

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.046/4
DU 20 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Ministre-Président, Ministre de la Formation et de l'Emploi, des Affaires sociales et du Tourisme de la Communauté germanophone, le 25 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone "modifiant l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 2002 portant subventionnement des frais de personnel et de fonctionnement relatifs à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises", a donné 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.

Observations générales

1. L'arrêté en projet trouve son fondement dans les articles 36 et 38 du décret du 16 décembre 1991 relatif à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les PME (et non dans l'article 16 de ce décret, comme il est indiqué à l'alinéa 1^{er} du préambule).

2. Le projet comporte une série de délégations de compétences à l'Institut pour la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les P.M.E. (ci-après dénommé l'Institut).

Dans l'avis 21.217/8 donné le 7 octobre 1991 sur le projet devenu le décret du 16 décembre 1991, précité, la section de législation a critiqué comme suit les délégations au Gouvernement contenues dans ce projet, notamment dans l'article 35 du projet devenu l'article 38 du décret précité ⁽¹⁾ (voir l'observation générale n/ 4 de cet avis) :

"Der Entwurf enthält ziemlich viele Bestimmungen, die der Exekutive die Zuständigkeit erteilen, gewisse Angelegenheiten durch Verordnung zu regeln (u. a. die Artikel 4, 7, § 7, 8, § 3, 13, § 2, 23, Absatz 2, 27, Absatz 1, 28, Absatz 1, und 35).

⁽¹⁾ L'article 38 du décret du 16 décembre 1991, précité, est rédigé comme suit :
"Le Gouvernement détermine le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions et interventions prévues aux articles 36 et 37."

Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die Grenzen solcher Ermächtigungen soviel wie möglich in dem Dekret selbst angegeben werden müssen, indem die zu regelnden Angelegenheiten so konkret wie möglich definiert und die wesentlichen Gegebenheiten der festzulegenden Regelungen genau umschrieben werden." ⁽¹⁾

L'article 35 de ce projet, devenu l'article 38 du décret du 16 décembre 1991, précité, n'a pas été modifié pour tenir compte de cette observation du Conseil d'État. Par ailleurs, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 21 mars 2002 portant subventionnement des frais de personnel et de fonctionnement relatifs à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, que le projet vise à modifier, a été adopté sans consultation de la section de législation, ce qui n'a pas permis à cette dernière de se prononcer sur l'admissibilité des subdélégations de compétences à l'Institut contenues dans cet arrêté ⁽²⁾.

La question suivante a été posée au délégué du ministre :

"Dans son article 38, le décret du 16 décembre 1991, précité, délègue au Gouvernement le pouvoir de déterminer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions et interventions prévues aux articles 36 et 37 de ce même décret. Les articles 3, 4 et 5 du projet subdélèguent, du moins partiellement, ce pouvoir à l'Institut. De telles subdélégations ne sont généralement considérées comme admissibles qu'à condition que leur mise en oeuvre ne comporte pas d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent, et qu'elles se bornent à mettre en oeuvre les principes préalablement arrêtés par des normes de niveau supérieur.

L'article 4 du projet (article 18, § 6, en projet) pourrait poser problème à cet égard. En effet :

- il ne précise pas les critères selon lesquels l'Institut fixe, annuellement, le montant des subsides qu'il alloue à chaque Centre;
- il ne précise pas non plus quel pourcentage des frais d'acquisition sera pris en charge par les pouvoirs publics dans chaque cas particulier (il est seulement précisé que la prise en charge est de 50 % au plus).

⁽¹⁾ Traduction libre :
"Le projet comprend assez bien de dispositions habilitant l'Exécutif à régler certaines matières par arrêté (notamment les articles 4, 7, § 7, 8, § 3, 23, alinéa 2, 27, alinéa 1^{er}, 28, alinéa 1^{er}, et 35).
À cet égard, il y a lieu de rappeler que les limites de telles habilitations doivent être indiquées autant que possible dans le décret lui-même, en définissant les matières à régler de manière aussi concrète que possible et en définissant avec précision les éléments essentiels des réglementations à arrêter."

⁽²⁾ Voir notamment les articles 12, 17, 19 et 20 de l'arrêté du 21 mars 2002, précité.

L'Institut se voit ainsi attribuer une compétence de décision dépassant la simple exécution de règles préétablies.

Ces constatations [...] amènent à formuler les deux questions suivantes :

- a. ne serait-il pas possible de modifier le projet de manière à supprimer toute liberté d'appréciation dans le chef de l'Institut quant au montant des subsides visés à l'article 4 ?
- b. de plus, pourriez-vous expliquer comment le système visé à l'article 4 est censé fonctionner en pratique ? le montant des subsides est-il fixé chaque année à l'avance ou est-il fixé a posteriori (en fonction des acquisitions effectivement effectuées) ?"

Le délégué du ministre a répondu à ces questions comme suit :

"Nous modifierons notre texte dans le sens, que le subside sera octroyé au taux (fixe) de 50 %.

Par ailleurs il nous semble opportun de laisser une certaine liberté d'appréciation à l'Institut. En effet : l'Institut est aussi un opérateur et un intermédiaire de sources de financement des formations autres que la dotation de la Communauté germanophone tels que :

- C Les fonds sectoriels des partenaires sociaux, qui interviennent financièrement, par la mise à disposition de ressources humaines et de matériel didactique (actuellement le Fonds de Formation de la Construction, EDUCAM - Secteur automobile, les secteurs du nettoyage et du HORECA);
- C Les Programmes Européens;
- C La coopération avec des écoles (infrastructures financées par le Ministre de l'Enseignement).

C'est le Conseil d'Administration de l'Institut qui dispose de toutes les informations utiles et de tous les éléments décisionnels nécessaires pour gérer l'ensemble de ces interventions, toujours sous le contrôle des délégués du gouvernement en son sein."

.../...

Compte tenu de cette réponse ainsi que de l'avis 21.217/8 précité donné par la section de législation au sujet de l'avant-projet devenu le décret du 16 décembre 1991 précité, il ne se conçoit pas que le Gouvernement subdélègue à l'Institut un pouvoir réglementaire en la matière ⁽¹⁾.

Ceci étant, le Gouvernement reste en défaut de mettre en oeuvre l'habilitation inscrite à l'article 38 du décret lu conjointement avec l'article 36, en tant qu'il doit déterminer des conditions d'octroi à des subventions allouées "par l'intermédiaire de l'Institut".

L'arrêté en projet est en défaut de déterminer quels sont les équipements didactiques qui sont éligibles au mécanisme de subventions.

Par ailleurs, le texte doit également régler le cumul de la subvention prévue avec celle qui serait allouée par d'autres autorités au même bénéficiaire.

Outre les observations formulées sous les articles 2 à 4, l'arrêté en projet doit être complété sur ces différents points.

Observations particulières

Intitulé

Entre les mots "modifiant l'arrêté du Gouvernement" et "du 21 mars 2002", il y a lieu d'insérer les mots "de la Communauté germanophone".

⁽¹⁾ Comparer avec les paragraphes 1^{er} à 4 de l'article 18 de l'arrêté du 21 mars 2002 précité, article que l'arrêté présentement examiné tend à compléter.

Préambule

Alinéa 1^{er}

1. Après les mots "Vu le décret", il convient d'insérer les mots "de la Communauté germanophone".

2. Lorsqu'un texte est visé au préambule à titre de fondement légal, il y a lieu de ne viser que les dispositions qui constituent ce fondement légal, avec l'ensemble des modifications apportées à ces dispositions ⁽¹⁾.

Compte tenu en outre de l'observation générale n/ 1 relative au fondement décretaal du projet, l'alinéa 1^{er} du préambule sera donc rédigé comme suit :

"Vu le décret de la Communauté germanophone du 16 décembre 1991 relatif à la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les PME, notamment les articles 36 et 38, modifiés par le décret du 14 février 2000;"

Alinéa 2

1. Entre les mots "l'arrêté du Gouvernement" et "du 21 mars 2002", il y a lieu d'insérer les mots "de la Communauté germanophone".

2. Dans le préambule, la référence à l'ensemble d'un texte se fait toujours en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs ⁽²⁾. L'alinéa 2 sera complété conformément à cette recommandation.

⁽¹⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Conseil d'État - recommandations et formules, novembre 2001, point 7.1.8 (<http://www.raadvst-consetat.be>) Onglet (Technique législative).

⁽²⁾ Idem, point 7.1.7.

Alinéas 3 à 6

Il y a lieu de citer d'abord les avis de l'Institut, puis celui de l'inspecteur des finances, et enfin l'accord du Ministre du Budget.

L'avis du Conseil d'État sera cité ensuite de la manière suivante :

"Vu l'avis 44.046/4 donné le 20 février 2008 en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État".

DispositifArticle 1^{er}

1. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er}, entre les mots "de l'arrêté du Gouvernement" et les mots "du 21 mars 2002", il y a lieu d'ajouter les mots "de la Communauté germanophone".

2. Au 4/ en projet, conformément à l'article 7 des lois relatives à l'organisation des Classes moyennes coordonnées le 28 mai 1979 auquel il est référé, il convient de remplacer les mots "groupements interprofessionnels nationaux" par les mots "fédérations nationales interprofessionnelles".

Il convient, par ailleurs, de viser "l'article 7 des lois relatives à l'organisation des Classes moyennes coordonnées le 28 mai 1979".

Articles 2, 3 et 4

1. Les articles 2, 3 et 4 ne formeront qu'un seul article devenant l'article 2, qui sera rédigé comme suit :

"À l'article 18 du même arrêté sont apportées les modifications suivantes :

1/ l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant :

«Frais d'énergie, d'entretien, de remise en état, de transformation, de nouvelle construction et d'équipement»;

2/ la disposition est complétée comme suit ⁽¹⁾ :

«§ 5. [...]»".

La rédaction du nouveau paragraphe 5 sera revue en conséquence.

2. Compte tenu de la réponse donnée par le délégué du ministre :

- à l'article 18, § 5, en projet (devenant l'alinéa 1^{er} du nouveau paragraphe 5), au lieu d'écrire "l'IAWM peut octroyer des subsides", il conviendra d'écrire "l'IAWM octroie des subsides";
- la section de législation n'aperçoit plus la portée de la première phrase du paragraphe 6, laquelle doit être omise;
- dans la deuxième phrase (devenant la phrase unique) de l'article 18, § 6 (devenant l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 5), en projet, il convient de remplacer les mots "à 50 % au plus" par les mots "à 50 %";

3. Il est en outre renvoyé à l'observation générale 2.

⁽¹⁾ Les paragraphes 5 et 6 ayant le même objet, il n'y a pas lieu de faire des paragraphes distincts.

Article 5
(devenant article 3)

1. La phrase liminaire de l'article 5 (devenant l'article 3) sera rédigée comme suit :

"Dans le même arrêté, il est inséré un article 26*bis* rédigé comme suit :".

2. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa ⁽¹⁾. La subdivision en paragraphes de l'article 26*bis* en projet sera dès lors omise.

Article 6
(devenant article 4)

Ainsi que la section de législation l'a rappelé notamment dans l'avis 43.887/2 donné le 19 décembre 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone "modifiant l'arrêté de l'Exécutif du 19 décembre 1988 relatif aux examens et à l'évaluation de la formation de base dans les classes moyennes",

"L'article 4 prévoit que «le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa signature».

Une telle disposition n'est pas admissible, car elle a pour effet de conférer un effet rétroactif à l'arrêté en projet. En effet, par un tel procédé, le texte réglementaire serait applicable sans que ses destinataires n'aient eu connaissance de cette entrée en vigueur. Ce procédé méconnaît l'article 53, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

Il est préférable d'omettre cette disposition, à moins que l'auteur du projet soit en mesure de justifier les motifs pour lesquels il y a lieu de déroger à la règle ordinaire d'entrée en vigueur des textes réglementaires.

⁽¹⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Conseil d'État - recommandations et formules, novembre 2001, point 8.5.2.1, alinéa 2 (<http://www.raadvst-consetat.be>) Onglet (Technique législative).

Dans cette hypothèse, le projet ne pourra toutefois entrer en vigueur au plus tôt que le jour de la publication de l'arrêté au Moniteur belge [...].

Le délégué du ministre a convenu du bien-fondé de cette observation et a indiqué que l'article 6 serait modifié "dans le sens d'une entrée en vigueur après publication dans le Moniteur belge".

Si telle est l'intention de l'auteur du projet, l'article 6 sera omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE