

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.858/2
DU 4 JUILLET 2011

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 de l'Économie, des PME, du Commerce extérieur et des Technologies nouvelles de la Région wallonne, le 17 juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant exécution du décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale et modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 27 mai 2004 portant exécution du décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées, du 26 janvier 2006 portant exécution du décret du 27 mai 2004 relatif aux agences-conseil en économie sociale et du 21 juin 2007 portant exécution du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé : 'I.D.E.S.S.' », 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.

Observations générales

1. Le projet d'arrêté comporte cinq chapitres dont le premier comprend une disposition portant exécution du décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale, les deuxième à quatrième chapitres portent des dispositions relatives à la procédure d'agrément respectivement des entreprises d'insertion, des agences-conseil en économie sociale et des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, et le cinquième, des dispositions transitoires et finales.

2. En ce qui concerne, d'une part, les dispositions modificatives de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2004¹ (Chapitre II) et, d'autre part, les dispositions modificatives de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 janvier 2006² (Chapitre III), le Conseil d'État renvoie aux observations qu'il a formulées dans son avis 47.472/2, donné le 25 novembre 2009, sur un avant-projet devenu le décret du 10 décembre 2009³, au sujet de la compatibilité du régime de l'agrément requis pour obtenir le bénéfice des subventions au regard du droit européen, spécialement la Directive services et le dispositif en matière de concurrence, en particulier l'article 87 du Traité CE.

3.1. En ce qui concerne les dispositions modificatives de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007⁴ (Chapitre IV), l'arrêté en projet entend procurer

¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2004 portant exécution du décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées.

² Arrêté du Gouvernement wallon du 26 janvier 2006 portant exécution du décret du 27 mai 2004 relatif aux agences-conseil en économie sociale.

³ Décret du 10 décembre 2009 modifiant diverses législations en vue de transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur Cette directive sera appelée « Directive services » dans la suite du présent avis.

⁴ Arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007 portant exécution du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé « I.D.E.S.S. ».

exécution aux articles 5, 7 et 8 du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé « I.D.E.S.S. », qui disposent comme suit :

« - art. 5 : 'L'agrément de l'I.D.E.S.S. est octroyé et renouvelé par le Gouvernement sur avis de la Commission et selon les modalités qu'il détermine en tenant compte des principes de simplification administrative' ;

- art. 7 : 'En cas de refus, de suspension ou de retrait de l'agrément, l'I.D.E.S.S. peut introduire, selon les modalités déterminées par le Gouvernement, un recours suspensif auprès des services qu'il désigne. (...)';

- art. 8 : 'Le Gouvernement statue sur les recours suspensifs visés à l'article 7, selon les modalités qu'il détermine, dans un délai de quatre mois à dater de l'introduction de ceux-ci. À défaut de statuer dans les quatre mois, la décision est réputée favorable' ».

3.2. Dans son avis 46.505/2, donné le 18 mai 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007 portant exécution du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé : « I.D.E.S.S. », la section de législation a fait l'observation suivante :

« Dans l'avis 42.776/2, donné le 21 avril 2007, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007 portant exécution du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé : 'IDESS' arrêté que le projet modifie, la section de législation a expliqué que la matière réglée par cet arrêté n'entrait pas dans les compétences de la Région wallonne.

Il en va forcément de même pour le projet à l'examen ».

3.3. Par conséquent, le Conseil d'État ne peut que réitérer cette conclusion en ce qui concerne les articles 18 à 23 du projet, qui tendent à modifier l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007 portant exécution du décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé « I.D.E.S.S. », qui ne seront donc pas examinés.

4. Le dispositif du projet est rédigé comme si le ministre et son administration formaient deux corps distincts, 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 ⁵.

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 de l'administration seront omises ⁶ et les procédures adaptées en conséquence, notamment quant au délai mentionné.

L'ensemble du projet doit être réexaminé au regard de cette observation.

5. Plusieurs dispositions du projet - figurant, en l'occurrence, aux articles 7, 8, 9, 14 et 15 - utilisent l'expression « lettre recommandée ».

Ainsi rédigées, ces dispositions semblent exiger le recours à un envoi postal recommandé et exclure, ce faisant, le recours au recommandé électronique en vertu des dispositions qui, dans la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques, le recommandé électronique et les services de certification, modifiée par la loi du 13 décembre 2010, sont relatives au recommandé électronique.

Il résulte de l'article 4, § 6, de la loi du 9 juillet 2001 que,

« sous réserve de l'application d'exigences légales ou réglementaires spéciales en matière d'envois recommandés, un recommandé électronique est présumé satisfaire à l'exigence d'un envoi recommandé ».

La disposition qui vient d'être citée réservant l'application d'exigences légales ou réglementaires spéciales en matière d'envois recommandés, il est au pouvoir du

⁵ Voir l'avis 46.510/2, donné le 18 mai 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi.

⁶ Voir notamment les articles 3 (article 2, alinéa 1^{er}, en projet), 5 (article 4, alinéa 3, en projet), 6 (article 5, alinéa 5, en projet), 7 (article 6, alinéa 1^{er}, en projet), 10 (article 3, alinéa 1^{er}, en projet), 12 (article 5, alinéa 3, en projet), 13 (article 6, alinéa 5, en projet) et 14 (article 7, alinéa 1^{er}, en projet) du projet.

Gouvernement de prendre un texte qui, dans une matière déterminée, exclut le recours au recommandé électronique.

Encore toutefois incombe-t-il de justifier une telle exigence au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

En tout état de cause, il convient d'employer une terminologie conforme à la législation en la matière ⁷. À cet égard :

- si l'intention est d'exiger le recours à un envoi postal recommandé et d'exclure le recours au recommandé électronique, il y a lieu de remplacer les expressions « lettre recommandée » par l'expression « envoi postal et recommandé » ;
- si l'intention est d'imposer le recours à un service de recommandé, sans exclure le recommandé électronique, on remplacera les expressions « lettre recommandée » par l'expression « envoi recommandé ».

Les dispositions à l'examen seront revues en conséquence.

Observations particulières

Préambule

1. L'alinéa 1^{er} doit viser les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 7 du décret du 18 décembre 2003 précité, qui constituent l'un des fondements juridiques du projet examiné.

2. À l'alinéa 2, il y a lieu de préciser que deux des fondements juridiques du projet à l'examen se trouvent dans les articles 6, alinéa 2, et 8, alinéa 1^{er}, du décret du 27 mai 2004 relatif aux agences-conseil en économie sociale.

3. En ce qui concerne l'alinéa 3, il est renvoyé à l'observation générale 3.

⁷ Voir en particulier :

- les définitions des expressions « envoi postal » et « envoi recommandé » que donnent le 7° et le 9° de l'article 131 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, remplacé par la loi du 13 décembre 2010 ;
- la définition de l'expression « recommandé électronique » que donne le 14° de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques, le recommandé électronique et les services de certification, inséré par la loi du 13 décembre 2010.

Il sera dès lors omis ainsi que, pour la même raison, le septième alinéa du préambule.

Dispositif

Article 2

L'article 2 du projet tend à modifier notamment l'article 1^{er}, 5°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2004 portant exécution du décret du 18 décembre 2003 précité en définissant, pour l'application de l'arrêté, la « commission » comme étant la « commission consultative et d'agrément des entreprises d'économie sociale visée à l'article 4 du décret ».

L'article 4 du décret du 18 décembre 2003 précité a été abrogé par l'article 9 du décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale.

Il y a dès lors lieu de se référer, pour définir la commission, à la « commission consultative et d'agrément des entreprises d'économie sociale visée à l'article 6 du décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale ».

L'article 2 du projet sera modifié en ce sens.

Article 5

À l'alinéa 5, en projet, afin d'éviter d'interpréter la première phrase comme permettant à la Commission de ne pas répondre favorablement à une demande d'audition émanant de la demanderesse, il convient d'écrire au début de la troisième phrase « Dans ces cas ... ».

La même observation vaut pour les articles 12 et 20 du projet.

Article 8

1. L'article 8 du projet tend à remplacer l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2004 par un premier alinéa rédigé comme suit : « Lorsqu'une entreprise d'insertion cesse de satisfaire à l'une des conditions d'agrément édictées par ou en vertu du décret, l'agrément peut être suspendu ou retiré par le Ministre ».

Ainsi rédigée, cette disposition reproduit en partie l'article 7, alinéa 2, du décret du 18 décembre 2003 précité qui dispose que

« Lorsqu'une entreprise d'insertion cesse de satisfaire à l'une des conditions énoncées à l'article 3, l'agrément peut être suspendu ou retiré ».

Une telle façon de procéder est critiquable et il serait dès lors préférable que l'auteur du projet se réfère à l'article 7, alinéa 2, du décret du 18 décembre 2003 précité en indiquant que c'est conformément à cette disposition décrétable que l'agrément peut être suspendu ou retiré par le ministre.

L'article 8 du projet sera dès lors revu.

2. À l'alinéa 6 en projet, il convient de remplacer les mots « Ceux-ci » par les mots « Le ou les représentants de l'entreprise d'insertion ».

La même observation vaut pour les articles 9 et 21.

Article 9

L'article 7, alinéa 3, du décret du 18 décembre 2003 précité habilite le Gouvernement à déterminer la procédure de recours en cas de suspension ou de retrait de l'agrément.

Dès lors qu'un tel recours est organisé, il ne peut être prévu que le ministre ne statue pas sur ce recours. Tel est en effet l'objet de l'article 8, alinéa 7, deuxième phrase, en projet, qui dispose que « Le cas échéant, l'Administration notifie l'absence de décision du Ministre une fois le délai écoulé ».

Il y a lieu d'insérer entre les deux phrases de l'article 8, alinéa 7, en projet, une disposition prévoyant que si le ministre n'a pas statué dans le délai requis, la suspension ou le retrait sont levés.

La même observation vaut pour l'article 15 du projet (article 8, § 2, alinéa 1^{er}, en projet) et l'article 22 du projet (article 7, alinéa 6, en projet).

Article 13

Dans l'article 13 du projet (article 6, alinéa 1^{er}, en projet), il s'agit sans doute de se référer à l'« audition de la demanderesse, telle que prévue à l'article 5, alinéa 6 » et non à l'audition prévue à l'article 5, alinéa 5.

L'article 13 du projet sera modifié sur ce point.

Article 25

La première phrase de l'article 25 recourt à la terminologie de « jours francs ». L'adjectif « franc » étant source de controverse, il convient d'omettre la première phrase qui n'apporte rien à la compréhension du projet ⁸ et de revoir en conséquence la rédaction de la disposition.

⁸ Voir l'avis 42.294/2, donné le 7 mars 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 mai 2007 portant application du décret du 18 janvier 2007 relatif au soutien et au développement des réseaux d'entreprises ou clusters.

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