

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.591/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Emploi et du Commerce extérieur de la Région wallonne, le 15 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 27 mai 2004 relatif aux Agences-conseil en économie sociale", a donné le 10 janvier 2006 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 1^{er}, il y a lieu de viser les articles du décret du 27 mai 2004 relatif aux Agences-conseil en économie sociale auxquels l'arrêté en projet procure exécution : en conséquence, les mots "tel que modifié par le décret-programme du 3 février 2005 ci-après dénommé le décret" seront remplacés par les mots "notamment les articles 5, 7, 8, 10, 21, 22, 26, 31, 35, et 36".

2. Les avis visés aux alinéas 2 et 3 du préambule ne devant pas être obligatoirement sollicités avant d'adopter l'arrêté en projet, il convient d'omettre du préambule les alinéas qui les visent.

3. À l'alinéa 7, les mots "ci-après dénommé "le Ministre" doivent être omis.

Dispositif

Article 1^{er}

La disposition examinée se donne pour objet de préciser un des critères visés à l'article 6, alinéa 2, du décret du 27 mai 2004 relatif aux Agences-conseil en économie sociale (ci-après dénommé : le décret du 27 mai 2004), critères auxquels la commission d'agrément et de suivi instituée par l'article 16 du même décret doit faire référence lorsqu'elle est amenée à rendre un avis dans le cadre d'une demande d'octroi ou de renouvellement d'un agrément comme Agence-conseil en économie sociale.

.../...

Conformément à l'article 6, alinéa 3, du décret du 27 mai 2004, le Gouvernement ne peut exercer la compétence de préciser les critères prévus à l'article 6, alinéa 2, du décret que "sur proposition de la commission d'agrément et de suivi".

Cette commission n'étant pas encore installée, le Gouvernement n'est pas en mesure de mettre en oeuvre dès maintenant l'habilitation que lui donne l'article 6, alinéa 3, du décret du 27 mai 2004.

L'article 1^{er} du projet doit dès lors être omis.

Article 2

L'article 2 présente une double caractéristique : d'une part, il paraphrase certaines des règles contenues aux articles 18 à 20 du décret du 27 mai 2004 ¹; d'autre part, il délègue au ministre ² les compétences qui ont été confiées au Gouvernement par les articles 18 à 20 du décret du 27 mai 2004.

Comme il n'appartient pas à une norme de rang inférieur de paraphraser le contenu d'une norme supérieure, l'intention poursuivie par l'auteur du projet serait mieux traduite, compte tenu de la portée de la subdélégation envisagée par l'auteur du projet, si l'article 2 était rédigé comme suit :

"Art. 2. Les compétences attribuées au Gouvernement par les articles 18 à 20 du Décret sont exercées par le Ministre ayant l'Économie sociale dans ses attributions, ci-après dénommé le Ministre."

(1) Ce faisant, l'article examiné s'expose au danger de dénaturer la norme supérieure qu'il paraphrase : par exemple, le paragraphe 2 reproduit l'article 19, alinéa 3, du décret mais en omettant la règle selon laquelle le président de la commission est désigné parmi les membres effectifs visés à l'article 19, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret; quant au paragraphe 3, il évoque le règlement d'ordre intérieur de la commission d'agrément et de suivi sans mentionner l'article 18 du décret qui prévoit les matières qui doivent en tout état de cause être précisées par ce règlement.

(2) Il y a lieu de supposer qu'est visé par là le Ministre qui a l'Économie sociale dans ses attributions. C'est donc ici, et non à l'article 6, qu'il convient d'écrire "le Ministre ayant l'Économie sociale dans ses attributions, ci-après dénommé le Ministre".

Cette méthode permettrait également de prévenir le risque de dénaturation de l'objet des habilitations conférées au Gouvernement par les articles 18 à 20 du décret du 27 mai 2004.

Article 3

A l'alinéa 1^{er}, la compétence de déterminer le modèle de la demande d'octroi d'agrément doit être confiée au ministre et non à l'administration.

Article 6

Selon l'article 6, alinéa 1^{er}, du décret du 27 mai 2004, l'agrément est octroyé et renouvelé sur avis motivé de la commission d'agrément et de suivi.

Aucune disposition du décret, en ce compris son article 7, n'autorise le Gouvernement à se dispenser de recueillir l'avis motivé de la commission d'agrément et de suivi avant de statuer sur un dossier d'octroi ou de renouvellement d'un agrément.

La dernière phrase de la disposition examinée, qui dispose qu'après l'écoulement d'un certain délai l'avis de la commission n'est plus requis, est dépourvue de fondement légal : elle doit dès lors être omise.

Article 7

Le Conseil d'État se demande si le délai d'un mois visé à l'alinéa 1^{er}, est un délai d'ordre ou un délai de rigueur et dans cette dernière hypothèse, quelle est la conséquence du dépassement de ce délai.

Article 8

1. Le retrait et la suspension d'un agrément constituant des mesures graves à l'encontre du titulaire de l'agrément, la procédure menant à l'adoption de ces décisions doit revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe général du droit d'être préalablement entendu avant toute mesure grave.

À cet égard, la procédure prévue par la disposition à l'examen n'offre pas, en soi, toutes les garanties requises.

Ainsi, l'utilisation des mots "le cas échéant" à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} donne à penser que les représentants de l'Agence-conseil ne sont pas nécessairement entendus lorsqu'est envisagé le retrait ou la suspension d'un agrément.

Dans le même ordre d'idées, la procédure arrêtée à l'alinéa 3 du même paragraphe ne paraît pas de nature à permettre que les intéressés aient toujours accès au dossier complet dans un délai raisonnable leur permettant de présenter utilement des observations; en effet, lorsqu'ils sont informés de la date de leur audition, laquelle peut avoir lieu quinze jours après qu'ils en aient été informés, ils doivent introduire une demande écrite pour avoir accès au dossier relatif à cette audition; le laps de temps qui devra nécessairement s'écouler à partir de cette demande écrite risque de réduire à peu de chose le temps laissé aux intéressés pour préparer leurs observations.

Le paragraphe 1^{er} du texte en projet devrait donc être revu sur ces deux points en manière telle que la procédure présente toutes les garanties d'une procédure équitable et contradictoire. Les mêmes garanties doivent être prévues lorsqu'une suspension est envisagée d'initiative par la commission d'agrément et de suivi dans le cadre de l'article 8, § 2.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, compte tenu de ce que la suspension de l'agrément ne peut se produire que dans l'hypothèse visée à l'article 9, alinéa 1^{er}, 1°, du décret du 27 mai 2004, c'est-à-dire lorsque l'Agence-conseil n'a pas respecté une disposition du décret ou de ses arrêtés d'exécution, le "manque flagrant d'activités" qui pourrait justifier une proposition de suspension ne peut s'envisager que par référence à des dispositions précises du décret ou de ses arrêtés d'exécution qui imposent des normes

.../...

d'activité aux Agences-conseil; pour réduire la part d'arbitraire que comporte l'indétermination des mots "manque flagrant d'activités", il conviendrait à tout le moins que l'arrêté détermine par référence à quelles règles imposant un seuil minimal d'activités aux Agences-conseil la commission d'agrément et de suivi pourra apprécier l'existence d'un tel "manque flagrant d'activités".

Article 9

1. Conformément à la terminologie utilisée par l'article 8 du décret du 27 mai 2004 dans le cas de cession d'une Agence-conseil en économie sociale, il convient d'utiliser les mots "demande d'agrément" et non les mots "demande d'octroi d'agrément".

2. En ce qui concerne la compétence octroyée à l'administration de déterminer le modèle de la demande d'agrément, il est renvoyé à l'observation émise sous l'article 3.

Article 11

Il peut être considéré que le Gouvernement puise dans l'article 26 du décret du 27 mai 2004, qui l'habilite à arrêter le contenu et la forme de la demande de subvention, le pouvoir de déterminer le modèle du rapport d'activité annuel visé à l'article 22, alinéa 1^{er}, 2°, du même décret.

Toutefois, s'agissant de la mise en oeuvre d'une compétence réglementaire visant à fixer le modèle d'un rapport d'activité dont la forme devra nécessairement être respectée par le demandeur d'une subvention, il convient que le modèle de ce rapport soit établi par arrêté ministériel et non "approuvé par le Ministre, sur proposition de l'Administration".

L'alinéa 1^{er} sera revu à la lumière de la présente observation.

.../...

Article 12

1. À l'alinéa 1^{er}, compte tenu de ce que l'article 1^{er} du projet examiné doit être omis, il y a lieu de remplacer les mots "l'accompagnement visé à l'article 1^{er} "par les mots "l'accompagnement visé à l'article 1^{er}, 1°, du Décret".

2. Étant donné que l'article 22, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 27 mai 2004 prévoit que les missions d'information, de promotion et d'aides ponctuelles ne nécessitent pas l'utilisation du modèle-type de convention que vise cette disposition, le conseil juridique, d'ordre financier ou donné en matière de gestion des ressources humaines par une Agence-conseil, et qui peut être valorisé dans le cadre d'une demande de subvention complémentaire visée à l'article 23 du décret, doit nécessairement dépasser la simple information ou aide ponctuelle. À défaut, la disposition examinée ne se concilierait pas avec l'article 22, alinéa 1^{er}, 4°, du décret dès lors qu'elle soumettrait à convention un conseil assimilable à une mission que l'article 22, alinéa 1^{er}, 4°, exclut du régime de la convention-type.

3. Le rapport d'activité visé à l'alinéa 4 de l'article examiné lequel ne peut - compte tenu du caractère limité de l'article 22, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 27 mai 2004 - être le rapport d'activité visé à l'article 5, 7° du décret précité. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur ce qu'il faut entendre par "l'ensemble des éléments constitutifs de l'étude de faisabilité ou de suivi post-crédation".

À cet égard, il conviendra que l'auteur du projet soit attentif à ce que ces éléments ainsi précisés ne soient pas de nature à porter atteinte à une éventuelle clause de confidentialité que comporterait la convention entre l'entreprise d'économie sociale et l'Agence-conseil en économie sociale.

Article 13

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est prévu que le ministre peut doubler le montant de la subvention de base pendant une période de deux ans maximum lorsque l'octroi d'un agrément s'inscrit dans le cadre d'une cession d'activités entre Agences-conseil.

Sans qu'il soit nécessaire de se demander si la disposition prévue au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est admissible au regard de l'égalité devant la loi ou, dans un autre ordre d'idées, si la disposition ne devrait pas être complétée par l'indication des critères sur la base desquels le ministre devra mettre en oeuvre la compétence discrétionnaire qui lui est octroyée, il suffit de constater qu'aucune disposition du décret du 27 mai 2004, n'habilite le Gouvernement à moduler le montant de la subvention de base selon que son bénéficiaire est ou non une Agence-conseil issue d'un processus de regroupement entre deux ou plusieurs Agences-conseil existantes.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa examiné est dépourvu de fondement légal. Par contre, rien n'interdit de prévoir, un mécanisme spécifique de subvention complémentaire dont pourrait bénéficier une Agence-conseil issue d'un processus de regroupement de deux ou plusieurs Agences-conseil existantes et ayant obtenu un nouvel agrément sur la base de l'article 23 du décret du 27 mai 2004 et de l'article 9 du projet.

2. Au paragraphe 2, la question se pose de savoir si la subvention complémentaire est automatiquement octroyée à chaque Agence-conseil lorsqu'elle remplit une ou plusieurs des conditions prévues aux alinéas 2 à 4 ou si cet octroi n'est pas automatique mais dépend d'une appréciation posée par le ministre après qu'il ait recueilli l'avis de la commission d'agrément et de suivi.

Dans la première hypothèse, les mots "peut(...) octroyer" doivent être remplacés par le mot "octroie".

Dans la deuxième hypothèse, le projet doit énoncer les critères sur la base desquels le ministre devra exercer le pouvoir d'appréciation que lui laisse la disposition examinée.

3. Au paragraphe 2, les mots "sur proposition de l'administration" doivent être omis car il faut éviter de présenter l'administration comme une institution distincte alors qu'elle est hiérarchiquement soumise au ministre, lui-même responsable devant le Parlement. Il découle du pouvoir hiérarchique exercé par le ministre sur son administration qu'il peut toujours, s'il le juge utile, la charger d'instruire un dossier concernant l'octroi d'une subvention ou solliciter son avis sur tout dossier dont il est saisi.

La même observation vaut pour l'utilisation des mêmes mots au paragraphe 4 de la disposition examinée.

4. Au paragraphe 4, il y a lieu de mentionner également l'indexation prévue par l'article 25, alinéa 2, du décret du 27 mai 2004.

Article 14

À l'alinéa 1^{er}, pour se conformer à la terminologie utilisée par l'article 21, alinéa 2, du décret du 27 mai 2004, les mots "entreprises privées à but lucratif" doivent être remplacés par les mots "entreprises commerciales", la même observation valant mutatis mutandis pour l'alinéa 2 de l'article examiné.

Observation finale

Le projet doit être complété par un article fixant la date d'entrée en vigueur du décret du 27 mai 2004, laquelle ne pourra être postérieure à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté examiné.

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. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS