



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.192/1
van 5 mei 2015

avis 57.192/1
du 5 mai 2015

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende de
eerste maatregelen ter
uitvoering en toepassing van de
Zesde Staatshervorming met
betrekking tot het toezicht en
de controle op het vlak van
werkgelegenheid'

un avant-projet d'ordonnance
'portant les premières mesures
d'exécution et d'application de
la Sixième Réforme de l'État
relatives à la surveillance et au
contrôle en matière d'emploi'

Op 2 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Tewerkstelling, Economie en Brandbestrijding en Dringende medische Hulp verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 mei 2015, een advies te verstrekken over een voorontwerp van Ordonnantie 'houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de Zesde Staatshervorming met betrekking tot het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 maart en 23 april 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Thomas MAES, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 mei 2015.

*

Le 2 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie et de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 4 mai 2015, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant les premières mesures d'exécution et d'application de la Sixième Réforme de l'Etat relatives à la surveillance et au contrôle en matière d'emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 19 mars et 23 avril 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Thomas MAES, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mai 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aan te passen aan de bevoegdheidsoverdracht op dat vlak in het kader van de Zesde Staatshervorming. Daartoe wordt de Brusselse inspectiewetgeving gewijzigd en worden de verschillende reglementeringen inzake de betrokken tewerkstellingsmaatregelen aangepast. In beginsel neemt het ontwerp het bestaande federaal controle- en sanctieapparaat ongewijzigd over.²

In de eerste plaats worden met het ontwerp de transversale regelingen, opgenomen in de ordonnantie van 30 april 2009 ‘betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen’ (artikelen 2 tot 15 van het ontwerp) en de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van de Brusselse gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling’ (artikelen 29 en 30), gewijzigd. Voorts brengt het ontwerp wijzigingen aan in de basisregelingen van de betrokken tewerkstellingsmaatregelen (artikelen 16 tot 28 en 31 tot 43). Ten slotte worden met het ontwerp enkele bepalingen van het Sociaal Strafwetboek opgeheven en wordt de inwerkingtreding van de ontworpen ordonnantie geregeld (artikelen 44 en 45).

BEVOEGDHEID

3.1. Onder voorbehoud van wat hierna over sommige bepalingen van het ontwerp wordt opgemerkt, kan de ontworpen regeling worden geacht te behoren tot de bevoegdheden die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ontleent aan artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), meer bepaald de nieuwe bevoegdheden die op het vlak van het tewerkstellingsbeleid in het kader van de Zesde Staatshervorming aan de gewesten werden overgedragen.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Voor de duidelijkheid wordt het best in de memorie van toelichting aangegeven van welke federale regeling de ontworpen bepalingen zijn overgenomen.

3.2.1. Artikel 20 van het ontwerp betreft het toezicht en de controle op de regeling inzake het betaald educatief verlof. In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt in dat verband een bevoegdheidsvoorbehoud ten gunste van de federale overheid gemaakt:

“Het betaald educatief verlof kan worden omschreven als het recht toegekend aan werknemers om erkende opleidingen te volgen en om op het werk afwezig te zijn met behoud van hun loon. De gewesten beschikken ter zake over de bevoegdheid, met uitzondering van de arbeidsrechtelijke aspecten en de regels inzake sociaal overleg. Ze zijn dus zowel bevoegd voor de regelgeving, voor de controle – en inspectie –, voor de erkenningen van verloven, het bepalen van de opleidingen die in aanmerking genomen worden voor het educatief verlof en het aantal uren (met inbegrip van het aantal uren voor beroepsopleidingen voor sectoren die tekorten op de arbeidsmarkt ondervinden), als voor de toelagen, zoals vandaag geregeld door artikelen 108 tot 144 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen en de uitvoeringsbesluiten, met name :

- het koninklijk besluit van 1 september 2006 tot wijziging van sommige bepalingen inzake toekenning van betaald educatief verlof;
- het koninklijk besluit van 23 augustus 1985 tot uitvoering van afdeling 6 van hoofdstuk IV van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen met uitsluiting van artikel 16;
- het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot wijziging van de lijst van de opleidingen die in aanmerking komen voor betaald educatief verlof.”³

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is bijgevolg niet bevoegd om het toezicht en de controle te regelen op bepalingen van de voornoemde herstellwet van 22 januari 1985 en van de uitvoeringsbesluiten ervan die betrekking hebben op de arbeidsrechtelijke aspecten en de regels inzake sociaal overleg met betrekking tot het betaald educatief verlof. Deze uitzondering op de gewestbevoegdheid dient op algemene wijze tot uitdrukking te worden gebracht in het bij artikel 20 van het ontwerp ontworpen artikel 124 van de herstellwet van 22 januari 1985. In de memorie van toelichting kan dan worden gepreciseerd om welke bepalingen het *in concreto* gaat.

3.2.2. Hetzelfde bevoegdheidsvoorbehoud dient tot uitdrukking te worden gebracht in het bij artikel 21 van het ontwerp ontworpen artikel 131, § 1, van de herstellwet van 22 januari 1985.

3.2.3. In de tweede paragraaf van het ontworpen artikel 131 wordt voorzien in een administratieve geldboete van 10 tot 100 euro voor de werkgever die, ondanks een geldige aanvraag daartoe, zijn werknemer het recht weigert om afwezig te zijn om een cursus te volgen. Deze bepaling betreft een arbeidsrechtelijk aspect van de regeling van het betaald educatief verlof en is als zodanig blijven behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid. Het ontworpen artikel 131, § 2, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten. Vervolgens dient ook artikel 44 van het ontwerp te worden aangepast, aangezien artikel 173 van het Sociaal Strafwetboek als gevolg daarvan niet in zijn geheel mag worden opgeheven.

³ Parl. St. Senaat 2012-13, 5-2232/1, p. 127 en 128.

VORMVEREISTEN

4. Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat elke minister of staatssecretaris voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat onder zijn bevoegdheden valt, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, “gendertest” genaamd.⁴ Die bepaling is overeenkomstig artikel 9, eerste lid, ervan in werking getreden “vanaf de eerste dag van de nieuwe legislatuur die volgt op de legislatuur die loopt op het moment van de inwerkingtreding van deze ordonnantie”, zijnde 10 juni 2014. Bijgevolg is de verplichting om een gendertest op te stellen van toepassing op elk vanaf die datum aangenomen wetgevend of reglementair ontwerp.

Bij artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om het model-evaluatieverslag te regelen van de gendertest. In artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt bepaald dat de gendertest, die als bijlage bij dat besluit is gevoegd, wordt ingevuld door de personen die de nieuwe reglementering opstellen. Die gendertest blijkt nog niet te zijn ingevuld.

Noch in de voormelde ordonnantie, noch in het uitvoeringsbesluit ervan kan een uitzonderings- of vrijstellingsgrond worden gevonden op grond waarvan de gendertest voor bepaalde materies niet verplicht zou zijn. In het model van de gendertest, gevoegd als bijlage bij het voormelde uitvoeringsbesluit, komen weliswaar in rubriek I, C, een aantal gevallen voor van niet-toepassing door ontheffing, alsook, in rubriek I, D, twee vragen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het uitvoeren van de gendertest hetzij irrelevant en dus onnodig is, hetzij relevant en dus moet worden uitgevoerd. Indien de ontworpen regeling noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking heeft op personen (vraag D.1) én indien in het toepassingsgebied ervan geen onevenwicht bestaat tussen vrouwen en mannen (wat betreft middelen, rechten, deelname, waarden, enz.) (vraag D.2), moet de gendertest niet worden uitgevoerd. Om dat laatste te kunnen aantonen, moet de gendertest evenwel worden ingevuld, in elk geval wat betreft rubriek I, en alsnog samen met het voorontwerp van ordonnantie aan de Regering worden voorgelegd, conform artikel 13 van het voormelde uitvoeringsbesluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 5 en 6

5.1. Artikel 5, 1°, van het ontwerp vervangt in artikel 4, 1°, van de ordonnantie van 30 april 2009 de tweede en derde zin door een nieuwe tekst, die vrijwel identiek is aan de tekst van artikel 24, § 1, van het Sociaal Strafwetboek. Deze nieuwe tekst bepaalt de gevallen waarin

⁴ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 29 maart 2012 is uitdrukkelijk bevestigd dat dat vormvereiste verplicht is voor elk wetgevend of reglementair ontwerp (zie adv.RvS 48.988/AV/4 van 31 januari 2011 over een voorontwerp dat tot die ordonnantie heeft geleid, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2010-11, nr. A-191/1, 14 en 15, alsook het commissieverslag, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2011-12, nr. A-191/2, 14 en 16-19).

de werkgelegenheidsinspecteurs toegang hebben tot bewoonde ruimten en regelt dus een vorm van huiszoeking.

Overeenkomstig artikel 11, derde lid, 3°, BWHI, kunnen de gewesten de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Onder “de gevallen” moet worden verstaan “de feiten die aanleiding geven tot een huiszoeking, de motieven om ze te bevelen en de plaatsen waarin ze wordt uitgevoerd”.⁵ De vorm van de huiszoeking – hoe en onder welke voorwaarden kan een huiszoeking plaatsvinden – kunnen zij evenwel niet regelen; de procedure inzake huiszoeking is een voorbehouden aangelegenheid van de federale overheid.⁶ Onder “de vorm” moet worden verstaan: de vormvereisten, die “op verschillende aspecten betrekking [kunnen] hebben: een voorafgaand bevel van de rechterlijke macht, de uren tijdens dewelke de huiszoeking mag worden uitgevoerd, met of zonder de voorafgaande verwittiging van de bewoners, met of zonder hun instemming enz.”.⁷

Gelet op de aldus geschetste bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake de huiszoeking, is de ontworpen wijziging van artikel 4, 1°, van de ordonnantie van 30 april 2009 problematisch. Hetzelfde geldt voor artikel 6 van het ontwerp, waarbij een nieuw artikel 4/1 wordt ingevoegd in de ordonnantie van 30 april 2009 dat de wijze bepaalt waarop de werkgelegenheidsinspecteurs een machtiging tot “visitatie” kunnen verkrijgen van de onderzoeksrechter. Beide ontworpen bepalingen hebben niet enkel betrekking op de gevallen, maar ook op de vorm van de huiszoeking. Wat dit laatste aspect betreft, vallen zij buiten de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. In die mate dienen zij dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

Voor zover de stellers van het ontwerp echter een beroep wensen te doen op artikel 10 BWHI, teneinde de betrokken bepalingen aan te nemen op grond van de impliciete bevoegdheden van de ordonnantiegever, zal in de memorie van toelichting *in concreto* moeten worden aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van die bijzondere wetsbepaling.

5.2. Artikel 5, 2°, van het ontwerp vervangt artikel 4, 2°, f), van de ordonnantie van 30 april 2009 door een nieuwe tekst, die de werkgelegenheidsinspecteurs machtigt om vaststellingen te doen door middel van het maken van beeldmateriaal. Die tekst is vrijwel identiek aan artikel 39, § 1, van het Sociaal Strafwetboek. Het ontworpen artikel 4, 2°, f), tweede lid, laat de werkgelegenheidsinspecteurs ook toe om beeldmateriaal van derden te gebruiken, voor zover deze personen dit beeldmateriaal rechtmatig hebben gemaakt of verkregen. Het gebruik geldt, overeenkomstig het derde lid van het ontworpen artikel 4, 2°, f), enkel “mits eerbiediging van de bepalingen als bedoeld in artikel 4/2”.

Het ontworpen artikel 4/2 (artikel 7 van het ontwerp) voorziet in de volgende geldigheidsvereisten ten aanzien van het beeldmateriaal: (a) een machtiging door de onderzoeksrechter om beeldmateriaal te maken, (b) een reeks formele vereisten waaraan het

⁵ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 127.

⁶ F. MEERSSCHAUT, *De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten*, Brugge, Die Keure, 1999, 49.

⁷ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 127.

beeldmateriaal en het bijhorende proces-verbaal moeten voldoen (c) de plicht voor de administratie om “de originele drager van het beeldmateriaal” te bewaren. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan in welke mate deze voorwaarden van toepassing kunnen zijn op het gebruik van beeldmateriaal van derden. In voorkomend geval dient te worden voorzien in bijzondere geldigheidsvoorwaarden wat betreft het beeldmateriaal gemaakt door derden.

Artikel 7

6. Het ontworpen artikel 4/2 van de ordonnantie van 30 april 2009 bepaalt de voorwaarden waarbinnen de werkgelegenheidsinspecteurs vaststellingen mogen doen door middel van het maken van beeldmateriaal, en stemt vrijwel geheel overeen met artikel 39, §§ 2 en 3, van het Sociaal Strafwetboek.

6.1. Het ontworpen artikel 4/2, § 1, bepaalt de voorwaarden waarbinnen werkgelegenheidsinspecteurs in bewoonde ruimten vaststellingen mogen doen door middel van het maken van beeldmateriaal.

Voor zover op die wijze de vorm van de huiszoeking wordt geregeld, geldt de opmerking die in dat verband hiervoor is gemaakt bij de artikelen 5 en 6 van het ontwerp.

6.2. Het ontworpen artikel 4/2, § 2, bepaalt dat de vaststellingen die de werkgelegenheidsinspecteurs doen door middel van beeldmateriaal tot het bewijs van het tegendeel gelden, voor zover voldaan is aan twee voorwaarden: er moet een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk door middel van beeldmateriaal worden opgemaakt en de originele drager van het beeldmateriaal moet worden bewaard door de administratie.

Op bevoegdheidsrechtelijk vlak zijn de gewesten krachtens artikel 11, derde lid, 2°, BWHI bevoegd om de bewijskracht van processen-verbaal te regelen. In zoverre de vaststellingen door middel van beeldmateriaal dienen te worden verwerkt in een proces-verbaal, is het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in beginsel bevoegd om bijzondere bewijswaarde toe te kennen aan het beeldmateriaal en het proces-verbaal.

Het Grondwettelijk Hof heeft er echter op gewezen dat het toekennen van een bijzondere bewijswaarde een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.⁸

⁸ Zie o.m. GwH 19 december 2013, nr. 178/2013.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een meer omstandige verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in het ontworpen artikel 4/2, § 2, bedoelde processen-verbaal. Daarbij zal, onder meer, moeten worden aangetoond dat de aangevoerde redenen aanwezig zijn met betrekking tot de vaststelling van alle misdrijven waarop die bepaling van toepassing is.

Artikel 8

7.1. Wat betreft het ontworpen artikel 9/1, eerste lid, van de ordonnantie van 30 april 2009 dient er in de eerste plaats te worden op gewezen dat de bevoegdheden van de controleurs moeten worden uitgeoefend in overeenstemming met artikel 22 van de Grondwet en de bepalingen van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens’. Het lijkt dat het uitoefenen van de bevoegdheden van de controleurs vanuit dat opzicht een nadere regeling behoeft.

7.2. Het ontworpen artikel 9/1, eerste lid, 3°, voorziet in de mogelijkheid voor de controleurs om informatiedragers “voor korte tijd mee [te] nemen”, tegen afgifte van een schriftelijk bewijs. Het is aangewezen om te verduidelijken wat onder een “korte tijd” wordt verstaan en om te voorzien in een maximale termijn van ontneming.

7.3. In het ontworpen artikel 9/1, eerste lid, 4°, dienen ter wille van de terminologische eenvormigheid de woorden “met behulp van audiovisuele middelen” te worden vervangen door de woorden “door het maken van beeldmateriaal”.

Artikelen 10 tot 14

8. Gelet op de wijzigingen die de artikelen 10 tot 14 van het ontwerp aanbrengen in hoofdstuk III van de ordonnantie van 30 april 2009, dient het opschrift ervan te worden aangevuld met de vermelding dat dit hoofdstuk ook de taken en bevoegdheden van de controleurs regelt.

Artikel 12

9. In het ontworpen artikel 20/1, § 4, van de ordonnantie van 30 april 2009 moet worden verwezen naar paragraaf 3 in plaats van naar paragraaf 4.

Artikel 45

10. De gemachtigde heeft verklaard dat de tekst van de ontworpen bepaling van inwerkingtreding achterhaald is en stelt thans de volgende tekst voor:

“De Brusselse Hoofdstedelijke Regering bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze ordonnantie”.

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'adapter la surveillance et le contrôle en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale au transfert de compétences intervenu à ce sujet dans le cadre de la Sixième Réforme de l'État. À cette fin, le projet modifie la législation bruxelloise en matière d'inspection et adapte les différentes réglementations portant les mesures en faveur de l'emploi concernées. En principe, le projet emprunte tel quel l'appareil de contrôle et de sanction fédéral actuel ².

En premier lieu, le projet modifie les règles transversales figurant dans l'ordonnance du 30 avril 2009 'relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations' (articles 2 à 15 du projet) et l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'Emploi' (articles 29 et 30). En outre, il apporte des modifications aux règles fondamentales des mesures d'aide à l'emploi concernées (articles 16 à 28 et 31 à 43). Enfin, le projet abroge quelques dispositions du Code pénal social et règle l'entrée en vigueur de l'ordonnance en projet (articles 44 et 45).

COMPÉTENCE

3.1. Sous réserve des observations formulées ci-après concernant certaines dispositions du projet, la réglementation en projet peut être réputée relever des compétences que la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980 (ci-après : LSRI), et plus particulièrement des nouvelles compétences qui ont été transférées aux régions en matière de politique de l'emploi dans le cadre de la Sixième Réforme de l'État.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Par souci de clarté, mieux vaut indiquer dans l'exposé des motifs quel est le dispositif fédéral dont s'inspirent les dispositions en projet.

3.2.1. L'article 20 du projet concerne la surveillance et le contrôle de la réglementation en matière de congé-éducation payé. Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' prévoient à cet égard une réserve de compétence en faveur de l'autorité fédérale :

« Le congé-éducation payé peut être décrit comme le droit octroyé aux travailleurs de suivre une formation reconnue et de s'absenter du travail avec maintien du salaire. Les régions sont compétentes en la matière, à l'exception des aspects liés au droit du travail et aux dispositifs de concertation sociale. Elles sont donc compétentes tant pour la réglementation, le contrôle – et l'inspection – les reconnaissances de congés, la détermination de formations qui sont prises en considération pour le congé-éducation payé, le nombre d'heures (en ce compris le nombre d'heures pour les formations professionnelles liées aux secteurs qui rencontrent les pénuries sur le marché du travail), que pour les allocations, tels que réglés aujourd'hui dans les articles 108 à 144 de la loi du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales et dans ses arrêtés d'exécution, à savoir :

- l'arrêté royal du 1^{er} septembre 2006 modifiant certaines dispositions concernant l'octroi du congé-éducation payé;
- l'arrêté royal du 23 juillet 1985 d'exécution de la section 6 du chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, à l'exception de l'article 16;
- l'arrêté royal du 27 août 1993 portant modification de la liste des formations qui entrent en ligne de compte pour le congé-éducation payé »³.

La Région de Bruxelles-Capitale n'est par conséquent pas compétente pour régler la surveillance et le contrôle des dispositions de la loi de redressement précitée du 22 janvier 1985 et de ses arrêtés d'exécution concernant les aspects du droit du travail et les règles de concertation sociale relatives au congé-éducation payé. Cette exception à la compétence régionale doit être formulée de manière générale dans l'article 124 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 en projet à l'article 20 du projet. L'exposé des motifs peut alors préciser de quelles dispositions il s'agit concrètement.

3.2.2. La même réserve de compétence doit être traduite dans l'article 131, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 en projet à l'article 21 du projet.

3.2.3. Le deuxième paragraphe de l'article 131 en projet prévoit une amende administrative de 10 à 100 euros pour l'employeur qui refuse à son travailleur le droit de s'absenter pour suivre un cours, malgré une demande valable à cet effet. Cette disposition porte sur un aspect du droit du travail de la réglementation relative au congé-éducation payé et, en tant que telle, continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale. L'article 131, § 2, en projet doit dès lors être omis du projet. Ensuite, on adaptera également l'article 44 du projet, dès lors qu'il en résulte que l'article 173 du Code pénal social ne peut pas être abrogé dans son ensemble.

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, 5-2232/1, pp. 127 et 128.

FORMALITÉS

4. Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre ou secrétaire d'État doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dénommé « test gender »⁴. Selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance, cette disposition est entrée en vigueur « dès le premier jour du début de la nouvelle législature suivant celle en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance », soit le 10 juin 2014. Il s'ensuit que l'obligation de réaliser un test gender s'applique à tout projet d'acte législatif ou réglementaire arrêté à partir de cette date.

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 autorise le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à régler le modèle de rapport d'évaluation du test gender. L'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'portant exécution de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' prévoit que le test gender, annexé à cet arrêté, est complété par les personnes qui rédigent une nouvelle réglementation. Il s'avère que ce test gender n'a pas encore été complété.

Ni l'ordonnance précitée, ni son arrêté d'exécution, ne prévoient d'exception ou de cause de dispense sur la base desquelles le test gender ne serait pas obligatoire dans certaines matières. Il est vrai que la rubrique I, C, du modèle de test gender, annexé à l'arrêté d'exécution précité, mentionne un certain nombre de cas de non-application pour exemption, et que la rubrique I, D, pose deux questions qui doivent permettre de déterminer si la réalisation du test gender est, soit dépourvue de pertinence et donc inutile, soit pertinente et par conséquent obligatoire. Si le dispositif en projet ne touche pas des personnes, ni directement ni indirectement (question D.1) et si son champ d'application ne comporte pas de déséquilibre entre femmes et hommes (en ce qui concerne les ressources, les droits, la participation, les valeurs, etc.) (question D.2), le test gender ne doit pas être effectué. Toutefois, pour en faire la démonstration, il faut en tous cas compléter la rubrique I du test gender et, conformément à l'article 13 de l'arrêté d'exécution précité, le soumettre encore au Gouvernement avec l'avant-projet d'ordonnance.

⁴ Les travaux préparatoires de l'ordonnance du 29 mars 2012 ont expressément confirmé que cette formalité est obligatoire pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire (Voir l'avis C.E. 48.988/AG/4 du 31 janvier 2011 sur un avant-projet devenu cette ordonnance, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-2011, n° A-191/1, pp. 14 et 15, ainsi que le rapport de la commission, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2011-2012, n° A-191/2, 14 et 16-19).

EXAMEN DU TEXTE

Articles 5 et 6

5.1. L'article 5, 1^o, du projet remplace les deuxième et troisième phrases de l'article 4, 1^o, de l'ordonnance du 30 avril 2009 par un texte nouveau, presque identique au texte de l'article 24, § 1^{er}, du Code pénal social. Ce nouveau texte détermine les cas dans lesquels les inspecteurs de l'emploi peuvent pénétrer dans les locaux habités et règle donc une forme de visite domiciliaire.

Conformément à l'article 11, alinéa 3, 3^o, de la LSRI, les régions peuvent déterminer les cas pouvant donner lieu à une perquisition. Par « les cas », il faut entendre « les faits qui donnent lieu à une visite domiciliaire, les motifs justifiant de l'ordonner et les lieux dans lesquels elle a lieu »⁵. Elles ne peuvent toutefois pas régler la forme de la visite domiciliaire – de quelle manière et dans quelles conditions la visite domiciliaire peut avoir lieu ; la procédure relative à la visite domiciliaire est une matière réservée à l'autorité fédérale⁶. Par « la forme », il faut entendre : les formalités qui peuvent porter sur plusieurs aspects : un ordre préalable du pouvoir judiciaire, les heures durant lesquelles la visite domiciliaire peut être effectuée, avec ou sans avertissement préalable des habitants, avec ou sans leur consentement, etc. »⁷.

Vu la répartition des compétences ainsi décrite entre l'autorité fédérale et la Région de Bruxelles-Capitale en matière de visite domiciliaire, la modification en projet de l'article 4, 1^o, de l'ordonnance du 30 avril 2009 pose problème. Il en va de même de l'article 6 du projet qui insère dans l'ordonnance du 30 avril 2009 un nouvel article 4/1 fixant la manière dont les inspecteurs de l'emploi peuvent obtenir du juge d'instruction une autorisation de visite domiciliaire. Les deux dispositions en projet concernent non seulement les cas, mais aussi la forme de la visite domiciliaire. En ce qui concerne ce dernier aspect, elles échappent à la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans cette mesure, elles doivent donc être distraites du projet.

Dans la mesure où les auteurs du projet souhaitent néanmoins invoquer l'article 10 de la LSRI pour adopter les dispositions concernées sur la base des compétences implicites du législateur régional bruxellois, il faudra démontrer concrètement dans l'exposé des motifs qu'il a été satisfait aux conditions d'application de cette disposition de la loi spéciale.

5.2. L'article 5, 2^o, du projet remplace l'article 4, 2^o, f), de l'ordonnance du 30 avril 2009 par un texte nouveau, qui habilite les inspecteurs de l'emploi à faire des constatations en réalisant des images. Ce texte est quasiment identique à celui de l'article 39, § 1^{er}, du Code pénal social. L'article 4, 2^o, f), alinéa 2, en projet permet également aux inspecteurs de l'emploi d'utiliser des images provenant de tiers pour autant que ces personnes aient fait ou obtenu ces images de façon légitime. Selon l'alinéa 3 de l'article 4, 2^o, f), en projet, l'utilisation ne vaut que « moyennant le respect des dispositions visées à l'article 4/2 ».

⁵ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, 127.

⁶ F. MEERSSCHAUT, *De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten*, Bruges, La Chartre, 1999, 49.

⁷ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, 127.

L'article 4/2 en projet (article 7 du projet) prévoit les conditions de validité suivantes pour les images : (a) une autorisation du juge d'instruction pour créer des images, (b) une série d'exigences formelles auxquelles les images et le procès-verbal y relatif doivent répondre, (c) l'obligation pour l'administration de conserver « le support original des images ». Les auteurs du projet doivent vérifier dans quelle mesure ces conditions peuvent s'appliquer à l'utilisation d'images provenant de tiers. Le cas échéant, il faudra prévoir des conditions de validité spéciales pour les images créées par des tiers.

Article 7

6. L'article 4/2 en projet de l'ordonnance du 30 avril 2009 détermine les conditions dans lesquelles les inspecteurs de l'emploi peuvent faire des constatations en réalisant des images, et correspond presque en tous points à l'article 39, §§ 2 et 3, du Code pénal social.

6.1. L'article 4/2, § 1^{er}, en projet fixe les conditions dans lesquelles les inspecteurs de l'emploi peuvent faire des constatations au moyen d'images dans les espaces habités.

Dans la mesure où la forme de la visite domiciliaire est ainsi réglée, l'observation précitée formulée sur ce point à propos des articles 5 et 6 du projet s'applique.

6.2. L'article 4/2, § 2, en projet dispose que les constatations faites par les inspecteurs de l'emploi au moyen des images s'appliquent jusqu'à preuve du contraire, pour autant qu'il soit satisfait à deux conditions : un procès-verbal constatant une infraction commise au moyen d'images doit être établi et le support original des images doit être conservé par l'administration.

Du point de vue de la répartition des compétences, les régions sont, en vertu de l'article 11, alinéa 3, 2°, de la LSRI, compétentes pour régler la force probante des procès-verbaux. Dans la mesure où les constatations effectuées au moyen d'images doivent être consignées dans un procès-verbal, la Région de Bruxelles-Capitale est en principe compétente pour attribuer une valeur probante particulière aux images et au procès-verbal.

La Cour constitutionnelle a toutefois souligné que l'attribution d'une valeur probante particulière constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, aussi à la règle de la libre administration de la preuve en matière répressive, le juge appréciant, selon sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en découle doit être raisonnablement justifiée et ne peut pas limiter les droits du prévenu d'une manière disproportionnée⁸.

⁸ Voir notamment C.C. 19 décembre 2013, n° 178/2013.

Il est recommandé d'insérer dans l'exposé des motifs une justification plus circonstanciée de l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés à l'article 4/2, § 2, en projet. Il faudra notamment démontrer à cet égard que les motifs invoqués sont fondés en ce qui concerne la constatation de toutes les infractions auxquelles s'applique cette disposition.

Article 8

7.1. En ce qui concerne l'article 9/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009, il faut en premier lieu souligner que les compétences des contrôleurs doivent être exercées conformément à l'article 22 de la Constitution et aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'. Il semble que les modalités de l'exercice des compétences des contrôleurs requièrent qu'elles soient réglées de ce point de vue.

7.2. L'article 9/1, alinéa 1^{er}, 3°, en projet prévoit la possibilité pour les contrôleurs d'« emporter [...] pour une courte durée » les supports d'information contre remise d'une preuve écrite. Il est indiqué de préciser ce qu'il faut entendre par « courte durée » et de prévoir un délai maximal de rétention.

7.3. Par souci d'uniformité de la terminologie, il faut remplacer à l'article 9/1, alinéa 1^{er}, 4°, en projet les mots « à l'aide de moyens audiovisuels » par les mots « au moyen d'images ».

Articles 10 à 14

8. Compte tenu des modifications apportées par les articles 10 à 14 du projet au chapitre III de l'ordonnance du 30 avril 2009, on complétera l'intitulé de celle-ci par la mention que ce chapitre règle également les tâches et les compétences des contrôleurs.

Article 12

9. À l'article 20/1, § 4, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009, il y a lieu de faire mention du paragraphe 3 au lieu du paragraphe 4.

Article 45

10. Le délégué a déclaré que le texte de la disposition d'entrée en vigueur, en projet, est obsolète et propose actuellement le texte suivant :

« Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fixe la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance ».

Cette suggestion peut être retenue.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME