GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.490/2
DU 1er DÉCEMBRE 2009

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 24 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou l'agrément des agences de placement", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par le fait que :

L'article 44 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur impose aux États membres la transposition de ladite directive avant le 28 décembre 2009;

Le Gouvernement wallon a pris acte le 15 octobre 2009 du fait que ce projet d'arrêté portant exécution du décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement en tant qu'acte réglementaire était concerné par la transposition de la Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 précitée;

Le Gouvernement a mis tout en oeuvre pour adopter ce projet et le soumettre aux organes consultatifs dont l'avis est obligatoire;

De plus, le décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement prévoit en son article 26 que «le décret entre en vigueur à la date fixée par le Gouvernement wallon et au plus tard le 28 décembre 2009».

Dès lors, que pour des raisons de sécurité juridique et de régime transitoire, il est absolument nécessaire de faire entrer en vigueur concomitamment les deux normes et ce, avant le 28 décembre 2009."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, 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.

Examen du projet

1.1. L'arrêté en projet comporte deux volets dont l'un a trait à la procédure d'enregistrement préalable de l'agence de placement, et l'autre à la procédure d'agrément préalable des agences intérimaires.

1.2. La seconde procédure tombe hors du champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la directive 2006/123/CE), en vertu de son article 2, paragraphe 2, e).

1.3. Quant à la première procédure, la section de législation du Conseil d'État constate que le législateur décrétal a opté, dans les articles 1er à 3 du décret du 3 avril 2009 relatif à l'enregistrement ou à l'agrément des agences de placement, pour une solution qui substitue au mécanisme de l'agrément préalable prévu par le décret du 13 mars 2009 relatif à l'agrément des agences de placement et son arrêté d'exécution du 3 avril 2009, l'enregistrement de ces agences comme un préalable à l'exercice de cette prestation de service.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que le choix de ce nouveau système ne dispense pas la Région wallonne, d'en faire état dans l'établissement - pour la date du 28 décembre 2009 - du rapport requis en application de l'article 39 de la directive 2006/123/CE, dans la mesure où cet article 39 énonce, en son paragraphe 5, que ce rapport doit mentionner

> "(...) les exigences nationales dont l'application pourrait relever de l'article 16, paragraphe 1, troisième alinéa, et de l'article 16, paragraphe 3, première phrase, (de la directive) en précisant les raisons pour lesquelles ils estiment que l'application de ces exigences remplit les critères visés à l'article 16, paragraphe 1, troisième alinéa, et de l'article 16, paragraphe 3, première phrase".

C'est en effet sur la base de ce rapport que l'alinéa 3, de l'article 39, paragraphe 5, de la directive 2006/123/CE pourra être mis en œuvre et que la Commission européenne disposera des moyens de l'analyse et des orientations qu'elle fournira concernant ce système d'enregistrement préalable des agences de placement dans le cadre de la directive 2006/123/CE mais également du droit communautaire primaire de la liberté d'établissement et de la libre circulation qui sous-tend cette directive.

.../...

2. L'article 6, paragraphe 1, de cette directive prévoit que les États membres veillent à ce que les prestataires de services puissent accomplir, par l'intermédiaire de guichets uniques, les procédures et formalités qu'il énumère et notamment, comme en l'occurrence, en ce qui concerne les demandes d'inscription dans des registres.

Dans le projet à l'examen, le rôle de guichet unique sera rempli par la Direction de l'Emploi et des permis de travail du Département de l'Emploi et de la Formation professionnelle de la Direction générale opérationnelle de l'Économie, de l'Emploi et de la Recherche du Service public wallon. Or, il n'est pas certain qu'en désignant une direction d'un des départements d'une direction générale du Service public wallon pour cette matière en particulier et en enclenchant ainsi une possible démultiplication des administrations qui seront appelées à jouer le rôle de guichets uniques en fonction de la spécificité que présentera chaque matière traitée, l'esprit de l'article 6 de la directive 2006/123/CE lu à la lumière du considérant n**/** 48 sera effectivement respecté, à savoir simplifier davantage les procédures administratives en s'assurant que chaque prestataire ait un interlocuteur unique par l'intermédiaire duquel il peut accomplir toutes les procédures et formalités.

L'auteur du projet est en conséquence invité à examiner comment sera mis en œuvre l'article 6 de la directive 2006/123/CE non pas seulement en ce qui concerne les agences de placement mais, plus généralement, par rapport à l'ensemble des prestations de services qui entrent dans le champ des compétences de la Région wallonne.

3. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté contiennent des dispositions dont l'objet est réglé, parfois différemment, par le décret précité du 3 avril 2009.

Tel est le cas par exemple de l'article 4, alinéa 2, 1**/**, des articles 9 et 10 en tant que ces dernières dispositions réitèrent ce qui figure à l'article 13 du décret, de l'article 12, alinéa 1er, de l'article 13, alinéa 1er, de l'article 15 et de l'article 16.

Or, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire dans un arrêté réglementaire une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Il n'appartient pas non plus au Gouvernement d'ajouter à une règle de nature législative ou d'en modifier la portée.

Les dispositions précitées de l'arrêté seront omises ou revues.

Rien n'empêche toutefois le Gouvernement, dans un souci d'information du public concerné, d'élaborer une circulaire énonçant de manière coordonnée l'ensemble des règles figurant dans le décret et dans son arrêté d'exécution, pareille circulaire étant dépourvue de toute valeur réglementaire.

4. Les articles 7, alinéa 3, et 14 appellent une observation analogue, en tant qu'elles portent sur des questions dont l'objet est déjà réglé par l'article 2, § 1er, respectivement en ses 10/ et 18/, du décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative (1).

5. Le projet d'arrêté complète certaines exigences du décret précité du 3 avril 2009, par exemple au sujet de la liste des documents joints à la demande d'agrément (2), sans disposer d'habilitation expresse à cet effet.

Pareil complément n'est admissible que si le Gouvernement peut se fonder sur le pouvoir général d'exécution des décrets dont il dispose en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

---

(1) Voir article 1er de ce décret, tel que complété par l'article 23 du décret précité du 3 avril 2009.

(2) Article 4, alinéa 2, 2/ et 3/, du projet d'arrêté.

Dans le bref délai qui lui a été consenti, la section de législation du Conseil d'État n'a pu vérifier si ces dispositions étaient admissibles à ce titre. Il appartient à l'auteur du projet de s'en assurer.

6. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté prévoient que des mesures peuvent être adoptées par le ministre "sur proposition de l'administration".

Il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du ministre soit conditionné par la proposition préalable de l'administration, et ce d'autant moins que pareil dispositif peut être interprété comme empêchant le ministre de s'écarter de la proposition.

En toute hypothèse, le pouvoir hiérarchique du ministre sur son administration est incompatible avec ce type de disposition.

Les mentions de ces propositions de l'administration seront en conséquence omises.

Dans le même ordre d'idées, il n'ya guère d'utilité à prévoir, à l'article 7, alinéas 1er et 4, que l'instruction de la demande d'agrément est effectuée par l'administration et que celle-ci transmet le dossier au ministre.

7. Plusieurs dispositions subdélèguent à un fonctionnaire délégué par le Ministre des pouvoirs que le décret précité du 3 avril 2009 attribue au Gouvernement.

Si la délégation au ministre paraît admissible, tel n'est pas le cas de cette subdélégation à une autorité qui n'est pas soumise au contrôle politique du Parlement.

Ces dispositions doivent être revues.

La présente observation ne vaut pas lorsque le décret prévoit lui-même cette subdélégation.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	A. WEYEMBERGH,	
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON Y. KREINS