



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.660/4
du 11 janvier 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 portant sur la promotion des possibilités d'emploi, la qualité des conditions de travail ou l'organisation du travail des travailleurs âgés dans le cadre du Fonds de l'expérience professionnelle et remplaçant ses annexes'

Le 11 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 portant sur la promotion des possibilités d'emploi, la qualité des conditions de travail ou l'organisation du travail des travailleurs âgés dans le cadre du Fonds de l'expérience professionnelle et remplaçant ses annexes'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 janvier 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 janvier 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il convient d'insérer un alinéa 1^{er} nouveau visant l'article 3, § 2, du décret du 6 mai 1999 'relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi'. C'est en effet cette disposition qui autorise le Gouvernement wallon à confier à l'Office wallon de la formation et de l'emploi « toute autre mission » que celles déjà envisagées dans le même décret.

Conformément à ce que prévoit cette disposition, « le contrat de gestion sera adapté en conséquence ».

2. Les alinéas 3 à 8 doivent viser les formalités préalables concernées dans l'ordre chronologique où elles ont été accomplies.

L'ordre des alinéas sera donc revu.

3. Dans le visa de l'avis du Conseil d'État, il convient de mentionner l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° – et non l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° – des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

4. Comme il n'est pas d'usage de motiver en la forme les arrêtés réglementaires, les alinéas 10 à 14, qui ne sont pas nécessaires pour la bonne compréhension de l'arrêté, seront omis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. La modification prévue au a) doit être omise car l'article 22, 2°, de la loi du 5 septembre 2001 'visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs' (ci-après dénommée : la loi du 5 septembre 2001), loi qui procure son fondement juridique à l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 en voie de modification, donne déjà une définition des « travailleurs âgés », lesquels sont « les travailleurs âgés d'au moins 45 ans » et il n'appartient pas à un arrêté d'exécution d'une loi d'ajouter des éléments aux définitions des termes qui sont employés

dans cette dernière, sauf l'hypothèse non rencontrée en l'espèce dans laquelle la loi elle-même habiliterait le Gouvernement à cet effet.

2. Au c), l'insertion d'un 9° dans l'arrêté royal modifié, qui se donne pour objet de définir le « Bureau exécutif » comme étant le « Bureau exécutif de la Direction générale compétente de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi », poursuit le but, conformément à la suite du projet, de donner au « Bureau exécutif » des compétences particulières en vue de l'exécution de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 et de la loi du 5 septembre 2001.

Or, comme l'article 12, § 2, du décret du 6 mai 1999 prévoit que le comité de gestion « prend les décisions visées par toute législation ou réglementation, à moins que le présent décret ne réserve cette compétence à un autre organe de l'Office » et comme aucune disposition de ce décret ne charge le bureau exécutif de compétence particulière dans le cadre de l'exécution de la loi du 5 septembre 2001 et de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006, confier de telles compétences au « Bureau exécutif » par l'intermédiaire de l'arrêté en projet n'est pas admissible.

Le c) doit par conséquent être omis et la suite du projet doit être adaptée en confiant au comité de gestion les compétences que le projet donne au bureau exécutif ¹.

Article 2

L'auteur du projet vérifiera si, dans les mots qui sont remplacés par le texte en projet, il n'y a pas également lieu d'inclure les mots « tels que fixés à l'article 33 de la loi », qui figurent actuellement à l'article 2 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006.

Article 3

1. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la Région wallonne est, depuis le 1^{er} juillet 2014, compétente pour régler « l'octroi de subventions visant à la promotion des possibilités de travail des travailleurs âgés, la qualité des conditions de travail des travailleurs âgés et l'organisation du travail des travailleurs âgés ».

Si ce transfert de compétences en matière de subventions visant à la promotion des possibilités de travail des travailleurs âgés emporte celle de fixer les conditions d'octroi de ces subventions, il n'implique pas pour autant que la Région wallonne puisse, en fixant ces conditions, dénaturer le contexte législatif fédéral auquel ces conditions font référence.

¹ Conformément à l'article 12, § 1^{er}, 4°, du décret du 6 mai 1999, le comité de gestion est quant à lui habilité à déléguer certains de ses pouvoirs notamment au bureau exécutif.

En remplaçant les mots « le conseiller en prévention-médecin du travail » par ceux de « le médecin du travail ou le conseiller en prévention », l'auteur du projet à l'examen méconnaît la logique qui sous-tend la législation relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail – par ailleurs demeurée de compétence fédérale – à laquelle l'article 3, 1^{er} et 2^o, de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 se réfère.

En effet, en vertu de cette législation, un conseiller en prévention est investi de tâches multiples, raison pour laquelle sa fonction a été subdivisée en plusieurs disciplines dont une est celle de conseiller en prévention-médecin du travail chargé, de manière spécifique, de la surveillance de la santé des travailleurs dans l'entreprise. Ainsi, l'article 6 de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services internes pour la prévention et la protection au travail' prévoit que seul le conseiller en prévention médecin du travail est habilité à :

« 1^o examiner l'interaction entre l'homme et le travail et contribuer dès lors à une meilleure adéquation entre l'homme et sa tâche d'une part et à l'adaptation du travail à l'homme d'autre part ;

2^o assurer la surveillance de la santé des travailleurs notamment afin :

[...]

b) de promouvoir les possibilités d'emploi pour tout un chacun, notamment en proposant des méthodes de travail adaptées, des aménagements du poste de travail et la recherche d'un travail adapté, et ce également pour les travailleurs dont l'aptitude au travail est limitée ;

[...] ».

L'article 22, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail' requiert du conseiller en prévention spécialisé dans la médecine du travail qu'il soit docteur en médecine, porteur ou d'un diplôme qui autorise l'exercice de la médecine du travail ou du titre de médecin spécialiste en médecine du travail, ou ait réussi la formation théorique pour obtenir le titre de médecin spécialiste en médecine du travail, incluant les connaissances enseignées par la formation multidisciplinaire de base et ait obtenu ce titre au plus tard dans les trois ans qui suivent.

Or ce sont bien les mêmes objets que ceux que règle l'article 6, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services internes pour la prévention et la protection au travail' que se donne l'article 3, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006. En conséquence et dans le respect de la législation sur le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, à savoir des règles qui découlent de la combinaison de l'article 6, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services internes pour la prévention et la protection au travail' et de l'article 22, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail', seul un conseiller en prévention ayant la spécialité de médecin du travail et satisfaisant aux conditions requises à cet effet, peut remplir la mission définie à cet article 3, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006.

L'alternative qu'envisage l'article 3, a), de l'arrêté en projet n'est dès lors pas admissible à cet égard.

2. L'article 3, b), de l'arrêté en projet prévoit de remplacer la Commission permanente opérationnelle créée par l'article 30 de l'arrêté royal du 27 octobre 2006 'relatif au Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail' au sein de ce conseil supérieur, par le Bureau exécutif de la Direction générale compétente de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi.

Outre l'observation 2 formulée sous l'article 1^{er} du projet, l'attention de l'auteur est attirée sur le fait que la Commission permanente opérationnelle est, en vertu de l'article 31, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 27 octobre 2006 composée de droit :

« 1° des membres du Bureau exécutif du Conseil supérieur ;

2° du président et des vice-présidents visés à l'article 32² et du directeur général de la Direction générale Contrôle du bien-être au travail ou son représentant ;

3° selon le cas, des experts compétents pour les missions visées à l'article 30³ qui sont désignés par le Bureau exécutif.

Conformément aux règles déterminées dans le règlement d'ordre intérieur du Conseil supérieur, son Bureau exécutif rédige pour chaque mission une liste d'experts désignés pour participer aux travaux de la commission permanente ».

S'il est admissible que l'auteur du projet entende se départir de cette Commission permanente opérationnelle dans le dispositif en projet, il convient cependant qu'il s'assure de ce que l'organe idoine de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi, une fois investi de cette nouvelle mission, pourra la remplir en bénéficiant de l'éclairage nécessaire que seuls des experts dans la matière concernée peuvent apporter.

Article 4

1. Dans l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il faut écrire « visé à l'article 3, alinéa 2, 1° ou 2°, ».

2. Selon l'article 24 de la loi du 5 décembre 2001, le « Fonds de l'Expérience Professionnelle » est un fonds budgétaire.

² Cet article 32 prévoit que c'est le directeur général de la Direction générale Humanisation du travail du Service public fédéral qui assume la présidence et qu'il désigne deux vice-présidents choisis parmi les fonctionnaires qui portent le titre de conseiller ou de conseiller général et qui appartiennent au personnel de cette même Direction générale.

³ Parmi ces missions figure celle énoncée par « les articles 3, 15 et 21 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 portant sur la promotion des possibilités d'emploi, la qualité des conditions de travail ou l'organisation du travail des travailleurs âgés dans le cadre du Fonds de l'expérience professionnelle ».

Par conséquent, à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 2° et 4° (lire : 3°), en projet, les mots « un instrument approuvé par le Fonds de l'Expérience Professionnelle » doivent être revus puisqu'un fonds budgétaire, qui n'est rien d'autre qu'une écriture liée à la technique budgétaire et comptable, n'est matériellement pas en mesure d'approuver par lui-même quoi que ce soit.

Article 5

Tel que l'article 5 du projet envisage de le modifier, l'article 10, 2° de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 aboutirait à limiter l'exclusion du bénéfice des subventions aux seules hypothèses de contravention aux « législations et réglementations relatives à la politique de l'emploi telle que visée à l'article 6, § 1^{er}, IX de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles », ce qui, à strictement parler, ne recouvre que les législations et réglementations existantes ou à venir, qui relèvent de la compétence régionale en vertu de cette disposition de la loi spéciale. *A contrario*, la contravention à l'une des législations ou réglementations qui sont actuellement énumérées par l'article 1^{er bis} de la loi du 30 juin 1971 et qui ressortissent, non pas à la « politique de l'emploi » régionalisée, mais bien aux compétences demeurées fédérales dans la matière de l'emploi et dans les matières distinctes du « droit du travail » ou de la « sécurité sociale », ne serait quant à elle plus, pour l'avenir, une cause d'exclusion du bénéfice des subventions. La section de législation se demande si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, compte tenu notamment des difficultés qu'un dispositif pareillement conçu soulèverait *a priori* vis-à-vis des principes d'égalité et de non-discrimination. Si l'intention est au contraire de maintenir la contravention à l'une des législations énumérées à l'article 1^{er bis} de la loi du 30 juin 1971 comme cause d'exclusion, il convient alors de ne pas omettre la référence expresse à cette disposition, mais d'y ajouter, de manière supplémentaire, la référence aux « législations et réglementations relatives à la politique de l'emploi telle que visée à l'article 6, § 1^{er}, IX de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

Articles 7 à 10

Il est renvoyé *mutatis mutandis* à l'observation 2 sous l'article 1^{er} et à l'observation 2 sous l'article 3.

Article 11

1. À l'article 24, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, il faut remplacer « d'où » par « desquelles ».
2. L'article 24, § 2, 3°, en projet prévoit que la subvention est payée à l'issue du projet et après la présentation « des fiches de paie ou du relevé DIMONA datant du mois

marquant la fin du projet des travailleurs de 45 ans et plus concernés par la demande de subvention ».

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises dans des cas similaires, en ce qu'elle autorise la transmission systématique des fiches de salaire des travailleurs concernés par les mesures subventionnées, une telle modalité est disproportionnée au regard des finalités qu'elle poursuit, à savoir le contrôle de l'usage des subventions allouées.

Elle porte atteinte à la vie privée des personnes concernées. En effet, elle contraint l'employeur à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors qu'une mesure moins excessive, telle la remise de la copie de la déclaration DIMONA, comme le prévoit déjà le texte en projet, permet d'arriver aux buts poursuivis par la disposition à l'examen ⁴.

Il y a donc lieu d'omettre les mots « des fiches de paie ou ».

ANNEXES

Dans l'annexe 1, dans le cadre sur les « données d'identification de l'entreprise », les mots « au payroll » doivent être remplacés par les mots « à la liste de paie ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁴ Voir, dans le même sens, l'avis 36.035/4 donné le 17 novembre 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 'portant exécution du décret du 15 mai 2003 relatif à la prévention de proximité dans les villes et communes de Wallonie', en particulier l'observation sous l'annexe 2 et la note de bas de page 6, l'avis 37.373/4 donné le 5 juillet 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 juillet 2004 'portant exécution du décret relatif à l'agrément et au subventionnement des services « Espaces-Rencontres »'; l'avis 46.926/4 donné le 13 juillet 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 décembre 2009 'portant exécution du décret du 3 avril 2009 relatif à l'agrément des services de santé mentale et à la reconnaissance des centres de référence en santé mentale en vue de l'octroi de subventions', en particulier l'observation sous l'article 22 et les références en note de bas de page 7 et l'avis 47.714/4 donné le 8 février 2010 sur projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 'portant application du décret du 30 avril 2009 relatif à l'agrément en vue de l'octroi de subventions et à l'octroi de subventions aux réseaux et aux services d'aide et de soins spécialisés en assuétudes ainsi qu'à la reconnaissance en vue de l'octroi de subventions et à l'octroi de subventions à leurs fédérations', en particulier l'observation sous l'article 25 et la note de bas de page 5.

Voir également l'avis 34.655/4 donné le 8 avril 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 'relatif à l'insertion sociale' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 515/1, pp. 18-22).