

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.948/2
DU 13 DÉCEMBRE 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Finances, de l'Emploi, de la Formation et des Sports de la Région wallonne, le 23 novembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « instituant un comité stratégique, un bureau exécutif unique et un comité d'audit dans le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi », 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^o, 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.

Observation préalable

1. Dans son avis 28.600/2, donné le 1^{er} mars 1999 sur l'avant-projet devenu le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi ¹, la section de législation du Conseil d'État a rappelé qu'il n'était en principe pas admissible de régler dans un même décret une matière attribuée à la Région wallonne par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et une matière communautaire transférée, en vertu de l'article 138 de la Constitution, à la Région wallonne, en ce qui concerne la région de langue française, par les décrets II de transfert de compétence des 19 et 22 juillet 1993.

Ainsi qu'il résulte de l'article 1^{er} du décret précité du 1^{er} mars 1999, où il est énoncé que ce décret « règle en partie, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127, § 1^{er}, de celle-ci », cette observation n'a pas été suivie.

L'avant-projet à l'examen se présentant comme modificatif du décret précité du 1^{er} mars 1999, il est compréhensible, sur le seul plan légistique, qu'il adopte la même méthode, même si les objections de principe demeurent.

C'est au bénéfice de cette observation qu'il est procédé à l'examen de l'avant-projet.

2. Compte tenu de ce qui précède, l'avant-projet à l'examen modifiant des dispositions applicables tant aux matières régionales qu'aux matières transférées, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, doit être complété par l'insertion des mots « en partie, » entre « règle, » et « en application ».

¹ *Doc. parl.*, Parl. wall., 1998-1999, n° 499/1.

3. En tout état de cause, l'alinéa 2 de l'article 1^{er} doit être omis, la détermination du champ d'application territorial des décrets pris dans les matières en cause résultant directement de la Constitution, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et des décrets qui ont transféré certaines de celles-ci de la Communauté française à la Région wallonne et de celle-ci à la Communauté germanophone. Il n'appartient pas au législateur décréteil de le confirmer.

Observations particulières

Dispositif

Article 5

L'article 5 du projet entend attribuer directement au Ministre ayant l'Emploi et la Formation dans ses attributions la compétence de fixer le montant des indemnités et des jetons de présence des membres des différents organes de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi.

Les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décréteil attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre. Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit donc habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches visées, celui-ci pouvant éventuellement les déléguer lui-même.

L'article 5 du projet doit donc être revu afin de se conformer à ces principes.

Article 10

À l'article 20, 3°, b), en projet, il est prévu que le pouvoir exécutif

« prend les décisions administratives à portée individuelle relatives aux marchés publics qui ne concernent pas les dépenses courantes nécessaires au fonctionnement de l'Office et qui sont de nature plus pluriannuelle et dont le montant estimé des marchés est égal ou supérieur au montant fixé par le Gouvernement (...) ».

Ce dispositif suscite plusieurs difficultés.

En premier lieu, le dispositif ne fait pas apparaître de manière suffisante que le « montant fixé par le Gouvernement » est différent de celui dont il est question à l'article 12,

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, en projet, auquel il est fait référence au 3°, a), de l'article 20 en projet. Les explications figurant sur ce point dans le commentaire de la disposition à l'examen devraient être mieux traduites dans le dispositif.

En deuxième lieu, le Conseil d'État ne s'explique pas pourquoi, s'agissant des marchés publics ordinaires, dont il est question à l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, en projet, qui portent sur un montant élevé, la compétence est attribuée au comité de gestion, les autres marchés étant confiés au bureau exécutif, alors que, s'agissant des marchés pluriannuels visés par l'article 20, 3°, b), en projet, c'est le bureau exécutif qui gère les marchés portant sur un montant important.

Enfin, le texte ne précise pas quel est l'organe de l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi qui sera chargé, pour ces mêmes marchés pluriannuels, de ceux dont le montant est inférieur à celui fixé par le Gouvernement.

Le dispositif sera complété de manière à donner suite à ces observations et à assurer la cohérence de l'ensemble.

Article 13

L'article 13, d) et e), du projet (article 23, § 3, en projet) entend modifier la procédure de révision de l'accord de gestion journalière.

Il ressort des explications de la déléguée du ministre et du commentaire de l'article 13 que la révision de l'accord de gestion journalière pourra s'effectuer non seulement à chaque renouvellement du contrat de gestion de l'Office mais aussi à la demande du comité de gestion ou de l'administrateur général. Dans, cette dernière hypothèse, le projet ne prévoit cependant pas le délai dans lequel le Gouvernement approuve l'accord de gestion journalière.

L'article 13, d), du projet sera revu afin de prévoir un délai d'approbation couvrant toutes les hypothèses de révision de l'accord de gestion journalière.

Article 15

1. L'article 15 du projet insère dans le troisième chapitre du décret du 6 mai 1999 une septième section comportant un article 24 qui concerne, en son paragraphe 1^{er}, les missions, en son paragraphe 2, la composition et, en son paragraphe 3, le fonctionnement du comité stratégique.

2. L'article 24, § 1^{er}, 1^o, en projet, charge le comité stratégique de rendre un avis « sur les documents ou décisions impactant les orientations tracées par le contrat de gestion, ainsi que sur les résultats des outils de mise en oeuvre et de suivi du contrat de gestion ».

Interrogée sur le caractère vague de cette formulation, la déléguée du ministre a précisé qu'il s'agit des documents ou des décisions qui font suite aux modifications du contrat de gestion. La disposition devra être revue en ce sens, afin de mieux définir quelles sont les documents et les décisions qui doivent être soumis à l'avis préalable du comité stratégique.

3.1. Concernant l'article 24, § 3, en projet, il y a lieu de faire observer ce qui suit.

3.2. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1^{er} vise uniquement l'hypothèse d'une demande d'avis adressée au comité stratégique par le comité de gestion. Néanmoins, il ressort des articles 3 et 10 du projet que, dans l'exercice de leurs compétences respectives, non seulement le comité de gestion mais aussi le bureau exécutif doivent solliciter l'avis du comité stratégique (voir également le commentaire de l'article 15). Il en résulte que l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, en projet doit être modifié.

3.3. Par ailleurs, l'article 24, § 3, alinéa 3, en projet, dispose que « le comité stratégique est tenu de rendre son avis dans le délai fixé par le comité de gestion qui en a fait la demande, pour autant que ce délai soit raisonnable et proportionné à la tâche demandée ». L'alinéa 3 devra également être revu pour inclure l'hypothèse d'une demande d'avis émanant du bureau exécutif.

3.4. Dans la même disposition, la portée normative des mots « pour autant que ce délai soit raisonnable et proportionné », n'apparaît pas, et ce d'autant moins que le Conseil d'État n'aperçoit pas quel organe peut apprécier ce caractère « raisonnable et proportionné ».

Plus fondamentalement, compte tenu du fait que la disposition tend à régler une procédure purement interne au fonctionnement de l'Office, l'utilité du paragraphe 3, alinéa 3, n'apparaît pas.

La disposition peut être omise.

3.5. L'article 24, § 3, alinéa 5, en projet, prévoit que le comité stratégique établit son propre règlement d'ordre intérieur et le propose au comité de gestion. Or l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, en projet dispose que le comité de gestion a le pouvoir d'arrêter le règlement d'ordre intérieur du comité stratégique visé à l'article 24. Ces deux dispositions ne sont pas conciliables et l'auteur du projet devra choisir s'il souhaite soit donner pour mission au comité de gestion d'arrêter le règlement d'ordre intérieur du comité stratégique soit de le faire établir par le comité stratégique et de prévoir son approbation par le comité de gestion². L'article 3, a), iii, du projet et l'article 15 du projet seront adaptés en conséquence.

4. Il résulte de ces observations que l'article 15 du projet doit être revu sur de nombreux points.

Article 18

L'article 18 du projet insère un neuvième chapitre intitulé « audit interne », comprenant les articles 47 à 51 en projet.

Concernant la composition du comité d'audit, l'article 48, alinéa 3, en projet dispose que « le Président et le Vice-président du comité d'audit doivent appartenir à des composantes différentes ». Du commentaire de l'article 18, il ressort que l'un des deux doit être un des représentants du comité de gestion et l'autre un des experts externes et indépendants de l'office.

Cette précision mériterait de figurer dans la disposition elle-même plutôt que dans son commentaire.

² C'est cette dernière solution qui est retenue dans l'article 18 du projet (article 49 en projet) à propos du comité d'audit, qui doit arrêter sa charte de fonctionnement et la soumettre pour approbation au comité de gestion.

Observations finales de légistique

1. Il est renvoyé au Code de légistique³ pour proposer de remplacer l'intitulé de l'avant-projet de décret comme suit : « Projet de décret modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi en vue d'instituer un comité stratégique, un bureau exécutif unique et un comité d'audit ».

2. De l'accord de la déléguée du ministre, il y a lieu :

- de remplacer, à l'article 2 du projet (article 8 *in fine* en projet), les mots « tel que visé à la section 7 du présent décret » par les mots « tel que visé à l'article 7 du présent chapitre » ;
- de compléter, à l'article 11, a), du projet, l'article 21 en projet comme suit : dans le liminaire de l'article, les mots « Les bureaux exécutifs proposent » sont remplacés par les mots qui suivent « Le bureau exécutif propose » ;
- de remplacer, à l'article 16 du projet (article 46 en projet), les mots « du bureau exécutif et du comité consultatif » par les mots « du bureau exécutif et du comité stratégique ».

3. Les dispositions modificatives d'un décret ne doivent pas mentionner en principe les subdivisions du décret modifié.

Il suffit, à l'article 2, de mentionner « le décret du 6 mai relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi » sans la mention de « la première section du troisième chapitre » de ce décret, avec les modifications encore en vigueur subies par l'article considéré, et, dans les dispositions suivantes, de mentionner « le même décret », toujours en principe sans faire état de la subdivision du décret mais avec l'indication des modifications encore en vigueur subies par l'article en voie de modification⁴.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 14.1, exemples à propos de l'intitulé d'actes modificatifs.

⁴ *Ibid.*, recommandations n°s 112 à 115 et formules F-4-2-1 et s.

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 V. SCHMITZ, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS