



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.947/2
du 6 mars 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française'

Le 3 février 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mars 2017.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Depuis le 1^{er} janvier 2017¹, il s'agit d'une formalité obligatoire².

Il appartient dès lors à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci et d'en faire mention au préambule.

Par voie de conséquence, l'alinéa 2 du préambule sera omis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Exécution de l'accord de coopération-cadre par des arrêtés adoptés concomitamment à contenu identique

Sont cités au titre de fondements juridiques notamment les articles 2, § 6³, 2bis, § 5⁴, 2ter, § 3⁵, et 5, alinéas 5 et 6⁶, de l'accord de coopération-cadre 'relatif à la

¹ En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

² Voir l'avis 58.206/4 donné le 14 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/1, pp.15-23).

³ « Les Gouvernements peuvent préciser, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique, les droits et obligations de l'apprenant, de l'entreprise, du tuteur, de l'opérateur de formation ou du référent ».

⁴ « Les Gouvernements peuvent, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique, préciser les conditions d'agrément, les délais, les procédures d'agrément, de suspension ou de retrait d'agrément ».

⁵ « Les Gouvernements peuvent conjointement, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique d'un accord de coopération, préciser les modalités de la liquidation de la rétribution ou actualiser la base de calcul visé au paragraphe 2 en fonction de l'indexation du revenu minimum mensuel moyen garanti brut ou en fonction de l'évolution des dispositions décrétales et réglementaires applicables en matière d'incitants financiers en alternance, dans le souci d'harmoniser de manière cohérente les dispositifs de la formation en alternance ».

formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française⁷, tel qu'il a été modifié par l'avenant du 27 mars 2014⁸.

Il se déduit de ces dispositions que le texte en projet ne pourra réellement entrer en vigueur que si des arrêtés adoptés concomitamment à contenu identique sont également adoptés par le Gouvernement de la Région wallonne⁹ et par le Collège de la Commission communautaire française¹⁰ et qu'ils sont publiés au *Moniteur belge*.

C'est sous cette réserve que le texte en projet pourra produire ses effets.

B. Mise en œuvre des fondements juridiques de l'accord de coopération-cadre

1. Il ressort de l'examen des dispositions citées à l'alinéa 1^{er} du préambule que le texte en projet pose de nombreux problèmes quant aux fondements juridiques invoqués¹¹.

On n'aperçoit pas en quoi les articles 2^{ter}, § 3, 15, alinéas 1^{er} et 2, et 17, alinéa 2, de l'accord de coopération sont exécutés par le texte en projet.

Il convient d'en omettre la mention de l'alinéa 1^{er} du préambule.

⁶ « [...] Les Gouvernements précisent, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique, le champ d'application de celles-ci.

Les Gouvernements peuvent, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique, préciser les missions de l'Office francophone de la Formation en alternance qui sont énumérées à l'article 5, alinéa 2, et prendre toutes dispositions permettant d'assurer la nécessaire coordination entre leurs différents services, administrations et tous autres organismes compétents en matière de Formation en alternance ».

⁷ Assentiment par décrets de la Région wallonne du 15 janvier 2009, de la Commission communautaire française du 5 mars 2009 et de la Communauté française du 8 janvier 2009. Ces décrets ont été précédés respectivement des avis 45.025/2/V, 45.024/2/V et 45.023/2/V donnés le 8 septembre 2008 par la section de législation du Conseil d'État.

⁸ Assentiment par décrets de la Région wallonne du 28 avril 2014, de la Commission communautaire française du 24 avril 2014 et de la Communauté française du 11 avril 2014. Ces décrets ont été précédés respectivement des avis 55.296/2, 55.282/2 et 55.274/2 donnés le 3 mars 2014 par la section de législation du Conseil d'État.

⁹ Voir l'avis 60.748/2 donné le 23 janvier 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française'.

¹⁰ Voir l'avis 60.691/2 donné le 16 janvier 2017 sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française'.

¹¹ Voir les avis 59.830/2-2V et 59.959/2-2V donnés le 29 août 2016 respectivement sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française' et sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française 'portant exécution de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française' ainsi que les avis 60.748/2 et 60.691/2 précités.

Pour la procédure d'agrément des entreprises (chapitre 2 de l'arrêté en projet)

2.1. Les articles 2, 11° et 12°, et 5 du texte en projet prévoient, dans le cadre de la procédure d'agrément des entreprises, qu'une série de missions est exercée par « un coach sectoriel » ou « un représentant sectoriel » (instruction des demandes d'agrément des entreprises, avis sur l'agrément de celles-ci ou sur la suspension ou le retrait d'agrément, participation à la commission d'agrément et de médiation au sein de l'Office francophone de la Formation en alternance (OFFA), missions de conseil aux entreprises et au tuteur, promotion de la formation à l'alternance).

Une telle fonction n'est pas prévue par l'accord de coopération-cadre du 24 octobre 2008¹², qui distingue les droits et obligations de l'apprenant, de l'entreprise et de l'opérateur de formation en alternance¹³, tout en reconnaissant un rôle spécifique au tuteur (au sein de l'entreprise)¹⁴ et au référent (au sein de l'opérateur de formation)¹⁵, et qui fixe les conditions d'agrément des entreprises formatrices en alternance¹⁶.

Les articles 2, § 6, et 2bis, § 5, de cet accord ne peuvent dès lors fournir un fondement juridique aux dispositions en projet puisqu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de préciser les termes de l'accord de coopération-cadre mais de le compléter.

2.2. De la même manière, si l'article 5, alinéa 2, 15°, de l'accord de coopération-cadre donne pour mission à l'OFFA « d'organiser une procédure de médiation à la demande de l'entreprise en ce qui concerne l'octroi, la suspension ou le retrait d'agrément et à la demande de l'opérateur de formation concernant toute problématique liée à l'exécution du contrat de formation en alternance », on ne peut, par contre, considérer que l'article 3 du projet se contente de préciser les missions de l'OFFA sur ce point en créant une commission d'agrément et de médiation dont la composition et les missions sont fixées par l'arrêté en projet.

Concernant l'article 3 du projet, l'auteur du texte invoque dans l'alinéa 1^{er} du préambule, outre l'article 5, alinéa 6, de l'accord de coopération-cadre, l'article 5, alinéa 5, de celui-ci.

La circonstance que, selon l'article 5, alinéa 5, de l'accord de coopération-cadre, les Gouvernements sont habilités à préciser, par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique, le champ d'application des missions de l'OFFA¹⁷, ne

¹² Voir le chapitre I^{er}.

¹³ Voir le chapitre II.

¹⁴ Voir l'article 2, § 3.

¹⁵ Voir l'article 2, § 4bis.

¹⁶ Voir le chapitre IIbis.

¹⁷ Voir en particulier l'article 5, alinéa 2, 15°, de l'accord de coopération-cadre, qui donne pour mission à l'OFFA « d'organiser une procédure de médiation à la demande de l'entreprise en ce qui concerne l'octroi, la suspension ou le retrait d'agrément et à la demande de l'opérateur de formation concernant toute problématique liée à l'exécution du contrat de formation en alternance ».

constitue pas non plus un fondement juridique suffisant pour créer une commission d'agrément et de médiation, avec les pouvoirs qui lui sont octroyés, commission dont la composition, les missions et, en partie, le mode de fonctionnement sont fixés par le texte en projet.

À défaut d'un fondement juridique suffisant, l'article 3 du projet sera omis, l'alinéa 1^{er} du préambule sera adapté en conséquence et le texte en projet sera fondamentalement revu.

2.3. Concernant les articles 4 et 5 du projet, outre la critique précédemment formulée quant au rôle du « coach sectoriel » ou du « représentant sectoriel », il faut constater que le texte en projet paraphrase¹⁸ ou complète respectivement les paragraphes 2 et 4 de l'article 2bis de l'accord de coopération-cadre.

Or, l'article 2bis, § 5, de l'accord de coopération-cadre n'autorise les deux Gouvernements et le Collège qu'à préciser, dans des arrêtés au contenu identique à adopter concomitamment, les conditions d'agrément, les délais, les procédures d'agrément, de suspension ou de retrait de celui-ci.

Les articles 4 et 5 du projet doivent être revus en ce sens.

Pour la certification (chapitre 3 de l'arrêté en projet)

3.1. Concernant l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet, l'auteur du texte invoque, dans l'alinéa 1^{er} du préambule, l'article 3, § 1^{er}, du même accord.

L'habilitation contenue dans l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 3 de l'accord de coopération-cadre a pour seul objet que

« Les Gouvernements s'engagent à adapter les dispositions réglementaires en vue de permettre aux jeunes de poursuivre leur formation auprès de l'IFAPME ou du SFPME alors qu'ils l'ont débutée dans l'Enseignement et réciproquement ».

Telle n'est pas la portée de l'article 6 du projet, qui semble n'avoir pour seul objet que de paraphraser l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre¹⁹.

En conclusion, l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet sera omis, ainsi que la référence à l'article 3, § 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre qui est contenue dans l'alinéa 1^{er} du préambule.

¹⁸ À tout le moins, il appartient, dans ce cas, à l'auteur du texte de le préciser en utilisant la formule « Conformément à l'article [...] de l'accord de coopération-cadre ».

¹⁹ Voir aussi la note de bas de page 19.

3.2. Concernant l'article 6, alinéas 2 et 3, du projet, il y a lieu de relever que l'article 3, § 2, alinéa 2, de l'accord de coopération-cadre dispose déjà que,

« Pour exécuter l'alinéa 1^{er}, le Gouvernement de la Communauté française prend ou propose, si nécessaire, les adaptations à la législation et à la réglementation relatives à la délivrance du certificat de l'Enseignement secondaire supérieur aux porteurs d'un certificat de qualification et ce pour tenir compte de la volonté des Gouvernements de permettre l'accès au certificat de l'Enseignement secondaire supérieur aux porteurs d'un certificat de qualification délivré par l'IFAPME ou le SFPME ».

Étant donné que l'article 6, alinéas 2 et 3, du projet fait double emploi avec l'article 3, § 2, alinéa 2, précité, il doit être omis.

4. En raison des observations sous le n° 2, ci-avant, une modification de l'accord de coopération-cadre pourrait constituer une autre solution afin d'assurer un fondement juridique suffisant aux dispositions en projet.

À cette occasion, il serait opportun de remplacer dans l'accord de coopération les habilitations faites aux Gouvernements et au Collège agissant « par l'adoption concomitante d'arrêtés au contenu identique » (ou selon des formules équivalentes) par des habilitations aux mêmes organes mais agissant par la voie d'accords de coopération d'exécution pris conformément à l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Une autre technique consisterait à modifier les dispositions concernées de l'accord de coopération par la voie d'un décret conjoint pris par les trois législateurs sur la base de l'article 92*bis*/1, §§ 1^{er}, 2 et 3, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à prévoir dans les dispositions qui se substitueraient ainsi à celles de l'accord de coopération une habilitation aux Gouvernements et au Collège agissant par la voie d'arrêtés conjoints pris sur la base des paragraphes 1^{er} et 3 du même article 92*bis*/1.

Indépendamment même de la simplification et de la clarté réglementaire que pareils procédés induiraient, ils auraient également pour avantage d'éviter le risque de voir les arrêtés en question diverger quant à leur contenu²⁰, ce risque s'étant concrétisé au cours des procédures d'adoption de plusieurs des arrêtés séparés devant être adoptés de manière concomitante par les Gouvernements et le Collège concernés en vue de l'exécution de

²⁰ On observera en outre que, ne fût-ce qu'en raison de la non-pertinence, pour la Communauté française, d'un article introductif renvoyant aux articles 138 et 127, § 1^{er}, de la Constitution (voir l'observation formulée plus bas sur l'article 1^{er} du projet d'arrêté à l'examen), l'identité complète entre les trois séries d'arrêtés à adopter est impossible. Il en va de même s'agissant par exemple de la mention des administrations concernées ou de l'article d'exécution, qui, nécessairement, varient d'un niveau de pouvoir à l'autre.

plusieurs dispositions de l'accord de coopération-cadre du 24 octobre 2008 modifié le 27 mars 2014 ²¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'avis de l'Inspecteur général des Finances a été donné le 10 juin 2016, l'accord du Ministre du Budget a été donné le 16 juin 2016 et l'avis de l'OFFA a été donné le 14 juillet 2016.

Les alinéas 3 à 5 seront modifiés en ce sens.

2. À l'alinéa 7, il n'y a pas lieu de viser l'avis 60.548/2 du Conseil d'État, puisqu'il conclut à l'irrecevabilité de la demande, mais il faut mentionner le présent avis.

En outre, cet alinéa doit être placé juste avant le proposant car il constitue le dernier alinéa du préambule.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

S'agissant de la Communauté française, l'article 1^{er} du projet n'a pas lieu d'être. Il sera omis ²².

Article 2

1. Au 2°, il y a lieu de compléter la définition de « Ministre » comme suit « le Ministre qui a l'Enseignement en alternance dans ses attributions ou [...] ».

2. Au 4°, b), il y a lieu de lire « [...] visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2°, b), de l'accord de coopération-cadre du 24 octobre 2008 ».

3. De même, il serait préférable de rédiger le 4°, c), comme suit :

« le Service formation petites et moyennes entreprises, en abrégé S.F.P.M.E., visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2°, b), de l'accord de coopération-cadre du 24 octobre 2008 ».

²¹ Voir en effet à titre d'exemple les divergences mentionnées dans l'avis 60.548/2 donné le 5 décembre 2016 sur une précédente demande concernant le projet à l'examen.

²² Voir, dans le même sens, l'avis 57.810/2 précité.

4. Le mot « soit » est inutile au 7°.
5. Le 8° doit être complété par la mention de l'administration concernée de la Communauté française.
6. Le 13° sera omis car la définition de « référent » n'est pas utilisée dans le texte en projet.

Article 7

Il y a lieu de remplacer les mots « jours calendrier » par le mot « jours ».

Article 8

L'article 8 dispose comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} septembre 2016 ».

Il y a lieu de rappeler qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'intention de l'auteur du texte, telle qu'elle résulte des alinéas 8 à 13 du préambule, est de régulariser les demandes d'agrément introduites depuis le 1^{er} septembre 2016 par les entreprises auprès des opérateurs de formation.

Cependant, le texte en projet a non seulement pour objet la procédure d'octroi mais également la procédure de suspension et de retrait de l'agrément.

Par conséquent, il semble douteux qu'une rétroactivité soit admissible à cet égard.

Article 9

Dans l'article 9, on écrira « Le ministre qui a l'Enseignement en alternance [la suite comme au projet] ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT