CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.816/4
du 10 février 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'portant des mesures en matière d'Emploi'

‡LW-CFCQOCFAB-FIIBGRZ‡

Le 15 janvier 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente et Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'Emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 février 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 février 2016.

*

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES [1]

1. Une série de dispositions de l'avant-projet visent à apporter des adaptations techniques en remplaçant le mot « le Roi » par les mots « le Gouvernement ».

Or, ces adaptations techniques sont inutiles.

En effet, l'article 52 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' prévoit :

> « § 1er. Dans les matières qui sont de la compétence de la Communauté, le Gouvernement :
>
> 1° délibère de tous projets de décrets ou d'arrêtés, selon le cas ;
>
> […]
>
> § 2. La délibération du Gouvernement remplace la délibération du Conseil des ministres ou du Comité ministériel national qui est requise par une loi ou par un arrêté royal, chaque fois qu'il s'agit d'une affaire relevant de la compétence du Gouvernement.
>
> § 3. Les compétences attribuées à un Ministre par la loi, par arrêté réglementaire du Conseil de la Communauté culturelle allemande ou par arrêté royal, sont exercées par le Gouvernement, chaque fois qu'il s'agit d'une affaire relevant de la compétence de ce dernier ».

Ces dispositions, même si elles pourraient avoir pour effet d'améliorer la lisibilité des textes présentent des inconvénients et posent des problèmes quant à la sécurité juridique.

Ainsi, par exemple, l'article 36 de l'avant-projet qui complète l'article 7, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 'relative à la promotion et à la sauvegarde préventive de la compétitivité' n'adapte pas ce paragraphe, en remplaçant pour ce qui concerne les matières transférées à la Communauté germanophone, les mots « le Roi » par les mots « le Gouvernement ».

[1] La section de législation a formulé les mêmes observations dans l'avis 58.721/4 donné le 25 janvier 2016 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'État et portant diverses dispositions relatives à la politique de l'emploi'.

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

Si une telle opération de mise à jour terminologique n'appelle pas d'objection, il convient néanmoins d'être attentif à ce que, s'il y est procédé, ceci se fasse à l'égard de l'intégralité des dispositions pour lesquelles l'opération s'avérerait nécessaire. En effet, si l'opération devait être menée en perdant de vue certaines dispositions, elle serait source d'insécurité juridique. Pour cette raison, la section de législation estime qu'il convient soit d'y renoncer, la loi du 31 décembre 1983 réglant déjà la question dans son article 52, soit d'y procéder en veillant à vérifier avec soin que l'intégralité des dispositions appelées à être modifiées le soit effectivement et qu'aucun excès de compétence ne soit commis [2].

2. D'autres dispositions de l'avant-projet visent à accorder des délégations au Ministre ayant l'Emploi dans ses attributions.

Or, celles-ci sont contraires à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 51 de la loi du 31 décembre 1983, selon lequel le Gouvernement accorde des délégations à un ministre.

En effet, comme l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 38.297/AG [3],

> « Au niveau des communautés et des régions, le titulaire du pouvoir exécutif est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège. Ce schéma est radicalement différent de celui qui régit l'organisation du pouvoir exécutif au niveau fédéral où le titulaire de ce pouvoir est le Roi, agissant sous le contreseing d'un ministre.
>
> Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 que, si le législateur décrétal désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel ».

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

3. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée, plus particulièrement quant au fonctionnement des services d'inspection mis en place par le dispositif en projet, sur l'article 6, § 3*bis*, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983, qui dispose :

> « Une concertation associant les Gouvernements concernés et l'autorité fédérale concernée a lieu pour :

[2] Voir également les observations particulières sous les articles 2, 21, 22 et 29.

[3] Avis 38.297/AG donné le 10 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 1er juillet 2005 'portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004-2005, n° 111/1, pp. 60-66).

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

1° l'échange d'informations entre les services de formation, de chômage et de placement ainsi que les initiatives concernant les programmes de remise au travail des demandeurs d'emploi non occupés ».

L'auteur du texte veillera au respect de cette disposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 de l'avant-projet vise notamment à modifier l'article 8, §§ 9 et 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs, relatif aux agences locales pour l'emploi'.

Les Régions et la Communauté germanophone peuvent certes supprimer, compléter, modifier ou remplacer le régime des agences locales pour l'emploi, en vertu de l'article 6, § 1er, IX, 11°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Elles sont également compétentes pour déterminer « les procédures, conditions et modalités selon lesquelles il peut y avoir recours au travail intérimaire au sein de leurs services, au sein des personnes morales de droit public qui dépendent […] des régions » (article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 54, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1983).

L'autorité fédérale reste cependant seule compétente pour le droit du travail, visant aussi le droit de consultation et de négociation collective (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, et 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Les 14° et 16° de l'article 2 de l'avant-projet doivent dès lors être omis.

Article 9

La section de législation s'interroge sur l'admissibilité de la condition figurant au 5°, dès lors qu'elle est destinée à s'appliquer à un étranger admis à séjourner en Belgique ou à s'y établir [4].

Par ailleurs, l'atteinte à la vie privée et familiale doit pouvoir être justifiée. Le commentaire de l'article sera complété en ce sens.

[4] Voir l'article 4, § 1er, de la loi du 19 février 1965 'relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes', auquel la disposition en projet en son 6° se réfère expressément.

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

Articles 21, 22 et 29

Les articles 21, 22 et 29 de l'avant-projet visent à modifier les articles 109, 110 et 130 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', lesquels déterminent ou concernent, pour l'octroi du congé-éducation payé dans le cadre de la formation permanente des travailleurs, les formations qui sont considérées comme formations professionnelles.

En vertu de l'article 92*bis*, § 4*octies*, de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983, les régions et les communautés sont obligées de conclure un accord de coopération pour l'organisation et la reconnaissance des formations.

La Communauté germanophone n'est donc pas compétente pour modifier les articles 109, 110 et 130 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 [5].

Par conséquent, les articles 21, 22 et 29 de l'avant-projet doivent être omis.

Articles 40 à 53

Comme il ressort notamment du tableau de transposition, les articles 40 à 53 de l'avant-projet visent principalement à transposer partiellement trois directives européennes [6-7].

La directive 2011/98/UE a notamment pour objectif d'instaurer une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance, dans le cadre d'un acte administratif unique, d'un titre combiné autorisant à la fois le séjour et le travail (considérant 3 de la directive), appelé « permis unique », c'est-à-dire un titre de séjour délivré par les autorités d'un État membre, qui permet à un ressortissant d'un pays tiers de résider légalement sur le territoire de cet État membre pour y travailler (article 2, c), de la directive).

L'article 51 de l'avant-projet habilite le Gouvernement, « sans préjudice des compétences de l'autorité fédérale », à déterminer les catégories ainsi que les conditions

[5] La section de législation a formulé la même observation dans l'avis 58.721/4.

[6] Il s'agit de :
- la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui réside légalement dans un État membre' ;
- la directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleurs saisonnier' ;
- la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe'.

[7] Comme le relève le commentaire de l'article 40 :
« La directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier a déjà été transposée par une loi du 11 février 2013. Le seul renvoi n'est fait ici que par souci de complétude ».

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des permis uniques, à fixer les modalités pour la procédure unique en vue de la délivrance d'un permis unique ainsi que pour la prorogation ou le renouvellement de celui-ci et à déterminer les modalités pour l'octroi, le refus ou le retrait du permis unique (article 8, § 1er, alinéa 1er, et § 2.1, en projet).

Dans son avis 53.932/AG, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a relevé à ce sujet [8] :

« […]

2. Aux littéras *d)* et *e)*, l'article 6, § 1er, IX, 3° et 4°, proposés de la loi spéciale du 8 août 1980 confie aux régions :

'3° l'occupation des travailleurs étrangers, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses des cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

La constatation des infractions peut aussi être effectuée par les fonctionnaires habilités à cette fin par l'autorité fédérale.

4° l'application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les régions.'

Actuellement, en vertu de l'article 6, § 1er, IX, 3°, de la loi spéciale 8 août 1980, les régions sont compétentes dans les matières suivantes :

'3° l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers.

La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale.

La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les régions.'

Les dispositions proposées font l'objet notamment du commentaire suivant :

'Les régions deviennent compétentes pour l'occupation des travailleurs étrangers à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

La proposition prévoit la régionalisation des permis de travail A et B, ainsi que de la carte professionnelle pour travailleurs indépendants y compris les dispenses y afférentes. Ceci implique que les régions sont compétentes pour leur réglementation, leur application, leur contrôle et leur maintien. […]'.

L'autorité fédérale demeure compétente, en vertu de sa compétence résiduelle, pour les matières relatives au statut administratif des étrangers (séjour, établissement, éloignement, etc.).

[8] Avis 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/3, pp. 35-36 et 38-39).

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

L'attention du législateur spécial est attirée sur le fait qu'en vertu de la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui réside légalement dans un État membre', les États membres de l'Union européenne seront tenus, à dater du 25 décembre 2013 [9], soit avant la date d'entrée en vigueur de la loi spéciale proposée, d'établir notamment 'une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider sur le territoire de l'État membre afin d'y travailler, de manière à simplifier les procédures d'admission de ces personnes et à faciliter le contrôle de leur statut' [10].

Il serait utile qu'à l'occasion de la discussion parlementaire relative à la proposition de loi spéciale à l'examen, il soit exposé comment, s'agissant de cette procédure unique, la directive pourra concrètement être mise en œuvre dans le contexte de l'octroi aux régions de la compétence en matière d'occupation des travailleurs étrangers (sous réserve du maintien de certaines compétences fédérales, telles qu'exposées à l'article 6, § 1er, IX, 3° et 4°, proposés de la loi spéciale du 8 août 1980) et du maintien de la compétence fédérale en ce qui concerne le statut administratif des mêmes personnes.

Si un accord de coopération doit être conclu entre les régions et l'autorité fédérale sur ces questions, il pourra être fait application de l'article 92*bis*, § 3, *c)*, de la loi spéciale du 8 août 1980, aux termes duquel '[l']autorité fédérale et les régions concluent en tout cas un accord de coopération : […] *c)* pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et l'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers' ; il résulte en effet des explications des délégués de la Présidente du Sénat que cette disposition sera maintenue [11].

[…]

6. […]

Les articles 6, § 3*bis*, 1°, et 92*bis*, § 3, *c)*, actuels de la loi spéciale du 8 août 1980 prescrivent déjà respectivement une concertation entre les gouvernements concernés et l'autorité fédérale et un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les régions concernant certaines matières relatives à la politique de l'emploi. L'article 92*bis*, § 3, *c)*, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que l'autorité fédérale et les régions concluent en tout cas un accord de coopération pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers.

La question se pose de savoir si les dispositions de la présente proposition de loi qui remplacent et insèrent l'article 6, § 1, IX, 3° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 requièrent d'adapter ou de compléter éventuellement l'article 92*bis*, § 3, *c)*.

---

[9] *Note de bas de page 75 de l'avis cité* : Article 15, paragraphe 1er, alinéa 1er, de la directive précitée.

[10] *Note de bas de page 76 de l'avis cité* : Article 1er, paragraphe 1er, a), de la directive précitée.

[11] *Note de bas de page 77 de l'avis cité* : Voir l'observation n° 6, ci-après.

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

Consultés à ce propos, les délégués de la Présidente du Sénat ont répondu en ces termes :

'Het bestaande artikel 92*bis*, § 3, *c)*, van de BWHI blijft zijn relevantie behouden:

De gewesten worden door het voorstel bevoegd voor de arbeidsvergunningen, terwijl de federale overheid bevoegd blijft voor de verblijfsvergunningen, zodat coördinatie aangewezen blijft.

Wat de coördinatie omtrent de ‚normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten' betreft, is het weliswaar zo dat deze bepaling deels zonder voorwerp wordt aangezien de normeringsbevoegdheid overgaat van de federale overheid naar de gewesten ingevolge het voorgestelde artikel 6, § 1, IX, 3° BWHI. De bepaling blijft evenwel zijn relevantie behouden voor de arbeidskaart afgeleverd in functie van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen, waar de federale overheid bevoegd blijft voor de normering en de gewesten bevoegd blijven voor de toepassing ervan (artikel 6, § 1, IX, 4°, BWHI).'.

[…] ».

Dans leur réponse, les auteurs de la proposition de loi spéciale ont observé ce qui suit [12] :

« Les auteurs de la proposition soulignent qu'il va de soi que, dans l'exercice de leurs compétences, l'autorité fédérale et les Régions sont chacune tenues de respecter leurs obligations supranationales.

Dans la mesure où la directive 2011/98/UE contraint l'autorité fédérale et les Régions d'établir une procédure de demande unique, l'autorité fédérale et les Régions devront coopérer afin de mettre en œuvre la directive 2011/98/UE, sous peine de transgresser la directive 2011/98/UE.

Il est loisible aux entités concernées de déterminer la manière dont elles la mettront en œuvre. Les auteurs de la présente proposition confirment par ailleurs que l'article 92*bis*, § 3, *c)*, de la loi spéciale de réformes institutionnelles est maintenu ».

En ce qui concerne le permis unique et la procédure de demande unique [13], il ne se conçoit pas que la Communauté germanophone transpose seule la directive 2011/98/UE et les deux autres directives [14].

[12] Rapport de la Commission des Affaires institutionnelles (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 256).

[13] Pour rappel, la directive 2011/98/UE n'a pas seulement pour objet d'instaurer une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance, dans le cadre d'un acte administratif unique, d'un titre combiné autorisant à la fois le séjour et le travail mais elle entend également établir un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre sur le fondement de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre.

[14] Comme le relève le commentaire de l'article 41, les trois directives renvoient toutes au « permis unique » et à la « procédure de demande unique ».

‡LW-CFCQCFAB-FIIBGRZ‡

En effet, compte tenu de la répartition des compétences en la matière, un accord de coopération est le seul instrument qui offrira une garantie suffisante pour adopter une réglementation coordonnée visant à transposer les trois directives européennes précitées.

Compte tenu du caractère fondamental de cette observation, les articles 40 à 53 n'ont pas été examinés davantage.

Article 71

Les dispositions de l'avant-projet de décret produisent leurs effets le 1er janvier 2016 ou à la date d'adoption du décret.

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si les conditions ainsi rappelées sont respectées en l'espèce pour que la rétroactivité envisagée soit admissible.

En tout état de cause pour les dispositions non concernées par l'entrée en vigueur au 1er janvier 2016, il n'est pas admissible de fixer cette entrée en vigueur à la « date d'adoption » du décret de sorte que les dispositions concernées entrent en vigueur à la date usuelle d'entrée en vigueur des textes législatifs, conformément à l'article 48 de la loi du 31 décembre 1983.

‡LW-CFCQOCFAB-FIIBGRZ‡

OBSERVATION FINALE

Dans un souci de sécurité juridique, l'auteur de l'avant-projet vérifiera les phrases liminaires afin d'y mentionner exactement les dispositions modificatives encore en vigueur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre LIÉNARDY

‡LW-CFCQOCFAB-FIIBGRZ‡