

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.038/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, le 24 octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi", a donné le 17 novembre 2003 l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Formalités préalables

En vertu de l'article 35, alinéa 3, première phrase, du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées,

"Le Gouvernement soumet à l'avis du comité de gestion tout avant-projet de décret, tout projet d'arrêté organique ou réglementaire ou toute règle de fonctionnement qui concerne l'Agence."

Dès lors que les articles 4, § 1^{er}, 4°, c), et 8, § 1^{er}, 7°, de l'avant-projet prévoient la présence d'un représentant de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées "dans la composition respectivement du conseil d'administration d'une mission régionale pour l'emploi (en abrégé M.I.R.E.) et de la commission consultative d'agrément des M.I.R.E., l'avis du comité de gestion de l'agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées doit être demandé.

C'est sous réserve de l'accomplissement de cette formalité préalable que le présent avis est donné.

Compétence de l'auteur de l'acte

1. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 1° et 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le placement des travailleurs et les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés ¹ sont des compétences régionales au titre de la politique de l'emploi.

(1) Selon l'article 6, § 1^{er}, IX, 2°, de la loi spéciale précitée, les Régions sont compétentes pour les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi inoccupés "à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle et à l'exclusion des conventions visées dans la section 5 du chapitre II de l'arrêté royal n° 25 du 24 mars 1982 créant un programme de promotion de l'emploi dans le secteur non marchand".

Par contre, la reconversion et le recyclage professionnels, qui comprennent la formation professionnelle ², sont des compétences des Communautés visées à l'article 4, 16°, de la loi spéciale précitée qui, en vertu des décrets II des 19 et 22 juillet 2003 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française sont exercées, sur le territoire de la Région de langue française, par la Région wallonne ³.

2. La question se pose de savoir si certaines des dispositions en projet n'excèdent pas les compétences régionales en matière de politique de l'emploi telles que précisées ci-avant :

a) L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que chaque M.I.R.E., lorsqu'elle met en oeuvre des actions d'insertion et d'accompagnement visant à conduire les bénéficiaires mentionnés à l'article 3 vers un emploi durable, doit s'inscrire dans le dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle qui sera institué par un décret devant encore être adopté.

Il ressort de l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'avant-projet de ce décret relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle, tel qu'il a été soumis à l'avis du Conseil d'État, que les "Missions Régionales pour l'Emploi" sont considérées comme des "opérateurs de formation et d'insertion", le but du dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle étant "d'organiser l'insertion socioprofessionnelle des demandeurs d'emploi par des actions intégrées et coordonnées entre les différents opérateurs de formation et d'insertion". À cette fin, "le dispositif offre un ensemble de services spécifiques, tant collectifs qu'individuels, complémentaires et coordonnés", rendus notamment par les opérateurs de formation et d'insertion". Cet ensemble de services est destiné à favoriser l'insertion socioprofessionnelle des bénéficiaires" et "est centré sur ces derniers en ayant pour finalité leur accès à un emploi durable et de qualité".

(2) Sur ce que la formation professionnelle est incluse dans la reconversion et le recyclage professionnels et sur ce que la formation professionnelle concerne les chômeurs comme les travailleurs, voir l'avis 15.390/VR, donné le 13 avril 1983, sur un projet devenu la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire et l'avis 15.859/2, donné le 3 avril 1984, sur une proposition de décret "tendant à encourager, dans les Régions bruxelloise et wallonne, la reconversion de jeunes chômeurs et leur établissement comme travailleurs indépendants".

(3) Voir l'avis 35.031/2, donné le 28 avril 2003, sur un avant-projet de décret "relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle".

Selon l'avis 35.031/2, donné le 28 avril 2003, sur cet avant-projet de décret "relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle", ce dernier règle une matière touchant à la reconversion et au recyclage professionnels, qui comprennent la formation professionnelle, c'est-à-dire une compétence des Communautés, à l'exception des dispositions de l'avant-projet ayant trait au placement des travailleurs (référence est faite à l'article 6 de l'avant-projet en ce qu'il mentionne les missions de l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi en son entité "Régisseur-ensemblier") lesquelles sont de compétence régionale au titre de la politique de l'emploi.

b) L'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet tente de cerner la nature des actions d'insertion qui peuvent être mises en oeuvre par une M.I.R.E. et il dispose à cet égard notamment que

"Les actions d'insertion consistent, notamment, en l'organisation de mesures d'accompagnement et, le cas échéant, de séquences d'ajustement et de formation visant la mise en adéquation des offres d'emploi par rapport aux profils des bénéficiaires."

c) L'article 4, § 1^{er}, 5°, de l'avant-projet prévoit que, pour pouvoir être agréée, une M.I.R.E. devra conclure avec le bénéficiaire visé à l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet une convention garantissant notamment à ce dernier, "sur base d'objectifs individuels définis de commun accord" (article 4, § 1^{er}, 5°, a)) "une évaluation formative" (article 4, § 1^{er}, 5°, b)) et "une vérification des acquis en terme de compétences" (article 4, § 1^{er}, 5°, c)).

3. Interrogée sur le point de savoir si les différentes dispositions énumérées ci-dessus sous les points a), b) et c) n'avaient pas pour effet de conférer aux M.I.R.E. des compétences dans les matières visées à l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

"L'intention de l'auteur de l'avant-projet est principalement de répondre structurellement aux exigences de la stratégie européenne pour l'emploi, laquelle recommande la mise en place de dispositifs formels et personnalisés d'insertion pour les chômeurs les plus fragilisés. Il s'agit donc bien d'agir exclusivement dans le champ de la compétence régionale en matière d'emploi. Le terme de "formation" apparaissant dans l'article 2, doit dès lors être considéré comme accessoire et sans lien avec le type de compétence engagée ici."

.../...

Même si ce n'est qu'à titre accessoire, certaines dispositions de l'avant-projet concernent pour partie la reconversion et le recyclage professionnels. Dès lors qu'un même décret règle à la fois des matières régionales et des matières communautaires transférées à la Région wallonne, le Conseil d'État ne peut que se référer à ses avis 28.600/2 ⁴, donné le 1^{er} mars 1999, sur un avant-projet de décret "relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi", 33.852/2 ⁵, donné le 4 novembre 2002, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi", et à l'avis 35.031/2, donné le 28 avril 2003, sur un avant-projet de décret "relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle".

Fondement juridique

Observations générales

Afin de faciliter l'interprétation du texte en projet et de mieux cerner les intentions de son auteur, notamment en considération de la nécessité de justifier certaines des options retenues par l'avant-projet, il y aurait lieu de rédiger un commentaire des articles.

Observations particulières

Article 2

À l'alinéa 1^{er}, il est fait référence à un décret qui n'existe pas encore. L'avant-projet ne pourra, dès lors, être voté avant que ce texte ait été adopté.

⁽⁴⁾ Doc. C.R.W., 499 (1998-1999) - N° 1.

⁽⁵⁾ Doc. C.R.W., 444 (2002-2003) - N° 1.

Article 3, § 1^{er}

1. À l'alinéa 1^{er}, 2°, il y a lieu de faire référence à la convention visée à l'article 4, § 1^{er}, 5°, c'est-à-dire à la convention que le bénéficiaire est amené à conclure avec la M.I.R.E. et non à "l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°" qui renvoie à la convention d'emploi que la M.I.R.E. conclut avec l'employeur du bénéficiaire.

2. À l'alinéa 1^{er}, 4°, il y a lieu de mentionner le "revenu d'intégration" et non le "revenu d'intégration sociale".

3. À l'alinéa 2, le texte devrait être rédigé de telle façon qu'il fasse mieux ressortir que les mots "nombre total des bénéficiaires" se rapportent aux bénéficiaires visés à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° à 7°, et non aux seuls bénéficiaires visés à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 2°.

4. Le texte de l'alinéa 2 devrait également être clarifié quant aux conséquences que le Gouvernement peut attacher à une absence d'avis ⁶.

Selon les précisions apportées par la déléguée du ministre, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de donner un caractère obligatoire à la consultation de la commission d'agrément et de suivi. Dans ce cas, il s'indique spécialement, outre la définition des missions et la composition de la commission fixées aux articles 7 et 8, que les règles essentielles de son fonctionnement, comme par exemple le procédé de prise de décision et le règlement des conflits d'intérêts, voire la prévision des indemnités ou des rétributions éventuellement accordées à ses membres, soient fixées par le décret.

⁽⁶⁾ Cette observation vaut également pour l'avis préalable de la commission prévu aux articles 3, § 2, 4, § 1^{er}, 5, § 1^{er}, et 7, 1° de l'avant-projet.

Article 3, § 3

1. Interrogée sur la portée des mots "inscription à la M.I.R.E." figurant à l'alinéa 1^{er}, la déléguée du ministre a précisé qu'on entend par là, la date de conclusion de la convention visée à l'article 4, § 1^{er}, 5° de l'avant-projet. Afin d'éviter tout doute quant à l'appréciation des droits des bénéficiaires, il y aurait lieu d'apporter cette précision dans le commentaire de l'article 3.

2. À l'alinéa 2, 2°, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'avant-projet instaure un traitement différencié, en ce qui concerne l'assimilation à des périodes d'inoccupation au sens de l'article 3, § 1^{er}, 1° et 2°, entre les périodes d'emprisonnement selon qu'elles ont eu lieu en Belgique ou à l'étranger.

Dans un avant-projet de décret "relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail", avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné un avis 35.949/2, le 22 octobre 2003, il est prévu, pour une question similaire, que toutes les périodes d'emprisonnement peuvent être assimilées à des périodes d'inoccupation. A défaut de justification expliquant ce traitement différencié entre les périodes d'emprisonnement en Belgique et les autres périodes d'emprisonnement, il conviendrait de prévoir l'assimilation envisagée par le texte pour toutes les périodes d'emprisonnement.

3. L'alinéa 2, 4°, en projet, concerne les seules périodes de travail salarié assimilables dans les conditions fixées par l'avant-projet, à des périodes d'inoccupation. L'exposé des motifs devrait justifier ce choix.

4. Il est permis de s'interroger sur la question de savoir s'il est cohérent, à l'alinéa 3 du paragraphe 3, de déléguer au Gouvernement la compétence de "modifier les périodes assimilées à des périodes d'inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi, ci-après dénommé FOREM" tout en prévoyant au paragraphe 4 d'une part, que le demandeur d'emploi inoccupé est "toute personne inscrite comme telle au FOREM" et, d'autre part, que le FOREM est tenu de délivrer à toute M.I.R.E. qui lui en fait la demande un document attestant que la personne visée est inscrite comme demandeur d'emploi inoccupé "ou assimilé".

En outre, l'alinéa 3 du paragraphe 3 confère au Gouvernement une délégation de compétence sans indiquer les critères qu'il devra prendre en compte lorsqu'il usera de celle-ci. Ce procédé ne peut être admis.

Selon la déléguée du ministre,

"La disposition de l'article 3, § 3, alinéa 3, vise, dans un souci de souplesse, à habiliter le Gouvernement wallon à étendre les assimilations. Cette disposition ne paraît toutefois pas indispensable et pourrait être supprimée sans inconvénient majeur."

Selon l'intention réelle de l'auteur de l'avant-projet, il y aurait donc lieu soit de supprimer l'habilitation donnée au Gouvernement, soit de la maintenir mais en remplaçant le mot "modifier" par le mot "étendre" et en fixant des limites au pouvoir du Gouvernement.

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il y a lieu de mentionner l'intitulé exact de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

2. Le 4° impose la participation obligatoire de douze membres issus d'horizons différents au sein du conseil d'administration des M.I.R.E., lesquelles sont constituées sous la forme d'une association sans but lucratif ou d'un établissement d'utilité publique.

La question se pose de savoir si cette disposition est compatible avec le principe de la liberté d'association consacré par l'article 27 de la Constitution et, plus particulièrement, avec la loi précitée du 27 juin 1921.

Dans l'avis 30.615/4, donné le 4 décembre 2000 ⁷, il est énoncé ce qui suit :

"La section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler que si l'on peut admettre qu'en vue de l'obtention d'une autorisation et de l'octroi d'une subvention, l'autorité publique puisse imposer aux associations de droit privé des conditions relatives à leur constitution et à leur fonctionnement, encore faut-il que pareilles limitations de la liberté d'association ne portent pas atteinte de manière disproportionnée à ce qui constitue l'essence même d'une association, c'est-à-dire le libre choix des associés."

Il conviendrait donc que le commentaire de l'article justifie le caractère proportionné de l'atteinte qui est ainsi portée au droit d'une personne morale de droit privé de choisir librement ses associés.

En tout état de cause, il importe de préciser dans l'avant-projet de décret que ce sont les statuts de l'association ou de l'établissement qui doivent prévoir les règles de composition du conseil d'administration prévues à l'article 4, § 1^{er}, 4°, de l'avant-projet.

3. L'article 4, § 1^{er}, 2° et 3° et 5° à 8°, impose aux M.I.R.E. le respect d'une série d'obligations. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la jurisprudence constante du Conseil d'État selon laquelle il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci parce qu'elles n'auraient d'autres choix que de devenir de simples exécutantes de la politique décidée par l'autorité, seraient dénaturées dans leur essence même ⁸. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

Article 5

(7) Avis donné sur un avant-projet de décret "modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française".

(8) Voir, par exemple, l'avis 35.059/2, donné le 19 mai 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'éducation permanente (Doc. CCF, 2002-2003, n° 432/1).

1. Il n'apparaît pas suffisamment de l'avant-projet si l'avis de la commission concerne uniquement l'agrément accordé pour une durée initiale d'un an ou si la procédure d'avis concerne aussi l'agrément pour une durée de trois ans, son renouvellement, sa suspension ou son retrait.

Selon la déléguée du ministre, l'avis préalable de la commission est requis dans chacun de ces cas et l'"évaluation positive" visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ne serait rien d'autre qu'un avis de la commission. L'avant-projet doit être clarifié sur ces points.

2. L'avant-projet de décret limite à deux le nombre de M.I.R.E. qui peuvent être agréées sur le territoire d'un même comité subrégional. Il s'ensuit que si trois associations sans but lucratif ou établissements d'utilité publique sollicitent simultanément un agrément pour un même comité subrégional et remplissent tous trois les conditions d'agrément fixées par l'avant-projet, le Gouvernement devra nécessairement effectuer un choix. Afin d'éviter toute discrimination entre les candidats à l'agrément, les critères qui guideront le choix du Gouvernement devraient être précisés dans le décret en projet.

3. L'alinéa 2 du paragraphe 3 doit être omis étant donné qu'il n'apporte rien de plus que ce qui est déjà prévu à l'alinéa 1^{er} du même paragraphe. Concernant ce dernier, il convient que les éléments essentiels sur lesquels portent la délégation soient fixés dans le décret.

Article 6

1. Selon la déléguée du ministre, l'intention est que l'agrément soit retiré si la M.I.R.E. cesse de satisfaire à l'une des conditions énoncées dans le décret.

Le décret devrait donc prévoir que l'agrément "est retiré" plutôt que "peut être retiré".

.../...

2. Il y aurait également lieu que le décret indique les éléments qui singularisent la procédure de retrait par rapport à la procédure de suspension. Le décret doit également régler aussi les éléments essentiels de la procédure de retrait et de suspension des agréments.

Article 8

Il n'y a pas lieu de prévoir une division en paragraphe lorsque l'article ne contient qu'un seul paragraphe.

Article 9

1. Comme l'alinéa 2 du premier paragraphe le prévoit pour les deux représentants des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, le texte en projet doit préciser la manière dont sont proposés au Gouvernement les deux représentants des M.I.R.E visées à l'article 8, alinéa 2.

2. Les paragraphes 3 et 4 doivent être respectivement numérotés 2 et 3.

Article 10, alinéa 1^{er}

Si l'auteur de l'avant-projet entend soumettre l'évaluation et le contrôle des dispositions de l'avant-projet et de ses arrêtés d'exécution au régime prévu par le décret du 5 février 1998 relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi, l'article 10, alinéa 1^{er}, est inutile compte tenu de l'article 12 de l'avant-projet.

Article 11

Selon la déléguée du ministre,

"Les sanctions envisagées dans le cadre du présent avant-projet sont la suspension ou le retrait de l'agrément, ce qui pourrait s'accompagner d'un remboursement de la subvention versée sur base du dit agrément."

En tant qu'il concerne la suspension ou le retrait de l'agrément, cet article fait double emploi avec les articles 5 et 6 de l'avant-projet.

En tant qu'il concerne la procédure de récupération des subventions indûment versées, il n'est pas nécessaire de prévoir de disposition à ce sujet, la question étant déjà réglée aux articles 55 et suivants des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

L'article doit être omis.

Article 12

C'est un 13° qu'il convient d'ajouter⁹ à l'article 1^{er} du décret du 5 février 1998, précité.

Par ailleurs, il convient également de viser les arrêtés d'exécution de l'avant-projet de décret.

⁽⁹⁾ L'article 1^{er} du décret du 5 février 1998 relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi comprend actuellement onze points, auxquels devrait s'ajouter un 12° en vertu de l'article 16 du décret en projet "relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail" (voir l'avis 35.949/2, donné le 22 octobre 2003).

Article 13

Il est précisé que

"La Commission de recours instituée en vertu de l'article 12 du décret du ... relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle est compétente pour instruire les recours introduits soit par tout organisme candidat à l'agrément en cas de refus, soit par une M.I.R.E. en cas de suspension ou de retrait de l'agrément, soit par un bénéficiaire pour tout motif lié à l'exécution du présent décret."

Conformément à l'article 12 précité, le mot "instruire" doit être remplacé par les mots "donner un avis".

Article 14

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décréteil et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret.

Il en résulte que l'alinéa 1^{er}, 1°, doit être revu et que la délégation contenue à l'alinéa 2 est excessive. Il appartient au législateur décréteil de fixer, lui-même, les conditions essentielles d'octroi et de répartition des subventions ainsi que leur mode de calcul ou leur montant.

Article 17

Lorsque le Gouvernement fixera l'entrée en vigueur du présent décret, il veillera à abroger l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 mai 1998 relatif aux missions régionales pour l'emploi et à adapter la réglementation en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J. van COMPERNOLLE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS