

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.078/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Aide à la Jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 30 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les conditions d'agrément et d'octroi des subventions pour les services privés de formation et de perfectionnement visé à l'article 54 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse", a donné le 19 mai 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.

Préambule

1. À l'alinéa 2, les lois sur la comptabilité de l'État ne constituent pas le fondement légal de l'arrêté en projet. Cet alinéa doit être omis.

2. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mai 1995 fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organismes privés de formation et de perfectionnement du personnel des services agréés, que le projet examiné vise à abroger, doit être visé au préambule, avec la mention de toutes ses modifications encore en vigueur.

3. Il n'est plus nécessaire de viser au préambule, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003 modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas un mois.

L'alinéa 5 du préambule sera donc omis.

.../...

Dispositif

Article 1^{er}

Selon l'article 54 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse,

"Le Gouvernement peut agréer et subventionner selon les normes qu'il détermine les organismes privés qui ont pour mission d'assurer la formation et le perfectionnement professionnels du personnel des services agréés dans le cadre du présent décret."

Afin d'être plus conforme à la terminologie du décret, il y a lieu d'appeler "organisme", et non "service", "tout organisme privé de formation et de perfectionnement visé à l' article 54 du décret".

Article 2

Pour la même raison que dans l'observation formulée sous l'article 1^{er}, il y a lieu de limiter, conformément à l'article 54 précité, le bénéfice de ces formations au personnel des services agréés dans le cadre du décret et non, d'une manière générale, au "personnel du secteur de l'aide à la jeunesse et de l'aide sociale". En effet, dans la mesure où ce personnel appartiendrait à des personnes morales de droit public, leur formation constituerait l'exécution de marchés de services au sens de l'article 5, troisième tiret de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Article 4

Il n'y a pas lieu de prévoir que le pouvoir organisateur qui désire obtenir l'agrément d'un service doit "s'engager" à satisfaire aux conditions que l'article 4 du projet énumère. Ces conditions générales d'agrément s'imposent par le seul effet de l'arrêté en projet.

Article 7

À l'article 7, alinéa 1^{er}, du projet, il convient de préciser à qui incombe la mission d'évaluer périodiquement le projet de formation.

Article 8

1. Au 2°, il n'y a pas lieu de prévoir que le demandeur joigne un exemplaire des statuts. En effet, de deux choses l'une : ou bien il s'agit d'une personne morale de droit public, et pour autant qu'elle dispose de statuts propres, ils auront été publiés au Moniteur belge ou dans les annexes de celui-ci, ou bien il s'agit d'une association sans but lucratif, et dans ce cas, conformément à l'article 26^{novies} de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifié par la loi du 16 janvier 2003, ils auront été déposés dans le dossier tenu au greffe du tribunal de commerce. Dans un but de simplification administrative, il n'y a pas lieu de demander la production de documents dont la publicité et l'accès sont organisés par la loi.

2. Le 3° appelle la même observation puisque la liste des administrateurs des ASBL est déposée dans le dossier tenu au greffe du tribunal du commerce; au demeurant les administrateurs ne seront pas nécessairement ceux qui seront chargés des formations.

3. Le 5° doit être omis pour les motifs exposés dans l'observation formulée ci-dessus, à propos de l'article 4.

Article 9

1. À l'article 9, alinéa 1^{er}, les mots : "le transmet ensuite directement au Ministre et" doivent être omis de la seconde phrase. Il s'agit en effet d'un aspect propre à l'organisation interne des services du Gouvernement et dépourvu de caractère réglementaire.

2. L'article 9, alinéa 2, dispose :

"Lorsque la commission est appelée à examiner le dossier, elle est convoquée par l'administration."

Cette disposition ne peut se concilier avec l'article 10 du projet, qui suppose pour sa part que la commission d'agrément ait une réelle maîtrise de la planification de son activité.

Article 10

1. Contrairement à ce qu'indique l'article 10, § 1^{er}, du projet, l'article 54 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse ne prévoit nullement que la commission d'agrément doive remettre son avis préalablement à la décision d'agrément.

2. Il n'y a pas lieu de prévoir, dans un arrêté réglementaire, qu'un ministre notifie une décision à l'administration placée sous son pouvoir hiérarchique. À l'article 10, § 2, du projet, la formule : "le Ministre notifie sa décision à l'administration qui en informe le demandeur et la commission" doit dès lors être modifiée.

3. L'article 10, § 2, dispose que la décision "peut prévoir que la décision effective du Ministre sur la demande d'agrément est postposée dans un délai donné, notamment pour des raisons budgétaires". Dans l'intérêt de la sécurité des demandeurs d'agréments, il conviendrait de fixer le délai maximum de report de la décision et de déterminer de manière exhaustive les motifs pour lesquels il peut ainsi être sursis à statuer.

Article 14

1. Dans le cadre des procédures de notification d'une mise en demeure et de retrait de l'agrément, il convient de prévoir l'audition préalable du service concerné. L'article 14 du projet sera complété en ce sens.

.../...

2. À l'article 14, alinéa 1^{er}, 4°, du projet, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle il ne peut être constaté qu'un service n'exécute pas le projet de formation pour lequel il est agréé, que "sur la base d'une information de la commission", alors que cet exigence ne figure pas aux points 1° à 3° du même alinéa.

3. Il n'y a pas lieu de prévoir, dans un arrêté réglementaire, que le ministre doit informer son administration des décisions qu'il prend. À l'article 14, alinéa 4, la seconde phrase sera donc omise.

Article 19

1. Aux paragraphes 1^{er} et 4, le mécanisme de "subvention provisionnelle" que le texte en projet tend à mettre en place n'est pas admissible. En effet, la période qui court entre la date d'agrément et la "fin des trois années civiles suivantes" s'étend sur quatre exercices budgétaires. Ce mécanisme méconnaît le principe de l'annualité budgétaire inscrit à l'article 174 de la Constitution et la règle inscrite à l'article 13, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. Par ailleurs, l'octroi d'une subvention destinée à couvrir des dépenses relatives à plusieurs années devrait faire l'objet de crédits dissociés conformément à l'article 7, § 2, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991. L'auteur du projet ne perdra pas de vue l'article 49, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État en vertu duquel l'engagement comptable doit précéder la notification d'un arrêté de collation de subvention; par conséquent le crédit d'engagement doit préexister avant l'engagement comptable de la subvention et la notification de la décision d'octroi. Or, les subventions annuelles sont ordinairement imputées sur des crédits non dissociés, autorisés, conformément aux articles 5 et 6 des lois coordonnées précitées, par le budget général des dépenses de la Communauté française et liquidées conformément à l'article 31, 2°, des lois sur la comptabilité de l'État précitées. Il s'ensuit que le calcul d'une telle subvention, son inscription au budget, son vote par le Conseil, et, après les contrôles administratifs requis, son ordonnancement ainsi que sa liquidation, ou la récupération de montants non justifiés, sont des décisions et des opérations qui doivent se renouveler annuellement.

.../...

Le texte de la disposition sera revu pour assurer un strict respect de l'annualité budgétaire.

2. L'article 19, § 6, du projet, dispose :

"L'administration récupère, après la fin de la période visée à l'article 19, § 1^{er}, le trop-perçu éventuel par rapport à la subvention provisionnelle allouée durant la période précitée. En cas de fin des activités du service, la récupération du trop-perçu intervient avant la fin de la période visée au § 1^{er}."

La période visée à l'article 19, § 1^{er}, étant de trois ans, ce n'est qu'au terme de ce délai que le trop-perçu de la subvention provisionnelle sera remboursé, alors même que l'article 21, § 1^{er}, du projet, prévoit :

"Chaque année, il est procédé à la fixation de la subvention définitive, sur base des pièces justificatives requises par l'administration."

Cette périodicité triennale du remboursement du trop-perçu de la subvention ne peut, dès lors, se concilier avec l'article 57 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, lequel prévoit que la subvention ou la partie de la subvention qui n'a pas été utilisée aux fins pour lesquelles elle a été accordée, doit être remboursée sans délai par l'allocataire.

Article 20

L'annexe 2 du projet reprend deux types de normes applicables pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire. La première, reprise à l'annexe 2A, doit être appliquée pour établir l'ancienneté pécuniaire pouvant justifier l'utilisation de la subvention provisionnelle pour frais de personnel. La seconde, reprise à l'annexe 2B, doit être, pour sa part, utilisée pour établir l'ancienneté pécuniaire prise en considération pour le calcul de la subvention provisionnelle pour frais de personnel. Elle est limitée à la seule ancienneté acquise dans le secteur de l'aide à la jeunesse.

Il semble dès lors qu'à l'article 20, 3°, du projet, il convienne de viser, comme c'est le cas à l'article 19, § 1^{er}, 3°, "les modalités de calcul de l'ancienneté pécuniaire acquise dans le secteur de l'aide à la jeunesse, telles que fixées à l'annexe 2B", en lieu et place des "modalités de calcul de l'ancienneté pécuniaire, telles que fixées à l'annexe 2".

Plus fondamentalement, le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification d'un tel système, dans lequel l'allocataire est admis à justifier l'utilisation d'une subvention pour un montant supérieur à celui qui lui a été alloué.

Article 22

Il revient au Gouvernement de déterminer lui-même, et avec une précision suffisante, tous les frais de fonctionnement pour lesquels la subvention peut être utilisée.

La notion de "frais exceptionnels dans le cadre des tâches visées aux points 3°, 8°, 11° et 13° pour autant qu'il y ait accord de l'administration", utilisée à l'article 22, § 1^{er}, alinéa 2, 24°, ne peut être admise.

Article 24

L'article 24, § 3, alinéa 3, du projet, précise que "Les règles applicables à l'attribution des marchés publics restent d'application." S'agissant d'une réglementation de compétence fédérale, cette phrase doit être omise.

Article 30, § 2

La seconde phrase est dépourvue de portée normative. Il y va d'un rappel d'une autre disposition du même texte. Cette phrase doit être omise.

Annexes

1. Dans ses avis 28.685/4 à 28.700/4, donnés le 24 février 1999, la section de législation a conseillé au Gouvernement de grouper en un seul texte les différents arrêtés portant exécution du décret du 4 mars 1991 précité, en ce qui concerne les conditions d'agrément et de subventionnement. Cette suggestion n'a pas été suivie. La dispersion de ces dispositifs réglementaires oblige dès lors l'auteur du texte à vérifier si les normes de subventionnement, fixées par le projet et ses annexes, ne sont pas génératrices d'inégalités de traitement entre les personnes visées par le projet et d'autres personnes ou organismes du secteur de l'aide à la jeunesse, notamment pour ce qui concerne les modalités de calcul des frais de personnel pris en considération.

2. L'annexe 2B fixe les normes particulières applicables pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire reconnue dans le secteur de l'aide à la jeunesse et prise en considération pour le calcul de la subvention provisionnelle pour frais de personnel. L'attention de l'auteur du projet doit être attirée sur l'obligation qui lui incombe de prendre également en considération les prestations similaires à celles énumérées à l'annexe 2B, mais effectuées dans d'autres pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. L'annexe 2B sera complétée en ce sens.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M.-L. WILLOT-THOMAS