

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.295/2/4
DU 14 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième et quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 17 mai 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret-programme "portant des mesures diverses en matière de bonne gouvernance, de simplification administrative, de budget et de formation dans les matières visées à l'article 138 de la Constitution", 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.

Formalité préalable

Celles des dispositions à l'examen qui ont une incidence budgétaire doivent, conformément à l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet relatif au contrôle administratif et budgétaire, être soumises à l'accord du Ministre du Budget.

Le dossier ne permet pas d'établir que cette formalité a été accomplie.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à l'accomplissement de ladite formalité.

Chapitre 1^{er} - Mesures en matière de bonne gouvernance et de simplification administrative

Observation générale

Comme en convient le délégué du ministre, le principe d'égalité et la sécurité juridique seraient renforcés si le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public dans les matières visées par l'article 138 de la Constitution était complété d'une disposition fixant la limite d'âge pour tous les administrateurs auxquels s'applique ce décret. Les décrets organiques des différentes personnes morales visées à l'article 3 du décret pourraient ainsi être expurgés de cette disposition relative au statut des administrateurs publics.

Observations particulières

Article 2

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le décret délègue directement un pouvoir à un membre du Gouvernement ⁽¹⁾.

Il convient dès lors, à l'article 31, 3/, en projet du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, d'omettre les mots "sur proposition du Ministre ...". Cela étant, l'observation formulée par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 23.478/2/V, donné le 10 août 1994, sur l'avant-projet devenu le décret précité du 6 avril 1995, sous l'article 23 de l'avant-projet, demeure d'actualité "On peut supposer que les membres visés aux 4/, 5/ et 6/ sont, eux aussi, désignés par le Gouvernement. Le fait que le 3/ le précise pour les membres qu'il vise peut cependant en faire douter" ⁽²⁾. La sécurité juridique serait dès lors renforcée si l'article était complété d'une disposition précisant que c'est le Gouvernement qui nomme les membres du comité de gestion.

Chapitre 2 - Mesures en matière budgétaire

Article 8

L'article 8 reproduit l'article 28 du décret-programme du 17 décembre 2009 de la Communauté française.

⁽¹⁾ Voir notamment l'avis 38.297/AG, donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005 portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-05, n/ 111/1).

⁽²⁾ *Doc. parl.*, Parl. wall., 1993-1994, n/ 266/1.

Dans son avis 47.389/2/4, donné le 12 novembre 2009 sur ce texte à l'état d'avant-projet ⁽³⁾, la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante :

"1. Les articles 26 à 28 de l'avant-projet examiné permettent au décret budgétaire de fixer, en lieu et place de différents contrats de gestion, les dotations et subventions octroyées aux institutions soumises à ces contrats. L'adoption de pareil décret budgétaire entraîne, pour l'année budgétaire concernée, la suspension des dispositions des contrats de gestion relatives à la fixation des dotations et subventions.

Ces différents décrets organiques prévoient en effet que le contrat de gestion définit une série d'éléments fondamentaux de l'organisation des institutions concernées, notamment la détermination des politiques qui doivent être menées et la fixation de la subvention.

Les dispositions en projet modifient fondamentalement, et pour une durée indéterminée, le régime juridique des organismes fonctionnant sous le régime des "contrats de gestion", œuvre du législateur matériel.

Elles rompent, en effet l'équilibre du mécanisme du contrat de gestion, qui voulait que le Gouvernement et l'organisme négocient globalement les missions assignées à ce dernier et la subvention qui lui est attribuée, ces deux éléments étant évidemment indissociablement liés ⁽⁴⁾. Or l'avant-projet examiné a justement pour objet de dissocier les modalités selon lesquelles les organismes accomplissent leurs missions, modalités qui restent fixées par le contrat de gestion de la fixation de la subvention qui est désormais laissée à l'entière discrétion du législateur budgétaire ⁽⁵⁾. Il pourrait dès lors y avoir une atteinte à la substance même de l'organisme et des missions de service public qui lui sont confiées, dans l'hypothèse où la subvention serait substantiellement réduite alors que les missions demeurerait inchangées.

Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation ne peut mesurer l'impact de la modification projetée, ni sur le fonctionnement de chacun des organismes concernés ni sur les relations entre chacun de ceux-ci et le Gouvernement.

Le caractère épisodique de la disposition porterait atteinte, au delà des seuls aspects financiers, au statut et à l'autonomie octroyés à chaque organisme par le législateur matériel.

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2009-2010, n° 55/1.

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité* : C'est la raison pour laquelle les décrets prévoient généralement que la négociation d'un nouveau contrat de gestion se fera notamment sur la base d'une évaluation de la manière dont les objectifs ont été atteints.

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 6 de l'avis cité* : Ni le dispositif ni même les travaux préparatoires, particulièrement elliptiques, n'encadrent le pouvoir de dérogation octroyé au législateur budgétaire.

Par ailleurs, se pose également la question de savoir ce qu'il advient des dispositions des décrets en vigueur, qui déterminent les conséquences liées au non-respect par l'une des parties d'obligations contenues dans le contrat de gestion. En outre, dans certains cas, une instance tierce est chargée de sanctionner le non respect des obligations contenues dans le contrat de gestion, telle est la compétence attribuée au Collège d'autorisation et de contrôle du CSA par l'article 159 du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné par l'arrêté du 26 mars 2009. Or cette instance tierce ne doit avoir égard qu'aux dispositions du contrat de gestion définissant les obligations de l'organisme, sans pouvoir prendre en considération la diminution ou la suppression de la subvention. En effet, la suspension des dispositions ayant cet objet n'est pas prévue par les dispositions de l'avant-projet.

En conclusion, l'avant-projet de décret a pour effet que l'étendue des obligations qui s'imposent aux organismes dans l'exercice de leurs missions reste indéterminée en violation de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles".

Le décret du 17 décembre 2009 précité n'a tenu compte que dans une mesure très partielle de ces observations.

Invité à répondre aux observations qui subsistent, notamment s'agissant du risque d'atteinte à la substance même de l'organisme et de ses missions d'intérêt public, du maintien des sanctions en cas de non respect des obligations et du respect de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale, le délégué du ministre a répondu :

"Concernant le risque d'atteinte à la substance même de l'organisme et de ses missions d'intérêt public, le commentaire de l'article précise que la disposition ne vise pas à réduire substantiellement les dotations et subventions octroyées aux organismes sous contrat de gestion et par là de toucher à la substance même de ces organismes ainsi qu'aux missions de service public qui leur sont confiées. En effet, cette disposition vise essentiellement, en cas de situation de crise économique et financière, à ne pas octroyer certaines augmentations de dotations ou de subventions ou, tout au plus, à réduire marginalement celles-ci, en tenant compte de la situation financière des organismes en question, notamment sur base des analyses de la Cellule d'Information Financière, et en veillant à ce que chacun de ceux-ci puisse accomplir ses missions, telles que fixées par son contrat de gestion.

De plus, le commentaire de l'article précise bien que, dans la mesure où le montant nominal des dotations et subventions octroyées à certains organismes deviendrait inférieur au montant fixé lors de l'ajustement du budget 2009, il y aurait lieu de revoir les contrats de gestion des organismes concernés, de manière à adapter les missions assignées aux organismes au montant de la subvention octroyée.

Dès lors, l'avant-projet ne peut pas être considéré comme ayant pour objet la dissociation complète entre la subvention octroyée aux organismes et les modalités selon lesquelles ceux-ci accomplissent leurs missions, telles que fixées

.../...

dans leur contrat de gestion, sauf à considérer l'hypothèse hyperbolique d'un législateur budgétaire qui fixerait le montant des subventions en méconnaissant totalement l'équilibre du mécanisme du contrat de gestion. Il va de soi que cette hypothèse est purement théorique et que si le législateur budgétaire est amené à prendre des mesures unilatérales pour des motifs liés à l'intérêt général, il aura soin de conserver un équilibre raisonnable entre l'intérêt général, d'une part, et les impératifs économiques de l'organisme liés à ses missions de service public , d'autre part.

De ce qui précède, on peut conclure que l'étendue des obligations qui s'imposent aux organismes dans l'exercice de leurs missions n'est pas remise en cause par l'avant-projet et que dès lors, l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'est pas violé.

Par ailleurs, il convient de souligner que la mesure est limitée dans le temps, jusqu'au 31 décembre 2014, car elle s'inscrit dans un contexte économique et financier marqué par la crise qui touche sévèrement notre pays et qui a obligé le Gouvernement à adopter une politique budgétaire rigoureuse qui s'impose à tous, afin de prévenir des déficits budgétaires importants et structurels. C'est dans ce cadre que s'inscrivent les mesures d'économies et de mobilisation des réserves imposées aux Organismes d'intérêt public et aux organismes assimilés ; lesdites mesures étant des éléments essentiels intervenant dans la trajectoire de retour à l'équilibre à l'horizon 2015. C'est ainsi que la dotation à l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants (IFAPME) a été réduite dès l'exercice budgétaire 2009, en dérogation au contrat de gestion, ce qui justifie la rétroactivité de la disposition au 1^{er} janvier 2009.

Enfin, l'article 8 de l'avant-projet prévoit la suspension de la disposition du décret du 12 février 2004 qui détermine les conséquences liées au non-respect par l'une des parties d'obligations contenues dans le contrat de gestion".

À tout le moins, la disposition en projet devrait être fondamentalement revue afin que les limitations exposées dans le commentaire de l'article figurent expressément dans le dispositif.

Chapitre 3 - Mesures en matière de Formation

Section 1 - Modifications apportées au décret du 17 juillet 2003 portant constitution de l'Institut wallon de la Formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises

Cette section n'appelle pas d'observation.

.../...

Section 2 - Modifications apportées au décret du 10 avril 2003 relatif aux incitants financiers de la formation des travailleurs occupés par les entreprises

Articles 10 et 11

1. À l'article 10, la précision apportée par les a) et b) en projet, selon laquelle les chèques-formation ne peuvent être alloués que "dans la limite des crédits budgétaires disponibles" n'est pas nécessaire puisque l'article 3 du décret du 10 avril 2003 relatif aux incitants financiers à la formation des travailleurs occupés par les entreprises, lu en combinaison avec l'article 4 du même décret, prévoit déjà que l'octroi des chèques-formation ne peut se faire que "dans les limites budgétaires fixées annuellement".

2. La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 11 étant donné que les articles 3 et 4 du décret du 10 avril 2003 précité concernent aussi le crédit-adaptation dont il est question à l'article 16 du même décret, lequel est modifié par l'article 11 de l'avant-projet.

Section 3 - Modifications apportées au décret du 19 décembre 2002 relatif aux chèques-formation à la création d'entreprise

Cette section n'appelle pas d'observation

Chapitre 4 - Dispositions finales

Article 14, 3/

Invité à justifier l'effet rétroactif conféré à l'article 8 de l'avant-projet, le délégué du ministre a répondu :

"la dotation à l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants (IFAPME) a été réduite dès l'exercice budgétaire 2009, en dérogation au contrat de gestion, ce qui justifie la rétroactivité de la disposition au 1^{er} janvier 2009".

.../...

Il a en outre précisé :

"Les deux allocations budgétaires dédiées aux subventions octroyées à l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants (IFAPME) ont été diminuées par la voie du décret du 10 décembre 2009 contenant le premier feuillet d'ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2009.

La rétroactivité au 1^{er} janvier 2009 de la disposition en projet vise à ce qu'elle produise ses effets à la même date que l'article 3 du décret-programme du 10 décembre 2009 portant diverses mesures concernant la redevance de voirie, la rémunération de la garantie régionale, les dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion, et un projet pilote relatif au droit de tirage, en faveur des communes, pour les subsides d'investissement relatifs aux travaux d'entretien de voirie et que l'article 28 du décret programme du 17 décembre 2009 portant diverses mesures concernant les établissements d'enseignement, les internats, les Centres psycho-médico-sociaux, la réduction du nombre de chargés de mission à charge du budget de la Communauté, les bâtiments scolaires, la formation en cours de carrière, le traitement d'attente dans le cas de perte partielle de charge, le refinancement des universités et des Hautes Écoles, le statut des membres des personnels des universités, les dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion, les services de médias audiovisuels, l'octroi de subventions aux collectivités locales pour les projets d'infrastructures culturelles, les conditions de subventionnement à l'emploi dans les secteurs socioculturels et la reconnaissance et le subventionnement des musées et autres institutions muséales, qui sont des dispositions similaires à la disposition en projet, respectivement pour les institutions relevant de la Région wallonne et celles relevant de la Communauté française.

Il s'agit donc, entre autre, de donner une base légale à la réduction des subventions octroyées à l'IFAPME, ladite réduction ayant été opérée dès l'exercice budgétaire 2009, compte tenu des impératifs budgétaires liés au contexte macroéconomique que nous avons subi et que nous subissons encore".

Si la réduction de la dotation a été opérée de manière valide, il en résulte que l'article 8 de l'avant-projet est inutile et que, partant, sa rétroactivité ne se justifie pas.

Si la réduction de la dotation a été opérée de manière irrégulière, la rétroactivité conférée à la disposition examinée vise en fait à valider cette opération.

Selon la Cour constitutionnelle :

"La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

.../...

S'il s'avère en outre qu'elle a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁽⁶⁾."

Les auteurs de l'avant-projet devraient donc, sous le contrôle éventuel de la Cour constitutionnelle, démontrer que la rétroactivité est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

Observations finales de légistique

1. Il y a lieu de revoir l'orthographe de l'avant-projet.

2. Lors de la première numérotation de l'acte, il ne convient pas de recourir aux articles "...bis", "...ter", "...quater" ou ".../1", ".../2", ".../3" ⁽⁷⁾.

La numérotation de l'avant-projet sera revue en conséquence.

3. Dans la phrase liminaire des articles, il convient d'indiquer simplement "du même décret" lorsque plusieurs articles successifs modifient un même acte ⁽⁸⁾.

4. L'article 1^{er} ne peut échapper à la division en chapitres ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Récemment, C.C., arrêt 55/2010 du 12 mai 2010, B.8.1.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 53.

⁽⁸⁾ *Ibidem*, recommandation n/ 112 et formule F 4-2-2-1.

⁽⁹⁾ *Ibidem*, recommandation n/ 63.

5. Lorsqu'on modifie des articles ou des textes différents, il y a lieu d'y consacrer des articles distincts ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 118 et formule F 4-2-10-1.
Voir l'article 2^{quater}.

L'avis concernant l'article 1^{er}, les chapitres 1^{er} (articles 3 à 4*bis*), 2, 3 et 4 (article 14) a été donné par la deuxième chambre composée de

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

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section et P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

L'avis concernant l'article 1^{er}, les chapitres 1^{er} (articles 2 à 2^{quater} et 5 à 7^{bis}) et 4 (article 14) a été donné par la quatrième chambre composée de

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

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY