

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.536/2
DU 27 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième 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 28 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone "portant modification de l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 2002 portant subventionnement des frais de personnel et de fonctionnement relatifs à la formation et à la formation continue dans les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises", a donné l'avis suivant :

Examen du projet

Préambule

Alinéa 1^{er}

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 ¹ et non dans l'article 16 de ce décret, comme il est indiqué à l'alinéa 1^{er} du préambule.

Les articles 36 et 38 du décret précité doivent être mentionnés sans être précédés du mot "notamment", mais avec l'indication de la modification encore en vigueur que ces articles ont subie ².

L'alinéa 1^{er} du préambule doit donc être 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, les articles 36 et 38, modifiés par le décret du 14 février 2000;"

(1) Voir l'avis 44.046/4, donné le 20 février 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 17 avril 2008 modifiant 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, la première observation générale.

(2) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n^{os} 27, b et c, www.staatsrat.be (27/05/2009).

Alinéa 2

Il n'est pas judicieux de mentionner dans le préambule les modifications subies antérieurement par l'acte modifié³. À l'alinéa 2, les mots "amendé par les décrets du Gouvernement de la Communauté germanophone des 23 décembre 2004 et 17 avril 2008" doivent dès lors être omis.

Alinéa 4

L'alinéa 4 doit être complété avec l'indication de la date de l'accord du Ministre du Budget, soit le 14 avril 2009.

Alinéa 6

L'avis du Conseil d'État doit être cité comme suit :

"Vu l'avis 46.536/2 du Conseil d'État, donné le 27 mai 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973"⁴.

(3) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 30 et formule F 3-3, www.staatsrat.be (27/05/2009).

(4) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2, www.staatsrat.be (27/05/2009).

Dispositif

Articles 2 et 3

1. L'article 2 doit être rédigé comme suit :

"Art. 2. Dans l'article 4 du même arrêté, les modifications suivantes sont apportées ⁵ :

- 1/ dans le paragraphe 3, le mot "122" est remplacé par le mot "183" et le mot "152" est remplacé par le mot "301";
- 2/ la disposition est complétée par le paragraphe 4 rédigé comme suit : (comme au projet)."

2. Les mêmes modifications doivent être apportées, moyennant les adaptations nécessaires, à l'article 3 du projet.

Il convient cependant d'écrire "158" au lieu de "152" ⁶.

⁽⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formules F 4-2-5-1 et F 4-2-4-4, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽⁶⁾ Voir l'actuel article 5, § 3, de 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.

Article 4

1. La phrase liminaire de l'article 4 doit être rédigée comme suit :

"Art. 4. Dans le même arrêté, il est inséré un article 10bis rédigé comme suit :"⁷.

2. L'article 10bis, § 1^{er}, en projet, détermine les conditions dans lesquelles des factures peuvent être délivrées au membre du personnel enseignant exerçant son activité en qualité d'indépendant ainsi que les conditions auxquelles ce travailleur doit répondre pour être considéré comme tel.

Si la Communauté germanophone peut décider que des factures ne seront établies et honorées que pour autant que celui qui les établit dispose d'un numéro d'entreprise et d'un numéro de TVA, il ne lui appartient en revanche pas de définir les conditions dans lesquelles l'enseignement dispensé peut être considéré comme une prestation de services effectuée en qualité de travailleur indépendant, *a fortiori* compte tenu du fait que, ce faisant, le règlement qu'organise l'article 10bis, § 1^{er}, en projet, pourrait aboutir à exclure, *de facto*, l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, alors même que l'activité exercée par le travailleur indépendant s'exercerait dans des conditions similaires à celles dans lesquelles le travailleur salarié preste la sienne.

Ainsi, à titre d'exemple, il n'est pas de la compétence de la Communauté germanophone de prévoir, comme à l'article 10bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, que "(l)es cours de formation dispensés dans un ou plusieurs centres de formation ne peuvent être l'activité principale de l'indépendant ici visé". Il en va de même du dispositif de l'article 10bis, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, qui n'entre pas non plus dans le champ de compétence de la Communauté germanophone.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 123.2 et formule F 4-2-3-2, www.staatsrat.be (27/05/2009).

En tout état de cause, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que la qualification, *de jure*, d'une relation de travail comme relevant d'un contrat de travail ou non, relève, en dernier ressort, du tribunal du travail eu égard aux éléments de fait qui caractérisent cette relation.

En conséquence, l'article 10*bis*, § 1^{er}, en projet, doit être fondamentalement revu.

3. Invitée à justifier, au regard du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, pourquoi les montants prévus à l'article 10*bis*, § 2, en projet, en faveur des enseignants qui ont la qualité d'indépendant, sont plus élevés que ceux prévus à l'article 10, § 1^{er}, de l'arrêté du 21 mars 2002, précité, pour les enseignants qui n'ont pas cette qualité, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

"Il n'y a pas d'entrave au principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. En réalité, le calcul se fait sur base du même revenu brut, mais s'agissant d'une commande, le montant est majoré des frais d'employeur."

La déléguée du ministre a ensuite précisé cette réponse comme suit :

"Pour une prestation égale, l'IAWM alloue le même montant à un enseignant employé ou indépendant. Cependant, l'employé perçoit un montant net, le précompte etc. étant versé par l'employeur aux organismes compétents. L'indépendant quant à lui reçoit le montant brut, étant lui-même responsable des versements sociaux, etc."

Cette réponse ne paraît pas conforme à l'article 10, § 1^{er}, de l'arrêté du 21 mars 2002, précité, qui indique des montants inférieurs à ceux de l'article 10*bis*, § 2, en projet, étant entendu qu'aux termes de l'article 10, § 3, les montants fixés à l'article 10*bis*, § 1^{er}, sont des montants bruts.

4. Il ne convient pas de rappeler les dispositions d'une norme hiérarchiquement supérieure en les reproduisant ou en les paraphrasant⁸. L'article 10bis, § 2, alinéa 3, en projet, qui se borne à rappeler la teneur de l'article 44, § 2, 4/, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, doit dès lors être omis.

Article 5

L'article 5 doit être rédigé comme suit⁹ :

"Art. 5. Dans le même arrêté, l'article 11, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complété par les paragraphes 2 et 3 rédigés comme suit :

(comme au projet)."

Article 7

La phrase liminaire de l'article 7 doit être rédigée comme suit¹⁰ :

"Art. 7. L'article 18 du même arrêté, modifié par l'arrêté du 17 avril 2008, est remplacé par ce qui suit :".

⁽⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 80, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽⁹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formule F 4-2-4-2, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽¹⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 113, a, www.staatsrat.be (27/05/2009).

Article 8

L'article 8 du projet subdélègue à l'Institut pour la formation et la formation continue dans les Classes moyennes et les P.M.E. des compétences que les articles 36 et 38 du décret du 16 décembre 1991, précité, confèrent au Gouvernement.

Cette subdélégation de compétences n'est pas admissible, pour les raisons exposées dans l'observation générale 2 de l'avis 44.046/4, précité.

Article 10

L'article 10 doit être rédigé comme suit ¹¹ :

"Art. 10. Dans le même arrêté, l'annexe est remplacée par l'annexe jointe au présent arrêté."

Article 11

En ce qui concerne la rétroactivité que l'article 11 du projet envisage de donner à différentes dispositions du projet, il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est la règle et qu'en l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité des actes administratifs ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple lorsqu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ¹².

⁽¹¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formule F 4-2-13-2, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽¹²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n° 211, www.staatsrat.be (27/05/2009).

Invitée à justifier les dérogations que l'article 11 du projet comporte par rapport à ces principes, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

"L'entrée en vigueur particulière de cet arrêté s'explique par le fait que la réforme des barèmes mentionnée ci-dessus est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 et par le fait que le ZAWM établi à Saint-Vith a procédé à une extension de ses locaux au cours de l'année dernière."

La déléguée du ministre a ensuite précisé cette réponse comme suit :

"Après réflexion, il n'est pas indispensable que l'article 6 entre en vigueur au 1^{er} janvier 2008. L'entrée en vigueur de cet article se fera donc au 1^{er} septembre 2009. Par contre, l'entrée en vigueur de l'article 7 au 1^{er} janvier 2008 est totalement justifiée. Le ZAWM Eupen étant propriétaire de ses locaux, l'article 7 concerne surtout le ZAWM Saint-Vith. En 2008, le ZAWM Saint-Vith a pu emménager dans des locaux rénovés et agrandis. Les installations techniques entreprises dans ces nouveaux locaux permettent de mesurer la consommation d'eau et d'énergie, y compris pour l'année 2008. Cela permet donc de subsidier d'une manière non-forfaitaire en se basant sur les frais réels."

Une telle manière d'envisager l'entrée en vigueur est en principe admissible. Toutefois, il ne peut être prévu que les articles 8 et 9 entreront en vigueur le jour de l'adoption de l'arrêté en projet, étant donné qu'une telle entrée en vigueur ne permet pas aux personnes concernées de prendre connaissance de ces dispositions en temps utile pour s'y conformer. Au lieu de prévoir que les articles 8 et 9 produisent leurs effets le jour de l'adoption du projet, il peut tout au plus être prévu que ces dispositions entreront en vigueur le jour de la publication de l'arrêté projeté au Moniteur belge.

Article 12

À l'article 12, il convient d'écrire :

"Art. 12. Le ministre qui a la Formation et la Formation continue dans les Classes moyennes dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté. ¹³"

Annexe

1. L'en-tête de l'annexe doit être rédigé comme suit ¹⁴ :

"Annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du (date) portant modification de 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.

Annexe à 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."

2. Avant les signatures, il convient d'insérer la date et l'intitulé de l'arrêté projeté ¹⁵.

⁽¹³⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formule F 4-7-1, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽¹⁴⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formule F 4-2-13-2, www.staatsrat.be (27/05/2009).

⁽¹⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, formule F 4-8-1, www.staatsrat.be (27/05/2009).

Observation de légistique

Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes si cette division :

- aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa,
- ne contribue pas à une présentation plus claire de l'article ¹⁶.

L'auteur du projet examinera, à la lumière de cette recommandation, si la subdivision en paragraphes des articles 11, 17, 18 et 26 en projet doit être maintenue.

⁽¹⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation 57.3, www.staatsrat.be (27/05/2009).

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 Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS