FP

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 46.510/2
DU 18 MAI 2009

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 24 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

Formalités préalables

Aucune des pièces jointes au dossier n'atteste que les formalités liées au contrôle administratif et budgétaire ont été accomplies.

Si ce n'est chose faite, l'auteur du projet veillera à obtenir l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget.

Observation générale

Le dispositif du projet est rédigé comme si le ministre et son administration formaient deux corps distincts [1], alors que le premier exerce un pouvoir hiérarchique sur la seconde et que, dans une procédure administrative, il n'y a donc pas lieu de les distinguer.

Si le ministre entend organiser les procédures internes à son administration dans le traitement du dossier, en ce compris celles qui touchent aux aspects qui concernent sa relation avec les agents qui relèvent de son autorité, il lui appartient, le cas échéant, de le faire dans des instruments juridiques destinés à ceux-ci et non dans un arrêté qui organise la procédure entre le ministre et les destinataires de la règle.

---

(1) Voir notamment les articles 2, alinéa 1er, 4, 5, 7, alinéas 1er et 3, 11, alinéas 7 et 11, 12, alinéa 4, 13, 14, alinéa 2, et 15, alinéa 1er.

Dès lors, les différentes formules figurant dans l'arrêté selon lesquelles, par exemple, l'administration instruit les dossiers ou le ministre statue sur la proposition ou sur l'avis de l'administration seront omises.

Le projet doit être réexaminé pour se conformer à la présente observation.

Observations particulières

Intitulé

Pour simplifier l'intitulé, il y a lieu d'omettre les mots "et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi".

Préambule

1. Eu égard aux missions que l'arrêté en projet impose au FOREM et au C.S.E.F., il y a lieu d'insérer un alinéa 1er nouveau visant l'article 3 du décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi.

2. À l'alinéa 1er, devenant l'alinéa 2, les dispositions qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet doivent être visées avec plus de précision.

Cet alinéa doit être rédigé comme suit :

"Vu le décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi, les articles 2, alinéa 1er, modifié par le décret du 19 mars 2009, 3, § 1er, alinéa 1er, 8/ et 9/, insérés par le décret du 19 mars 2009, 4, § 1er, 5/, 8/, remplacé par le décret du 19 mars 2009, et 9/, inséré par le décret du 19 mars 2009, 5, § 3, 6, modifié par les décrets des 6 novembre 2008 et 19 mars 2009, 10, § 1er, remplacé par le décret du 6 novembre 2008, § 2, remplacé par le décret du 6 novembre 2008 et

modifié par le décret du 19 mars 2009, et § 3, remplacé par le décret du 6 novembre 2008, 12*bis*, alinéas 4 et 6, insérés par le décret du 19 mars 2009, et 13, alinéa 2, remplacé par le décret du 19 mars 2009;".

3. Compte tenu des observations formulées sous l'article 23 du projet, il convient d'insérer des alinéas 3 et 4 nouveaux dans le préambule, rédigés comme suit :

"Vu le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative, l'article 43;

Vu le décret du 19 mars 2009 modifiant le décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi, l'article 20;".

4. Les avis visés aux alinéas 3 et 5 constituent des formalités facultatives qui ne doivent pas obligatoirement être mentionnées dans le préambule. Si, par souci de transparence, l'auteur du projet entend les y maintenir, elles doivent être mentionnées après le visa des formalités obligatoires et sous la forme de considérants et non de visas [2].

5. L'alinéa 8 du préambule doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis n/ 46.510/2 du Conseil d'État, donné le 18 mai 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;".

---

(2) Voir les nos 31 à 35 du Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires dont une version électronique est disponible sur le site internet du Conseil d'État.

Dispositif

Article 1er

1. Dans le contexte de l'arrêté en projet, on n'aperçoit pas quel autre sens pourraient avoir les mots définis à l'alinéa 1er, 1/ à 3/, que celui que ces dispositions leur donnent. Les 1/ à 3/ sont donc inutiles et doivent être omis.

2. Les termes utilisés dans un arrêté d'exécution ont d'office le sens que leur donne le décret qui sert de fondement juridique à cet arrêté d'exécution. Par conséquent, à l'alinéa 1er, :

- le 5/ doit être omis car le "dispositif" est déjà défini à l'article 2 du décret;

- le 10/ doit être omis car le FOREM est déjà défini à l'article 3, § 4, du décret et il ne revient pas à l'arrêté en projet de restreindre cette définition générale en prévoyant que le "FOREM" au sens de l'arrêté d'exécution ne viserait que son entité "Régisseur-ensemblier"; il va cependant de soi qu'il est loisible à l'arrêté d'exécution, dans les dispositions de droit matériel qu'il contient, de limiter à cette seule entité "Régisseur-ensemblier" les obligations qu'il met à charge du FOREM;

- le 13/ doit être omis car le "P.L.I.C." est déjà défini à l'article 4, § 1er, 8/, du décret;

- le 14/ doit être omis car le "C.S.E.F." est déjà défini à l'article 4, § 1er, 4/, a), du décret.

3.1. L'alinéa 1er, 7/ et 8/, définit les "emplois de transition" et les "emplois tremplins", d'une part, en adoptant une approche générique et, d'autre part, en se référant à des exemples de contrats relatifs à ces types d'emploi.

L'usage de la conjonction de coordination "et", à la fin de la partie introductive de ces dispositions, pourrait laisser à penser qu'outre les emplois dont la définition est donnée de manière générique, ceux qui correspondent aux exemples donnés constitueraient notamment une autre catégorie de ces deux types d'emploi. Le mot "notamment", qui suit, ne serait, dans ces conditions, pas admissible, ne se rattachant pas aux définitions génériques.

Il est toutefois manifeste que l'ajout de cette conjonction "et" résulte d'une méprise et que le mot "notamment" se rapporte aux définitions génériques.

La conjonction "et" doit donc être omise.

3.2. S'agissant cette fois de l'adverbe "notamment", lu conjointement avec l'alinéa 3 de l'article 1er, qui donne au ministre le pouvoir de "modifier les listes visées à l'alinéa 1er, 7/ et 8/", il n'apparaît pas clairement si la prise en compte d'autres types de contrat que ceux qui sont énumérés à ces dernières dispositions peut être faite indépendamment de l'intervention du ministre sur la base de cet alinéa 3 ou si seuls seront pris en considération ceux qui, outre ceux figurant à l'alinéa 1er, 7/ et 8/, auront été qualifiés par le ministre comme pouvant recevoir la qualification d""emplois de transition" et d'"emplois tremplins".

Dans le premier cas, le mot "notamment" doit être omis, l'habilitation figurant à l'alinéa 3 étant suffisante. Dans le second cas, il serait préférable d'écrire que le ministre peut "préciser" les listes mentionnées à l'alinéa 1er, 7/ et 8/.

En tout état de cause, compte tenu des règles applicables aux pouvoirs des ministres au sein des gouvernements régionaux, délibérant de manière en principe collégiale sous la réserve de délégations aux ministres ne pouvant porter que sur des questions secondaires [3], le ministre ne peut être habilité à "modifier" les listes en question.

---

(3) Article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

4. Le Gouvernement doit être en mesure de pouvoir justifier du fondement légal et de la raison d'être de l'alinéa 2.

Article 3

Dès lors que l'article 5, § 2, du décret impose au Gouvernement de recueillir l'avis du C.S.E.F. pour l'éclairer en cas de demandes multiples, il n'est pas au pouvoir du Gouvernement de prévoir, à l'alinéa 2, que si l'avis demandé n'est pas donné dans un délai de soixante jours, il n'est plus requis.

Article 7

Lors des diverses étapes de la procédure de suspension et de retrait de l'agrément, il va de soi que la "MIRE" doit avoir l'occasion de faire valoir son point de vue avant ces décisions conformément au principe général "*audi alteram partem*".

La même observation vaut pour les articles 11, 13 et 15.

Article 8

Au paragraphe 5, l'arrêté en projet ne saurait porter préjudice aux droits dont chacun dispose en application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Par conséquent, la disposition en projet n'a pas à rappeler ce qui découle déjà de la législation applicable, raison pour laquelle le paragraphe 5 doit être omis.

Article 9

Au paragraphe 2, pour les motifs énoncés sous l'article 8, les mots "dans le respect de la protection de la vie privée" doivent être omis.

Article 11

Le Conseil d'État n'aperçoit pas sur quelle base décrétale le Gouvernement wallon se fonde lorsqu'il énonce, à l'alinéa 7, qu'il "incombe" au FOREM de participer au financement d'une MIRE. L'article 13, alinéa 1er, 3/, envisage au contraire l'intervention financière du FOREM comme une faculté, et non une obligation, faculté qui trouve d'ailleurs sa source dans une "convention de partenariat" reposant sur un autre dispositif décrétal que celui mis en oeuvre par le projet examiné. L'alinéa 7 doit être revu pour tenir compte de ces nuances.

Article 15

Hormis s'il s'agit de permettre la rectification d'une erreur matérielle, le Conseil d'État n'aperçoit pas sur quelle base le ministre pourrait demander "la révision" du rapport d'activités d'une MIRE puisque ce rapport se borne par définition à rendre compte d'une activité qui ne peut pas être modifiée *a posteriori*.

Article 16

Il est de règle que les éléments essentiels d'une subvention doivent être déterminés par le législateur.

En l'espèce, le Gouvernement a été habilité par le décret à "préciser les modalités de calcul, d'octroi et de liquidation" des subventions visées par le décret.

Le Gouvernement ne met pas correctement en oeuvre cette habilitation puisqu'à la lecture de la disposition examinée, combinée avec le décret, les destinataires des subventions sont dans l'incapacité de déterminer quels sont les critères exacts à remplir pour obtenir une subvention et quel sera le montant ou le mode de calcul précis de celle-ci. Selon le projet, les règles relatives à la détermination de ces éléments essentiels seront en effet élaborées par le ministre en exécution de la disposition examinée.

Cela ne peut être admis.

La disposition doit être revue pour que les critères d'octroi des subventions envisagées et les règles qui permettent de déterminer leur montant se déduisent entièrement d'une lecture combinée du décret et de son arrêté d'exécution.

Article 18 (lire : 17)

Le projet doit être renuméroté à partir de cet article car sa version actuelle ne comporte pas d'article 17.

Article 19 (lire : 18)

Le décret ayant habilité le Gouvernement à préciser les critères de sélection de la structure d'appui visée à l'article 12*bis* du décret, il n'est pas admissible que le Gouvernement subdélègue l'entièreté de cette compétence au ministre. Il revient au Gouvernement de déterminer lui-même les éléments essentiels liés aux critères et modalités de sélection de la structure "Intermire", dans les limites fixées par l'article 12*bis*, alinéas 3 et 4, du décret qui dispose en substance que les dits critères ont pour unique fonction de permettre de s'assurer que la structure concernée est "représentative des MIRE" et "adhère au Dispostif et aux principes" du décret.

Article 20 (lire : 19)

1. L'alinéa 1er se borne à paraphraser l'article 12*bis*, alinéa 5, du décret tout en rendant facultatif pour le ministre l'octroi d'une subvention à Intermire alors que l'octroi d'une telle subvention par le Gouvernement est obligatoire d'après le décret.

L'alinéa 1er doit être omis car l'article 12*bis*, alinéa 5, du décret se suffit à lui-même et il n'appartient pas au Gouvernement d'en dénaturer la portée, fut-ce involontairement.

2. Selon l'article 12*bis*, alinéa 6, du décret, le Gouvernement est habilité "à préciser les modalités d'octroi et de liquidation de la subvention" prévue à l'article 12*bis*, alinéa 5, du décret.

En exécution de cette habilitation, l'alinéa 2, 1/ à 7/, de la disposition examinée impose diverses conditions qu'Intermire devra respecter pour prétendre à la subvention.

Vu l'importance de cette matière, il n'est pas au pouvoir du Gouvernement de prévoir que le ministre pourra "arrête[r] les critères et les modalités d'octroi de subventions à l'Intermire". Cette subdélégation de pouvoir doit donc être omise.

Article 23 (lire : 22)

1. La disposition examinée trouve son fondement juridique dans l'article 20 du décret du 19 mars 2009 modifiant le décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi. Cette disposition doit donc être mentionnée au préambule du projet examiné.

2. Dans l'avis 45.564/2 qu'il a donné le 16 décembre 2008 sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 19 mars 2009 modifiant le décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi, le Conseil d'État a observé que le décret du 19 mars 2009 modifiait des dispositions du décret du 11 mars 2004 qui avaient elles-mêmes été préalablement modifiées par le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative. Dans un tel contexte, le décret du 19 mars 2009 ne peut entrer en vigueur avant que ne soient entrées en vigueur les dispositions du décret 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative qui modifient des articles du décret précité du 11 mars 2004.

Pour se conformer à cette observation, l'article 23 du projet doit être rédigé comme suit :

"Art. 23. Les articles 33 à 39 du décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative, le décret du 19 mars 2009 modifiant le décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi et le présent arrêté entrent en vigueur le ...".

Cette date ne pourra en tout état de cause être fixée au 1er mai 2009 comme le prévoit l'article 23 du projet car le Gouvernement n'est pas habilité à prévoir une entrée en vigueur rétroactive des textes concernés. Ceux-ci pourront au plus tôt entrer en vigueur le jour de la publication de l'arrêté examiné au Moniteur belge s'il existe des raisons de se départir dans le cas d'espèce de la règle usuelle en vertu de laquelle les décrets et arrêtés deviennent obligatoires le dixième jour qui suit leur publication.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	B.	VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS