

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.297/2
DU 10 OCTOBRE 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 du Budget, des Finances, de l'Emploi, de la Formation et des Sports de la Région wallonne, le 12 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret rectificatif « relatif à l'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi et au dispositif de coopération pour l'insertion », a donné l'avis suivant :

Observations générales

1. Selon l'article 1^{er} de l'avant-projet, le décret à l'examen entend régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et communautaires.

Les dispositions nouvelles de l'avant-projet, à savoir ses chapitres 2 à 7, doivent être adoptées sous la forme de deux décrets distincts, l'un réglant les aspects du projet qui mettent en œuvre les compétences exercées par la Région wallonne dans le domaine de l'emploi, l'autre réglant les aspects du projet qui mettent en œuvre les compétences communautaires dans le domaine de la formation professionnelle ¹.

Quant aux dispositions modificatives qui figurent au chapitre 8 de l'avant-projet, il convient de les adopter :

- par un décret pris dans les matières régionales pour ceux des décrets modifiés qui ont été adoptés par des décrets pris dans les matières régionales ² ;
- par un décret pris en application de l'article 138 de la Constitution pour celui des décrets modifiés qui a été adopté selon cette procédure ³ ;
- par un décret réglant pour partie des matières régionales et des matières transférées de la Communauté française pour ceux des décrets modifiés qui ont été adoptés de cette manière ⁴⁻⁵.

¹ Voir l'avis 45.703/2 donné le 15 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mars 2009 modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 923/1, pp. 15-20).

² Il s'agit du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi visé aux articles 19 et 22 de l'avant-projet, du décret du 15 juillet 2008 relatif aux structures d'accompagnement à l'autocréation d'emploi (en abrégé : S.A.A.C.E.) et 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 » visés à l'article 22 de l'avant-projet, et du décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand visé à l'article 23 de l'avant-projet.

³ Il s'agit du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail visé aux articles 20 et 22 de l'avant-projet.

⁴ Il s'agit du décret du 1^{er} avril 2004 relatif au dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle visé à l'article 18 de l'avant-projet, du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination visé à l'article 21 de l'avant-projet et du décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées visé à l'article 22 de l'avant-projet.

⁵ Comme la section de législation l'a déjà constaté, il est en effet compréhensible, sur le seul plan légistique, que les avant-projets de décrets qui se présentent comme modificatifs de décrets qui règlent en partie, en application

2. Le dispositif d'un décret contient uniquement des règles qui modifient l'ordonnancement juridique, notamment par l'énoncé de droits et obligations nouveaux en rapport avec son objet. Les raisons pour lesquelles un avant-projet de décret est soumis à l'assemblée législative, l'esprit dont il procède et les objectifs qu'il se fixe n'ont pas vocation à figurer dans le dispositif. Il en va de même pour les déclarations d'intention, les dispositions purement descriptives ou les obligations trop vagues. Les considérations de cet ordre, qui notamment commentent, résument, paraphrasent ou annoncent les règles de droit énoncées dans le dispositif doivent prendre place dans l'exposé des motifs ou dans le commentaire des articles.

En l'espèce, ces préceptes ont à plusieurs reprises été perdus de vue par l'auteur du projet.

On relève ainsi ce qui suit :

L'article 3, de l'avant-projet est purement descriptif du dispositif juridique qui résulte de l'avant-projet et n'a par lui-même aucune portée normative bien définie ; son contenu doit donc trouver place dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

L'article 9, alinéa 2, et la première phrase de l'article 9, alinéa 4, interfèrent dans la définition du « plan d'actions » figurant à l'article 2, 7°, de l'avant-projet et paraphrasent largement cette définition ; ces dispositions doivent être omises quitte à compléter la définition figurant à l'article 2, 7°, si besoin.

La première phrase de l'article 11, alinéa 2, est dépourvue de portée juridique bien déterminée et interfère dans la définition du « dispositif de coopération » donnée par l'article 2, 4°, de l'avant-projet ; cette phrase doit être omise et l'article 2, 4°, être éventuellement complété si l'auteur du projet l'estime nécessaire.

La première phrase de l'article 11, alinéa 3, se borne à paraphraser une définition juridiquement plus précise qui figure déjà à l'article 2, 2°, de l'avant-projet ; cette phrase est inutile et doit donc être omise.

L'article 15 impose aux « entreprises », qui ne sont qu'indirectement concernées par l'avant-projet⁶, des obligations d'une généralité telle qu'il peut difficilement être tenu pour une disposition ayant une portée normative ; l'alinéa 2 de cet article conforte

de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127, § 1^{er}, de celle-ci, soient adoptés selon la même méthode, même si les objections de principe que cela suscite demeurent.

⁶ L'entreprise, c'est-à-dire en réalité l'ensemble des employeurs de la Région wallonne, est en effet totalement étrangère à la relation triangulaire qui unit l'Office, le demandeur d'emploi et les opérateurs dans le processus d'accompagnement individualisé.

cette analyse puisqu'il énonce que les principes figurant à l'alinéa 1^{er} sont en réalité des objectifs. L'article 15 n'a donc pas sa place dans le décret en projet et doit en être omis.

3. L'avant-projet à l'examen n'est assorti d'aucune sanction. Or, l'effectivité d'un texte normatif dépend principalement de l'existence de sanctions venant frapper l'inobservance des obligations qu'il impose. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si le texte à l'examen présente assez de garantie pour être contraignant à l'égard de ses destinataires. L'auteur de l'avant-projet est invité à y réfléchir et à éventuellement compléter l'avant-projet de ce point de vue.

Observations particulières

Intitulé

Le mot « rectificatif » doit être omis.

Dispositif

Article 1^{er}

Il est renvoyé à la première observation générale, sachant qu'en tout état de cause l'alinéa 2 doit être omis.

Le principe selon lequel un décret de la Région wallonne qui règle une matière transférée de la Communauté française ne s'applique que dans la région de langue française découle en effet directement de l'article 138 de la Constitution et n'a donc pas à être reproduit dans le texte en projet. Insérer cet alinéa crée d'ailleurs une forme d'ambiguïté dans la mesure où la matière régionale réglée par ailleurs par l'avant-projet est celle de la politique de l'emploi, matière dont la Région wallonne a transféré l'exercice à la Communauté germanophone avec cette conséquence que le décret en projet, même dans ses aspects purement régionaux, ne s'appliquera aussi qu'en région de langue française.

Article 2

1. La définition figurant au 5° est inutile et sera omise.

2. Au 6°, la définition serait mieux rédigée si les mots « marché à un moment donné » étaient remplacés par les mots « marché de l'emploi à un moment donné ».

Article 4

1. En habilitant le Gouvernement à définir les groupes-cibles concernés par la mesure en projet, l'avant-projet revient à permettre au pouvoir exécutif de déterminer quel est le champ d'application du décret en projet. Il conviendrait que cette habilitation, qui porte sur un élément essentiel du régime mis en place, soit mieux encadrée.

2. L'intérêt de l'alinéa 2 n'apparaît pas. En effet, en vertu de l'article 7 de l'avant-projet, l'appartenance à un groupe cible et donc le droit au bénéfice de l'accompagnement individualisé ne semblent pas dépendre de la date à laquelle le demandeur d'emploi inoccupé a été inscrit ou réinscrit à l'office.

3. À l'alinéa 3, les mots « visée à l'article 17 » doivent être remplacés par les mots « visée à l'article 16 » et les mots « visé à l'article 11 » doivent être remplacés par les mots « visé à l'article 8 ».

Articles 5, 6 et 11

L'article 11, alinéa 1^{er}, énonce les différents objets du dispositif de coopération, tel qu'il sera consigné dans le contrat de coopération dont il est question à l'alinéa 3, sans indiquer qui, de l'Office ou des opérateurs, assurera la responsabilité de chacune des missions indiquées.

S'il résulte de la nature même de ce type de coopération que certaines de ces missions seront, semble-t-il, partagées, il n'en demeure pas moins qu'il convient de préciser d'avantage ce qui relève de l'Office et des opérateurs, visés aux articles 5 et 6.

Ces derniers articles seront fusionnés avec l'article 11.

Article 8

L'alinéa 1^{er}, seconde phrase, prévoit que le conseiller référent, normalement chargé d'établir le bilan relatif au demandeur d'emploi, « peut recourir à des tiers lorsque l'établissement du bilan requiert une intervention spécialisée ».

Le commentaire de cette disposition précise à ce propos qu'une telle éventualité peut se produire lorsque la situation personnelle du demandeur d'emploi rend

complexe l'établissement du bilan par le conseiller référent (par exemple en cas de troubles liés à la santé mentale ou psychique du demandeur d'emploi).

Il n'est pas utile de prévoir cette disposition dans le texte de l'avant-projet car l'Office, sauf prévision contraire du législateur, peut toujours conclure un marché de services dans le respect de la législation sur les marchés publics. En tout état de cause, le conseiller référent n'ayant pas la personnalité juridique, la décision de recourir aux services de tiers, si elle implique la conclusion d'un contrat avec ceux-ci, ne peut émaner de lui mais des organes compétents de l'Office.

La seconde phrase de l'alinéa 1^{er} sera donc omise.

Article 9

1. À l'alinéa 3, les « Carrefours Emploi Formation » doivent être désignés par référence à la norme juridique qui consacre leur existence. À défaut d'une telle norme, il convient de les définir dans l'avant-projet.

2. La portée de l'alinéa 5 devrait être mieux précisée.

Article 10

À la deuxième phrase, il convient de rédiger l'habilitation au Gouvernement comme se référant non pas à des « principes définis » mais à des « règles définies ». Cette habilitation ne paraît en effet avoir d'utilité que si l'arrêté qui serait adopté sur sa base habilitation comprend un dispositif suffisamment précis.

Article 11

1. Dans la phrase liminaire de l'alinéa 1^{er}, les mots « entre les acteurs visés aux articles 5 et 6 » doivent être remplacés par les mots « entre l'Office et les opérateurs ».

2. Il va de soi que des droits ou obligations qui ne seraient pas prévus par décret ou par arrêté du Gouvernement ne pourraient être établis dans le cadre de la charte déontologique visée dans la seconde phrase de l'alinéa 2.

Articles 13 et 14

1. Les articles 13, alinéa 1^{er}, 10°, et 14, alinéa 1^{er}, 8°, envisagent la possibilité pour le demandeur d'emploi de déposer une plainte, sans en circonscrire ni l'objet éventuel ni la procédure concernée, par exemple quant à l'instance administrative ou juridictionnelle pouvant être saisie. Ces dispositions évoquent également des « actions de médiation ».

L'avant-projet devrait définir avec beaucoup plus de précision, dans le respect des règles de répartition des compétences en la matière, le régime juridique des recours envisagés et des « actions de médiation », en tenant compte notamment de ce que, selon le commentaire de la disposition, la plainte « concerne le non-respect par l'opérateur ou par le conseiller référent de leurs obligations découlant du plan d'actions individualisé ».

2. Il paraît singulier que ce soient l'Office ou l'opérateur eux-mêmes qui seraient chargés d'une information portant sur des plaintes dont ils pourraient être eux-mêmes l'objet.

Article 13

1. Au 6°, l'obligation imposée à l'Office de « mettre à la disposition des conseillers référents et des opérateurs les outils technologiques favorisant la communication et les échanges d'information » est juridiquement floue car sa portée n'est pas suffisamment circonscrite. La disposition doit être complétée sur ce point.

2. Toujours au 6°, il n'y a pas lieu de prévoir que les traitements de données qui sont inhérents à la gestion du processus d'accompagnement individualisé doivent s'effectuer dans le respect « des réglementations relatives à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel » car ces règles s'appliquent de plein droit en la matière ⁷.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 14, 7°.

⁷ C.C., n° 162/2004, 20 octobre 2004, B.5.2.

Article 16

1. La « Commission des opérateurs » dont il est question à l'article 16 serait, d'après le texte en projet, déjà « établie par le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi ». Sauf erreur, le décret précité du 6 mai 1999 n'institue cependant aucune commission des opérateurs⁸, ce que confirme indirectement le commentaire de l'article 16 qui énonce que l'avant-projet à l'examen institue une commission des opérateurs.

2. Il appartient à l'auteur du projet de se déterminer sur la question de savoir si la commission qu'il entend instituer doit l'être par la voie de modifications à apporter au décret du 6 mai 1999 ou doit au contraire trouver son siège dans le décret en projet.

En tout état de cause, il revient au législateur de créer cette commission explicitement, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement.

Si l'article 16 à l'examen et son commentaire permettent de cerner les missions confiées à cette commission⁹, il est en revanche muet quant à sa composition, laquelle paraît devoir varier selon que les affaires dont elle sera saisie auront ou non un caractère sous-régional, et peu précis quant à ses règles essentielles de fonctionnement.

L'avant-projet sera revu à la lumière de la présente observation.

Article 17

1. Le texte en projet énonce que le Gouvernement « fait réaliser » un rapport d'évaluation, alors que c'est, semble-t-il, le Gouvernement lui-même qui reçoit la mission d'établir pareil rapport. La circonstance qu'en pratique ce document sera réalisé, le cas échéant, par un tiers importe peu, dès lors que ce sera le Gouvernement qui en assumera la responsabilité. Tel sera, *a fortiori*, le cas si le rapport est établi par les services du Gouvernement.

⁸ On notera au passage que la définition de l'opérateur au sens de l'article 2, 9°, de l'avant-projet n'est pas la même que la définition de l'opérateur au sens de l'article 1^{er}bis, 5°, du décret du 6 mai 1999.

⁹ Les renvois opérés dans l'article 16 devraient en tout état de cause être revus. Ainsi, au paragraphe 2, 3°, il faut renvoyer à l'article 15, alinéa 3, et non à l'article 16, alinéa 3, et, au paragraphe 4, deuxième phrase, il suffit de se référer « aux paragraphes 2 et 3 » et non « à l'article 16, § 2 et § 3 ».

Il convient donc de remplacer les mots « fait réaliser » par « établit ».

Si toutefois l'intention devait être de faire établir le rapport de manière indépendante par un organisme tiers, il conviendrait de le préciser, en mentionnant également l'identité de cet organisme.

2. Il y aurait lieu de prévoir que le rapport d'évaluation est transmis au Parlement.

3. Il convient que le Comité de gestion de l'Office et la commission des opérateurs transmettent d'abord au Gouvernement leur avis sur l'évaluation qu'ils font du dispositif mis en place, à charge pour le Gouvernement de déposer, sur le fondement de ces avis, un rapport d'évaluation du décret tous les trois ans sur le bureau du Parlement.

Articles 18 à 21, 23 et 25

En disposant aux articles 18 à 21 et 23 que les abrogations et les modifications qu'ils envisagent interviendront « à la date fixée par le Gouvernement », ces dispositions font double emploi, dans cette mesure, avec l'habilitation générale figurant à l'article 25 de l'avant-projet. Il n'est d'ailleurs pas conforme aux usages de la légistique que l'entrée en vigueur d'une disposition abrogatoire ou modificative y figure, l'entrée en vigueur des dispositions d'un texte étant en principe réglée par une disposition autonome, parmi les dispositions finales.

Aux articles 18 à 21 et 23, les mots « à la date fixée par le Gouvernement » seront donc omis.

Afin de permettre au Gouvernement de fixer, s'il y a lieu, des dates différentes d'entrée en vigueur pour les dispositions de l'avant-projet et notamment de ces articles 18 à 21 et 23, comme telle semble être l'intention poursuivie, il convient de rédiger l'article 25 en ce sens¹⁰.

En tout état de cause, l'article 25 sera rédigé dans le respect des usages de la légistique¹¹.

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.1.2 et formule F-4-5-2-3.

¹¹ *Ibid.*, formule F-4-5-2-3.

Article 21

1. La référence légale exacte de la commission des opérateurs devra être adaptée compte tenu des suites qui seront données à l'observation formulée sous l'article 16 ; en tout état de cause, la référence qui est faite actuellement à l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret à l'examen est erronée.

2. La référence au décret en projet dans la disposition modifiée devra mentionner sa date. Dans la disposition en projet, il y a donc lieu d'écrire « [...] visée à l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du [...] relatif [...] ».

Cette dernière observation vaut également pour l'article 23.

Article 22

1. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, chacune des modifications envisagées à cet article devrait figurer dans une disposition séparée.

On note à cet égard les difficultés suivantes :

- il est question d'une modification à apporter à l'article 1^{er}, 9^o, du décret du 15 juillet 2008 relatif aux structures d'accompagnement à l'autocréation d'emploi (en abrégé : S.A.A.C.E.) mais ce décret ne contient pas d'article 1^{er}, 9^o ;
- il est question d'une modification à apporter à l'article 3, § 2, alinéa 4, du décret du 15 juillet 2008 précité mais cet alinéa 4 n'est pas rédigé de manière à permettre que la modification envisagée par le 3^o à l'examen puisse s'y appliquer sans encombre ;
- les mots à remplacer en ce qui concerne l'article 8, § 1^{er}, 2^o, du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail ne sont pas « le dispositif » mais « le Dispositif » ;
- les mots à remplacer en ce qui concerne l'article 8, § 1^{er}, 10^o, du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des organismes d'insertion socioprofessionnelle et des entreprises de formation par le travail ne sont pas « une ou plusieurs convention de partenariat » mais « une ou plusieurs conventions partenariales » ;
- il est question d'une modification à apporter à l'article 5, 10^o, du décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées

et subventionnées mais l'article 5 de ce décret n'est plus en vigueur étant donné qu'il a été abrogé par l'article 9 du décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale.

2. Il est rappelé, en ce qui concerne les modifications apportées au 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. », que la matière régie dans ce décret échappe aux compétences de la Région wallonne¹².

3. L'article 22 de l'avant-projet sera donc entièrement réécrit à la lumière de la présente observation.

Article 24

La sécurité juridique serait mieux garantie s'il était procédé à une abrogation expresse de la référence, devenue obsolète, au décret du 1^{er} avril 2004.

Il se recommande d'autant plus de procéder de la sorte que la modification prévue à l'article 23 du projet démontre qu'il est des cas dans lesquels la référence à ce décret du 1^{er} avril 2004 peut encore se justifier notamment pour des raisons de continuité juridique.

¹² Voir l'avis 42.776/2 donné par la section de législation du Conseil d'État le 26 avril 2007 sur le projet d'arrêté 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 : « I.D.E.S.S. ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS