir l'avant-projet de décret de la formule de promulgation.

Il y a lieu de combler cette lacune et de rectifier cette erreur.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

La note et le rapport ont été présentés par M. M. JOASSART, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS