

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.403/2/V
DU 14 AOÛT 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 17 juillet 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "visant à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché 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/, 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.

Observations générales

1. Portée du projet

Le décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées habilite le Gouvernement wallon à arrêter les mesures destinées à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché de l'emploi, notamment par l'instauration d'incitations positives à l'emploi. Le décret prévoit que ces mesures seront mises en oeuvre par l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (ci-après dénommée "l'Agence") ⁽¹⁾.

Les mesures en cause font actuellement l'objet de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 novembre 1998 visant à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché de l'emploi ⁽²⁾, que le texte en projet vise à abroger et à remplacer.

⁽¹⁾ Voir notamment les articles 6, 10 et 15 du décret du 6 avril 1995, précité.

⁽²⁾ Cet arrêté du 5 novembre 1998 n'a pas été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

2. Compétence

a) Les compétences de la Communauté française en matière de handicapés sont définies comme suit à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles :

"4/ La politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés, à l'exception :

- a) des règles et du financement des allocations aux handicapés en ce compris les dossiers individuels;
- b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés".

En vertu de l'article 3, respectivement du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, la Région wallonne exerce, sur le territoire de la région de langue française, les compétences suivantes de la Communauté française :

- "7/ l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, à l'exception des normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge, de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE), de la protection de la jeunesse et de l'aide sociale aux détenus."

C'est donc actuellement la Région wallonne qui exerce, sur le territoire de la région de langue française, les compétences de la Communauté française en matière de politique des handicapés dans les limites précisées ci-dessus.

b) De nombreuses dispositions du projet empiètent sur des matières réservées, soit par la Constitution, soit par la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, à la compétence exclusive du législateur fédéral.

Ainsi, l'article 17, alinéa 2, du projet a trait à la compétence du tribunal du travail, alors qu'en vertu de l'article 157, alinéa 3, de la Constitution, l'organisation et les attributions des juridictions du travail ne peuvent être réglées que par la loi.

Par ailleurs, le projet méconnaît sous plusieurs aspects l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, qui dispose que l'autorité fédérale est seule compétente pour "le droit du travail et la sécurité sociale". Contreviennent à cette disposition de la loi spéciale, notamment les articles du projet relatifs à la matière des accidents du travail et des accidents sur le chemin du travail, ceux relatifs à la sécurité sociale et ceux relatifs au contrat de travail sous-jacent au contrat d'adaptation professionnelle ⁽³⁾.

En outre, les articles 58, alinéa 1^{er}, 3/ et 62, 2/, en ce qu'ils interdisent de déduire certaines dépenses à charge de l'employeur comme investissement ou comme charge professionnelle sont susceptibles d'empiéter sur les compétences fédérales en matière d'impôts des personnes physiques ou des sociétés.

Le projet doit être fondamentalement revu pour éviter toute atteinte aux compétences du législateur fédéral.

c) Le projet doit également être précisé pour tenir compte de la répartition des compétences entre la Communauté française et la Région wallonne. Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la Communauté française n'est pas compétente pour adopter "des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés" (article 5, § 1^{er}, II, 4/, b, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée). Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, et il a été confirmé par la section de législation à plusieurs reprises, que cette exception ne concerne que les règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés prévue par l'article 81*bis* de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, inséré par l'arrêté royal du 4 février 1977. Cette dernière matière est en effet une compétence régionale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Voir ci-après l'observation générale n/ 4 relative au Titre 2 du projet.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens l'avis 19.193/8, donné le 14 novembre 1989 sur un projet devenu le décret du 27 juin 1990 portant création d'un Fonds flamand pour l'intégration sociale des personnes handicapées (pages 2 à 6, spécialement page 6, point 1.2).

Lorsque la Région wallonne exerce les compétences de la Communauté française en matière de handicapés, elle n'est donc compétente pour adopter des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés, que dans la mesure où ces règles n'empiètent pas sur la compétence régionale visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 4/, b), de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

Le projet examiné ne pourrait pas non plus réglementer cette compétence régionale au titre des compétences propres de la Région wallonne, celle-ci ne pouvant régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires ⁽⁵⁾.

Le champ d'application du projet devra donc être précisé pour tenir compte de la restriction de compétence découlant de l'article 5, § 1^{er}, II, 4/, b) de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée (voir l'observation relative à l'article 31).

3. Fondement décréteil

Dans la mesure où le projet n'excède pas les compétences de son auteur, il trouve son fondement décréteil dans les articles 6, 10 et 15 du décret du 6 avril 1995, précité ⁽⁶⁾.

4. Observation générale relative au Titre 2 du projet "Du contrat d'adaptation professionnelle"

Le système envisagé au Titre 2 du projet suppose la conclusion de deux contrats distincts : d'une part, un contrat d'adaptation professionnelle conclu entre le stagiaire et l'employeur et approuvé par l'Agence; d'autre part, un contrat de travail conclu entre le stagiaire et l'employeur et soumis à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'avis 24.814/9 donné le 4 mars 1996 sur un projet devenu le décret du 4 juillet 1996 relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère, spéc. pp. 2 à 5.

⁽⁶⁾ Voir l'avis 29.963/4, précité, p. 3.

de travail ⁽⁷⁾. Ainsi qu'il a été rappelé sous l'observation générale n° 1 ci-dessus, le droit du travail et de la sécurité sociale relève exclusivement de la compétence du législateur fédéral, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

L'auteur du projet n'est donc pas compétent pour adopter les dispositions du Titre 2 qui ont trait au contrat de travail existant entre le stagiaire et l'employeur. Excèdent ainsi la compétence de l'auteur du projet, notamment l'article 14, § 1^{er}, 6/, 7/ et 13/, du projet, relatif aux obligations de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail; les articles 15 à 17 du projet, dans la mesure où ils concernent la suspension et la rupture du contrat de travail; l'article 18 du projet, en vertu duquel le stagiaire perçoit, pendant la durée du contrat d'adaptation professionnelle, une rémunération ⁽⁸⁾ inférieure à celle garantie par les conventions collectives applicables ⁽⁹⁾.

L'auteur du projet est de même incompétent pour adapter les dispositions du Titre 2 relatives à la sécurité sociale (notamment les articles 14, § 1^{er}, 7/, alinéa 2, du projet, articles 20 et 21 du projet) et à la matière des accidents du travail (article 22 du projet), ces matières étant de la compétence exclusive du législateur fédéral.

⁽⁷⁾ Il ressort des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978, précitée, qu'il existe un contrat de travail (d'ouvrier ou d'employé, selon la nature des prestations), dès que sont réunis les trois éléments suivants : le travail, la rémunération, le lien de subordination.

⁽⁸⁾ Voir l'avis 20.287/9, donné le 6 février 1991 sur un projet devenu le décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, l'observation relative à l'article 42 : "Il n'appartient pas aux Communautés de fixer les taux et les modalités d'octroi des rémunérations minimales des personnes handicapées travaillant dans les ateliers protégés".

⁽⁹⁾ Il ressort notamment de l'article 2, alinéa 2, de la convention collective de travail n° 26 du 15 octobre 1975 concernant le niveau de rémunération des handicapés occupés dans un emploi normal, modifiée par les conventions collectives de travail n° 26bis du 2 mai 1988 et n° 26ter du 16 mai 1989, que la rémunération payée aux travailleurs handicapés occupés dans un emploi normal ne peut être inférieure aux minima fixés par les conventions collectives de travail applicables.

La Région wallonne n'est donc compétente pour adopter, parmi les dispositions constituant le Titre 2 du projet, que celles qui sont relatives au contrat d'adaptation professionnelle proprement dit (montant des subventions accordées par l'Agence, droits et obligations du stagiaire et de l'employeur sous l'angle de la formation dispensée, conditions d'agrément du contrat ...), à l'exclusion des dispositions relatives au droit du travail et de la sécurité sociale.

Par conséquent, comme le Titre 2 du projet doit être entièrement revu, il ne sera donc pas examiné dans le présent avis.

Observations particulières

Préambule

Alinéas 2 à 4

Les trois arrêtés cités respectivement aux alinéas 2, 3 et 4 du préambule ne constituent pas le fondement juridique du projet et ne sont, ni abrogés, ni modifiés, par celui-ci. Ces trois alinéas seront dès lors omis.

Alinéa 2 nouveau (à insérer)

Il convient de citer, dans un alinéa 2 nouveau, l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 novembre 1998 visant à promouvoir l'égalité des chances des personnes handicapées sur le marché de l'emploi, que l'article 74 du projet envisage d'abroger. Cet arrêté sera cité en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs.

Alinéa 6

L'avis du conseil consultatif wallon des personnes handicapées n'étant pas obligatoire, il n'y a pas lieu de le viser dans le préambule. L'alinéa 6 du préambule sera par conséquent omis ⁽¹⁰⁾.

Alinéa 7

L'avis du Conseil économique et social de la Région wallonne n'est pas non plus obligatoire ⁽¹¹⁾. L'alinéa 7 sera donc également omis.

Alinéa 10

L'alinéa 10 du préambule sera rédigé comme suit :

"Vu l'avis ... du Conseil d'État, donné le ... en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État."

Alinéa nouveau à insérer après le proposant

Après le proposant, il y a lieu d'insérer un alinéa nouveau rédigé comme suit :

"Après délibération,".

⁽¹⁰⁾ Voir en ce sens l'avis 29.963/4, précité, la dernière observation relative au préambule, et les références citées à la page 4, note de bas de page 2, de cet avis; voir également l'avis 33.898/4, donné le 30 septembre 2002 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 novembre 2002 relatif aux missions, à l'agrément et au subventionnement des centres de formation professionnelle, la troisième observation relative au préambule.

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 33.898/4 cité à la note 10.

Dispositif

Article 1^{er} nouveau (à insérer)

Conformément au prescrit des articles 4, 3/, des décrets II des 19 juillet 1993 et 22 juillet 1993, précités, il convient de mentionner, dans l'arrêté en projet, que celui-ci règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution. Cette mention s'opérera dans un nouvel article 1^{er} à insérer dans le projet ⁽¹²⁾. La numérotation des dispositions subséquentes sera adaptée en conséquence.

Article 1^{er} (devenant article 2)

Au point 5/, les alinéas 2 et 3 devraient faire l'objet d'un article distinct. Les règles de légistique déconseillent en effet d'interrompre une énumération par l'insertion d'un alinéa autonome, un tel procédé nuisant à la précision dans les références ⁽¹³⁾.

Article 3

L'article 3, alinéa 2, contient un délai de traitement de la demande qui, d'après la "Note au Gouvernement du 5 juillet 2007" ⁽¹⁴⁾, doit être considéré comme simplement indicatif. De nombreuses autres dispositions du projet contiennent également de tels délais d'ordre ⁽¹⁵⁾. La section de législation s'interroge sur l'utilité de tels délais simplement indicatifs, qui sont de nature à entraîner une confusion quant à leur portée.

⁽¹²⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Conseil d'Etat - recommandations et formules, novembre 2001, points 8.3.1. et 8.3.2. (<http://www.raadvst-consetat.be>).

⁽¹³⁾ Voir en ce sens l'avis 20.287/9, précité, la quatrième observation relative à l'article 6.

⁽¹⁴⁾ Page 2, premier alinéa.

⁽¹⁵⁾ Voir notamment les articles 28, 35, 46, 54, 65, alinéa 4, et 70, du projet.

Articles 4 et 8

Le stage de découverte faisant l'objet du Titre I étant conclu à titre gratuit ⁽¹⁶⁾, il ne saurait donner lieu à l'application des législations relatives aux accidents du travail et aux accidents sur le chemin du travail. L'application de ces législations suppose en effet l'existence d'un contrat de travail ⁽¹⁷⁾, et donc d'une rémunération ⁽¹⁸⁾. La Région wallonne n'est pas autorisée à étendre le champ d'application de ces deux législations à des contrats conclus à titre gratuit, la sécurité sociale étant une compétence réservée au législateur fédéral ⁽¹⁹⁾.

Il convient par conséquent d'omettre, à l'article 4, § 1^{er}, dernier tiret, la référence aux notions d'accident du travail et d'accident sur le chemin du travail.

L'article 8 sera omis ou revu, seule une assurance selon le droit commun étant envisageable.

Articles 9 à 22

Il est renvoyé à l'observation générale n/ 4.

⁽¹⁶⁾ Article 6 du projet.

⁽¹⁷⁾ Voir l'article 1^{er} de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et voir l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

⁽¹⁸⁾ Voir les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁽¹⁹⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12/, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

Article 23

Les mots "Dans les limites des crédits disponibles ..." doivent être omis parce qu'ils accréditent, à tort, l'idée que les dispositions de l'arrêté en projet n'ont pas de force contraignante ⁽²⁰⁾. La même observation vaut pour les articles 31, 42, 51, 57, 61 et 67 du projet.

Article 24

La notion de "rôle référentiel", utilisée à l'article 24, alinéa 1^{er}, devrait être précisée.

Article 31

Le Titre 4 a trait à une intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés. Son champ d'application doit dès lors être précisé, dans la première disposition de ce titre, de manière à tenir compte de la restriction de compétence figurant à l'article 5, § 1^{er}, II, 4/, b), de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

La même observation vaut pour la première disposition du Titre 5.

⁽²⁰⁾ Voir l'avis 29.419/4 donné le 3 novembre 1999 sur un projet devenu l'arrêté 99/262/A du 25 février 2000 du Collège de la Commission communautaire française relatif aux dispositions individuelles d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées mises en oeuvre par le Service bruxellois francophone des personnes handicapées, qui critique les mots "dans les limites des crédits disponibles ..." au motif que les avantages en cause seraient de véritables droits (pages 10 et 11 de cet avis).

Article 33

À l'alinéa 3, les mots "sans excéder une période de six mois au moment de l'introduction de la demande" doivent être rendus plus compréhensibles, si l'intention de l'auteur du projet est de limiter la rétroactivité à un maximum de six mois, le texte devra être précisé en ce sens.

Article 53

L'auteur du projet est invité à vérifier si l'alinéa 3 reflète bien ses intentions. S'agissant d'une prime à l'installation en tant que travailleur indépendant à titre complémentaire, il semblerait plus logique que la prime soit fonction de l'importance de l'activité d'indépendant, plutôt que de l'importance de l'activité de travailleur salarié.

Article 57

L'article 57, alinéa 2, 2/, ne pourra être maintenu que si le Titre 2 est également maintenu. Il est renvoyé à l'observation générale n/ 4.

Article 58

L'article 58, alinéa 2, doit être précisé sur deux points :

- si le second travailleur handicapé a besoin du même aménagement du poste de travail que le travailleur pour lequel le poste de travail a été initialement été aménagé; l'alinéa 2 devrait être complété en ce sens, si telle est l'intention de l'auteur du projet;
- de plus, la disposition devrait être complétée par la précision que la durée de travail cumulée du maintien en service de ces deux travailleurs handicapés doit dépasser la durée minimum fixée à l'alinéa 1^{er}, 2/.

.../...

Article 62

1. Il est renvoyé à l'observation générale n/ 2, b).

2. La section de législation s'interroge sur la différence de formulation des articles 58, alinéa 1^{er}, 3/, et 62, 2/. L'auteur du projet est invité à vérifier si cette différence se justifie.

Articles 73 et 74

1. L'intitulé du Titre 9 devrait être modifié comme suit :

"Dispositions abrogatoires, transitoires et finales".

2. L'ordre des articles 73 et 74 sera inversé.

Article 74 (devenant article 73)

Les mots "sauf en ce qui concerne l'application de l'article 73, § 2" sont inutiles et seront omis.

Article 73 (devenant article 74) et

Article 75 nouveau (à insérer)

Le paragraphe 1^{er} de l'article 73 (devenant article 74), qui fixe l'entrée en vigueur du projet, doit constituer une disposition autonome devenant l'article 75.

Les paragraphes 2 à 4 de l'article 73 deviennent l'article 74.

Article 76 nouveau (à insérer)

Il convient d'insérer, à la fin du projet, une disposition nouvelle désignant le ministre chargé de l'exécution du projet.

Observations finales et de légistique

La qualité de rédaction du texte et le respect de la terminologie juridique doivent être sérieusement améliorés.

Pour ne citer que quelques exemples :

- à l'article 4, alinéa 1^{er}, au lieu d'écrire "Ce stage est finalisé par un contrat", il conviendrait d'écrire "Ce stage fait l'objet d'un contrat";
- à l'article 34, alinéa 1^{er}, au lieu d'écrire "L'Agence vérifie la réalisation d'une des conditions de l'article 32", il vaudrait mieux écrire "L'Agence vérifie si une des conditions de l'article 32 est réalisée";
- il ne convient pas qu'un article commence par le mot "Cette" (articles 45 et 55 du projet);
- à l'article 57, alinéa 2, 1/, les termes "contrat d'emploi" doivent être supprimés eu égard à la loi du 3 juillet 1978 précitée;
- la subdivision du texte et des articles devra être modifiée pour tenir compte des règles contenues dans la circulaire de légistique du Conseil d'État ⁽²¹⁾.

Il suit des considérations qui précèdent que le texte en projet doit être fondamentalement revu, tant sur le fond que sur la forme.

⁽²¹⁾ Voir "<http://www.raadvst-consetat.be>".

La chambre était composée de

Monsieur	M. HANOTIAU,	président de chambre,
Madame	O. DAURMONT,	conseillers d'État,
Monsieur	Ph. QUERTAINMONT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M. HANOTIAU