

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.487/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, le 30 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 10 avril 2003 relatif aux incitants financiers à la formation des travailleurs occupés par les entreprises", a donné le 17 février 2004 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 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.

Compétence

En vertu de l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Communautés sont compétentes, dans les matières culturelles, pour :

"La reconversion et le recyclage professionnels, à l'exception des règles relatives à l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de la reconversion de son entreprise."

L'exception mentionnée dans l'article 4, 16°, précité, relève de la compétence des régions au titre de la politique de l'emploi et, plus précisément, du placement des travailleurs.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé à de très nombreuses reprises, un même texte ne peut régler à la fois des matières communautaires transférées et des matières régionales.

Le projet concernant la formation professionnelle, matière communautaire transférée, ne peut, dès lors, abroger l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 juin 1993 instaurant des aides à la création, l'extension et la reconversion d'entreprises en favorisant l'embauche et la formation des travailleurs. Ce dernier arrêté a, en effet, été pris par le Gouvernement wallon avant l'entrée en vigueur des décrets de transfert; il relève de la politique de l'emploi, comme le prouvent les termes utilisés - semblables à ceux figurant dans l'exception mentionnée à l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée -

.../...

ainsi que son article 4 qui établit un lien entre l'aide accordée et la création ou le maintien d'emplois.

En conséquence, l'article 39 du projet doit être omis et l'abrogation de l'arrêté du 3 juin 1993, précité, doit faire l'objet d'un arrêté distinct.

Fondement juridique

Préambule

L'avis du Conseil économique et social de la Région wallonne est facultatif.

À propos de la mention d'un avis facultatif, le Traité de légistique formelle précise ⁽¹⁾ :

"7.3.3. Si des avis non obligatoires ont été demandés, il n'est juridiquement pas nécessaire de les mentionner. Toutefois, les auteurs du texte peuvent estimer qu'il est utile, dans un souci de transparence, de s'y référer. De telles mentions risquent toutefois d'alourdir inutilement le préambule et d'induire en erreur sur la nature de ces consultations. L'on pourrait en effet déduire à tort de la mention de ces avis au préambule qu'il faudrait procéder à la même consultation lors d'une modification ultérieure."

Dispositif

Article 3

En ce qui concerne le siège principal d'activité, il faut viser également l'article 14, alinéa 2, du décret du 10 avril 2003 relatif aux incitants financiers à la formation des travailleurs occupés par les entreprises et non pas uniquement l'article 5, § 5.

⁽¹⁾ Légistique formelle. Recommandations et formules, novembre 2001 (<http://www.raadvst-consetat.be>).

Article 5

Compte tenu des articles 5 et 8, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 10 avril 2003, précité, les deux derniers alinéas sont inutiles et doivent être omis.

Article 7

Le paragraphe 3 fait état :

- 1° de conditions d'agrément, à savoir le respect par l'opérateur de formation des législations sociales et fiscales, "des conditions édictées par le décret et le présent arrêté" ainsi que l'absence de subventionnement par d'autres pouvoirs publics, notamment par le Fonds social européen;
- 2° de pièces à joindre par l'opérateur de formation, à savoir les tarifs en vigueur au moment de la demande ainsi que, semble-t-il, le programme des formations.

Il n'y a pas lieu de mentionner des conditions d'agrément. En effet, un arrêté du Gouvernement ne peut ni reproduire des conditions qui sont déjà mentionnées dans le décret ni ajouter des conditions qui ne sont pas prévues par le décret. Il peut, tout au plus, se référer aux conditions prévues par tel ou tel article d'un décret et, éventuellement, les préciser.

Articles 8 et 10

L'article 8, § 4, dispose que les opérateurs de formation disposant d'un label de qualité de type ISO ou CDO*QFOR peuvent être dispensés par le ministre de la procédure d'audit, moyennant avis favorable du Comité.

L'article 10, § 2, alinéa 2, dispose que l'opérateur qui souhaite faire agréer une nouvelle formation pendant la période de trois ans pour laquelle il a été agréé peut être dispensé de l'audit par le ministre, sur la proposition du Comité.

.../...

Or, en vertu de l'article 10 du décret du 10 avril 2003, précité, l'audit de certification, établi par un certificateur agréé par le Gouvernement, est une condition d'agrément de l'opérateur de formation. L'audit comporte, notamment, la vérification des conditions d'agrément des formations. Aucune disposition du décret n'habilite le Gouvernement à prévoir des exceptions à ces règles.

Les articles 8, § 4 et 10, § 2, alinéas 2 et 3, sont donc contraires au décret du 10 avril 2003, précité, et doivent être abandonnés. Il en va de même pour l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, 3°.

Article 12

1. Tel que rédigé, l'alinéa 3 est ambigu. En effet, si l'opérateur le demande, celui-ci ou la personne qu'il désigne doivent -et non peuvent- être entendus par le Comité.

2. Il y a lieu d'écrire l'alinéa 4, première phrase, comme suit :

"Dans les dix jours de la transmission visée à l'alinéa 2 ou, le cas échéant, dans les dix jours de l'audition de l'opérateur de formation ou de la remise du nouveau rapport d'audit, le Comité remet un avis motivé au ministre."

Article 13, alinéa 1^{er}, 3°, et 16

Aucune disposition du décret n'habilite le Gouvernement à déterminer les tarifs pratiqués par les certificateurs et la fixation de tels tarifs ne peut non plus être considérée comme relevant du pouvoir d'exécution ordinaire du Gouvernement fondé sur l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les articles 13, 3°, et 16 doivent en conséquence être omis.

.../...

Articles 13, alinéa 2, et 17

Il y a lieu de prévoir que le certificateur qui le souhaite pourra être entendu avant que le ministre ne prenne sa décision au sujet du retrait de l'autorisation.

Article 18

La question se pose de savoir selon quels critères sera désigné l'émetteur de chèques-formation.

Article 19

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les 2^o et 3^o sont inutiles puisque les conditions mentionnées sont prévues à l'article 8, § 2, alinéa 3 et § 4 du décret du 10 avril 2003, précité. Or, l'alinéa 1^{er}, 1^o, mentionne "les conditions visées aux articles 5 et 8 du décret".

Chapitre III - Du crédit - adaptation

L'article 20, alinéa 2, du décret du 10 avril 2003, précité, dispose que le Gouvernement détermine les modalités particulières relatives à la formation dans le cadre du tutorat.

L'article 20, alinéa 3, du même décret dispose :

"Par dérogation à l'article 16, § 4, la durée des formations dans le cadre du tutorat doit atteindre, selon les modalités déterminées par le Gouvernement, un minimum de trois cents heures par travailleur formé et par an et un maximum de quatre cent quatre-vingts heures par travailleur formé et par an."

Le projet doit être complété afin de satisfaire à ces habilitations. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison les règles relatives au tutorat devraient faire l'objet d'un arrêté séparé comme cela semble résulter des pièces jointes à la demande d'avis.

.../...

Article 21

L'article en projet ne comporte qu'un seul paragraphe. En tout état de cause, la division en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa.

Article 23

Compte tenu de l'observation sous l'article 3 ainsi que des articles 14 et 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 10 avril 2003, précité, le paragraphe 3 est inutile et doit être omis.

Article 27

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, les 2^o et 3^o sont inutiles puisque les conditions mentionnées sont prévues à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, et paragraphe 3, du décret du 10 avril 2003, précité. Or, le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 1^o, du projet, mentionne les conditions visées à l'article 17.

Article 29

1. Les articles 13, 5^o, et 23, 5^o, du décret du 10 avril 2003, précité, prévoient la communication du rapport technique annuel établi par le Forem au Gouvernement, au Conseil économique et social de la Région wallonne et aux Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation.

Dès lors que les destinataires du rapport technique sont mentionnés dans le décret, il n'appartient pas au Gouvernement de prévoir que le Forem doive le transmettre à un destinataire supplémentaire, à savoir l'Observatoire wallon de l'emploi.

.../...

Rien n'empêche cependant le Gouvernement de communiquer ce rapport à qui il le souhaite, que cette communication soit prévue ou non par le projet d'arrêté.

Par ailleurs, compte tenu du fait que la seule précision admissible apportée au décret du 10 avril 2003, précité, par le projet est la date de transmission du rapport technique, il est suggéré de fusionner les trois premiers alinéas de l'article 29 en un seul alinéa rédigé comme suit :

"Art. 29. Le rapport technique mentionné aux articles 13, 5°, et 23, 5°, du décret est communiqué à ses destinataires au plus tard le 1^{er} mars. Il comporte notamment les éléments suivants (... la suite comme au projet)."

2. À l'alinéa 3, 1°, il y a lieu d'écrire : "le sexe" et non "le genre".

Article 30

Les "tableaux de bord" trimestriels, qui doivent être considérés comme des "données pertinentes" au sens des articles 13, 5°, et 23, 5°, du décret du 10 avril 2003, précité, doivent également être communiqués, conformément à ce que prévoient ces articles, aux Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation.

En ce qui concerne la communication au Comité, il est renvoyé, par analogie, à l'observation formulée sous l'article 29.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS