

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.553/2
DU 9 JUIN 2008

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, du Commerce extérieur et du Patrimoine de la Région wallonne, le 15 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif aux structures d'accompagnement à l'autocréation d'emploi, en abrégé «S.A.A.C.E.»", 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

L'avant-projet de décret contient de nombreuses habilitations au Gouvernement, notamment en ce qui concerne le système de subventions mis en place. Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décréteur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. En ce qui concerne plus particulièrement l'établissement d'un régime organique de subventions, la section de législation a souligné ce qui suit dans l'avis 39.442/2, donné le 19 décembre 2005, sur un projet devenu le décret-programme du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon ¹ :

"C'est au législateur qu'il revient de définir lui-même les bénéficiaires du financement public qu'il entend mettre en place (ces bénéficiaires devant être identifiés avec une précision suffisante), l'objet et les activités ou faits pour lesquels le financement public est octroyé, les éléments essentiels qui déterminent le montant de ce financement, les règles essentielles d'octroi de celui-ci et du régime d'agrément préalable des bénéficiaires, ainsi que les règles objectives sur la base desquelles seront sélectionnées les (...) structures appelées à être financées (...)” ².

(1) Doc., Parl. wall., 2005-2006, n/ 296/1, pp. 37 et sv., spéc. pp. 40 et 41 (quatrième observation générale sous le Chapitre 1^{er}).

(2) Voir également l'avis 36.046/2, donné le 17 novembre 2003, sur un projet devenu le décret du 27 mai 2004 relatif aux Agences-Conseil en économie sociale (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 667/1, p. 14), l'observation relative aux articles 17 à 21 : "Il appartient donc au décret de fixer, lui-même, les conditions essentielles d'octroi et de répartition des subventions ainsi que leur mode de calcul ou leur montant".

Compte tenu de ces principes, les délégations contenues dans l'avant-projet de décret appellent les observations suivantes :

- article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 2/, de l'avant-projet : afin d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement, il y a lieu de préciser tous les critères sur la base desquels le Gouvernement doit déterminer la partie variable de la subvention; le terme "notamment" sera en tout état de cause supprimé;
- article 6, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet : les critères en fonction desquels le Gouvernement est habilité à diminuer le montant de la subvention, sur la base de l'évaluation visée à l'article 8 de l'avant-projet, devront être définis dans le décret ³;
- article 7, alinéa 3, de l'avant-projet : les dispositions en matière de renouvellement, de suspension, de retrait d'agrément, d'octroi de subventions et de procédures de recours doivent figurer dans le décret et ne peuvent faire l'objet d'habilitations au Gouvernement ⁴ sauf sur des points secondaires.

Les dispositions en cause seront revues pour tenir compte de ces observations.

(3) Dans l'avis 28.244/4, donné le 25 novembre 1998, sur un avant-projet de décret "sur le tourisme de terroir", la section de législation a souligné ce qui suit au sujet de dispositions analogues : "Ainsi encore, est excessivement large l'habilitation visée à l'article 12, 1/, (fixation des conditions d'octroi, de retrait et de remboursement de la prime)." (observation générale n/ 1).

(4) Voir l'avis 28.244/4, précité (observation générale n/ 1) : "En l'espèce, certaines des habilitations données au Gouvernement sont excessives. Il en va ainsi, en particulier, de l'article 8 qui confère au Gouvernement le pouvoir de déterminer les conditions dans lesquelles l'autorisation est retirée, de fixer la procédure de retrait, ainsi que le recours éventuel."

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au 1/, comme dans l'intitulé, il conviendrait d'écrire "structure d'accompagnement à l'autocréation d'emploi, en abrégé «S.A.A.C.E.» : la structure qui (...), (la suite comme à l'avant-projet) ...".

2. Invité à préciser la portée du terme "entrepreneur", figurant à l'article 1^{er}, 2/, *in fine*, de l'avant-projet, le délégué du ministre a donné l'explication suivante :

"Est entrepreneur, au sens du présent avant-projet, la personne qui, suite au processus d'accompagnement et/ou de mise en situation, crée et dirige son entreprise."

Cette explication devra figurer dans le commentaire des articles.

Article 3

1. Interrogé sur la question de savoir quelle serait la situation si la S.A.A.C.E. ne se prononce pas sur la suite réservée à un projet dans le délai d'un mois prévu à l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, le délégué du ministre a répondu que dans ce cas, la décision est réputée positive. L'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, sera complété en ce sens.

2. Invité à expliquer la portée des mots "organisée en tant que couveuse d'entreprise ou en tant que coopérative d'activités", figurant à l'article 3, § 3, 2/, de l'avant-projet, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Les références aux couveuses et aux coopératives d'activités servent à spécifier les catégories de structures qui proposent effectivement aux porteurs de

.../...

projet une mise en situation réelle de leur projet économique, à la différence d'autres projets, portés par de «simples» asbl qui ne font «que» de l'accompagnement."

Ces explications sont à insérer dans le commentaire des articles.

3. Au paragraphe 4, de l'accord du délégué du ministre, le mot "gratuitement" sera inséré entre les mots "peut continuer à bénéficier" et les mots "de conseil et de suivi".

4. Le commentaire des articles relatif à l'article 3 mentionne que

"(...) la S.A.A.C.E. pourra, si elle organise une phase de mise en situation réelle, prélever un pourcentage sur les recettes des activités développées afin de contribuer au financement de ces coûts de fonctionnement".

À la question de savoir si cette faculté de la S.A.A.C.E. était consacrée dans une disposition de l'avant-projet de décret, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"L'article 3 pourra prévoir cette disposition de manière plus explicite."

Le décret devra être complété sur ce point. S'il est décidé de déléguer au Gouvernement le pouvoir de fixer le pourcentage des recettes pouvant être prélevé par la S.A.A.C.E., l'avant-projet devra en outre être complété par une habilitation répondant aux exigences rappelées dans l'observation générale.

Article 4

1. À l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'expression "organise en son sein" ne paraît pas adéquate, dès lors qu'il ressort de l'article 4, § 2, alinéa 2, que le comité de validation comprend au moins un membre extérieur à la S.A.A.C.E. Comme en a convenu

.../...

le délégué du ministre, il vaudrait mieux utiliser une formule telle que "la S.A.A.C.E. est assistée d'un comité de validation", ou une expression analogue.

2. Comme en a également convenu le délégué du ministre, il y a lieu de compléter l'article 4, § 3, 4/, par l'indication des règles de majorité requises.

Article 6

1. Le délégué du ministre a été invité à justifier si le système de subventions envisagé à l'article 6 ne posait pas de problème au regard du droit européen de la concurrence. Dans sa réponse, le délégué du ministre renvoie à une lettre du Délégué général de la Région wallonne auprès de l'Union européenne du 21 avril 2008, qui fait état de contacts informels intervenus à ce sujet avec la Direction générale Concurrence de la Commission européenne. Il ressortirait de ces contacts qu'il n'y a lieu, ni à notification ni à communication du projet de décret à la Commission européenne.

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur ce que les renseignements ainsi recueillis ne lient nullement les autorités européennes dans l'appréciation qu'elles pourraient être amenées à porter ultérieurement sur le décret projeté.

2. L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que, selon la rédaction de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les S.A.A.C.E. agréées ne bénéficient pas d'un droit subjectif à l'octroi d'une subvention.

Pareille disposition se concilie mal avec le mécanisme de l'agrément préalable. Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'examiner cette question. S'ils estiment devoir mettre sur pied un droit subjectif à la subvention, il y a lieu d'écrire : "s'il existe un droit à la subvention, il convient d'écrire «le Gouvernement octroie une subvention (...)»".

3. Au lieu d'écrire, à l'article 6, § 2, alinéa 4, de l'avant-projet, que le porteur de projet "se voit remettre les biens matériels et immatériels", mieux vaut écrire "se voit transférer la propriété des biens matériels et immatériels ...", si telle est bien l'intention des auteurs de l'avant-projet.

Par ailleurs, si le porteur de projet a effectivement remboursé à la S.A.A.C.E. les montants dépensés par celle-ci pour faire l'acquisition des biens en question, le transfert de la propriété de ceux-ci ne paraît pas pouvoir être subordonné à la condition que le porteur de projet s'installe ensuite comme entrepreneur, comme le prévoit la disposition projetée.

Celle-ci sera revue sur ces différents points.

4. Invité à préciser la portée de l'article 6, § 4, de l'avant-projet, le délégué du ministre a fourni l'explication suivante :

"Il s'agira de ne pas accorder la dernière aide encore non libérée ou de restituer la partie excédant les 100% de l'aide octroyée dans le cadre du présent avant-projet de décret si les aides sont toutes déjà entièrement libérées."

Cette explication gagnera à figurer dans le commentaire des articles.

Article 8

Interrogé sur la portée des mots "des facteurs liés à l'environnement socio-économique et des processus mis en place pour y répondre", figurant à l'article 8, alinéa 2, 2/, de l'avant-projet, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Il s'agit de la capacité de la S.A.A.C.E. de prendre en considération l'évolution du marché de l'emploi, l'évolution de la législation sur le travail, l'évolution de la législation sociale, l'apparition de nouveaux métiers, de nouveaux créneaux économiques porteurs d'emploi, etc... ."

Ces explications gagneront à figurer dans le commentaire des articles.

.../...

Article 9

Le décret du 5 février 1998 relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi mentionné dans l'article 9 de l'avant-projet énumère de manière limitative les législations auxquelles s'appliquent les contrôles qu'il instaure. L'article 9 de l'avant-projet nécessite une modification du décret du 5 février 1998, précité, par l'insertion du décret en projet dans la liste des réglementations auxquelles s'applique le décret du 5 février 1998, précité.

La disposition sera donc omise.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS