



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.004/2

du 20 mars 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
sur la mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'État en
matière d'enseignement en alternance'

Le 16 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 avant-projet de décret 'portant sur la mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'État en matière d'enseignement en alternance'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 16 et 20 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 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 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

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 2017 ¹, il s'agit d'une formalité obligatoire ².

Il appartient dès lors à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet a pour objet de modifier la loi du 19 juillet 1983 'sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés'.

Il tend à régler une matière visée à l'article 4, 17°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui range parmi les matières culturelles visées à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la Constitution « les systèmes de formation en alternance, dans lesquels une formation pratique sur le lieu de travail est complétée en alternance avec une formation dans un institut d'enseignement ou de formation ».

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

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° 215/001, pp. 15-23).

Au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014, ce transfert de compétences a été explicité comme suit :

« La proposition prévoit que les communautés deviennent pleinement compétentes en matière de systèmes de formation en alternance dans lesquels une formation pratique sur le lieu de travail est complétée avec une formation dans un institut d'enseignement ou de formation. En vertu de l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue la compétence en matière de formation professionnelle aux communautés, celles-ci sont déjà compétentes, notamment, pour la formation à la création d'entreprise et à l'exercice d'un travail indépendant. Dans ce cadre, elles sont compétentes pour la formation qui est suivie sous la forme d'un apprentissage dans une entreprise, en ce compris la relation contractuelle entre l'entrepreneur-formateur et l'apprenti.

Jusqu'à présent, il a été considéré que l'apprentissage industriel, défini comme étant l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés, était resté une compétence fédérale, et ce, en raison de son lien étroit avec la relation entre un employeur et un travailleur salarié, laquelle relève du droit du travail. Force est toutefois de constater que l'apprentissage industriel présente un lien plus étroit encore avec la compétence communautaire en matière notamment d'enseignement et de formation professionnelle et que la recherche de compétences homogènes justifie que la formation en entreprise relève d'un seul et même législateur, compétent pour la formation professionnelle, que cette formation ait pour objectif l'accès à une profession indépendante ou une profession salariée. En outre, les particularités du contrat d'apprentissage et de la convention d'immersion professionnelle les distinguent si clairement du contrat de travail (à savoir son objet, l'indemnité d'apprentissage, ...), que confier la plénitude de la compétence aux communautés pour régler la relation contractuelle entre un entrepreneur-formateur et un apprenti ne porte pas préjudice à la plénitude de la compétence du législateur fédéral en matière de droit du travail.

Il s'agit des matières en tout cas actuellement réglées par la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés, ainsi que par les arrêtés y relatifs pris en exécution de celle-ci, et par les articles 104 à 112 de la loi-programme du 2 août 2002 qui règlent la convention d'immersion professionnelle. Les communautés disposent en la matière d'une pleine compétence de législation, d'exécution, de contrôle et de financement »³.

2. Par leurs décrets respectifs des 3, 4 et 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', la Communauté française, la Commission communautaire française et la Région wallonne ont décidé d'un commun accord que serait exercée par la Région wallonne et la Commission communautaire française, respectivement sur le territoire de la région de langue française et celui de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, notamment, la compétence dans la matière suivante : « les systèmes de formation en alternance visés à l'article 4, 17°, de la loi spéciale, à l'exclusion de l'enseignement en alternance ».

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, 5-2232/1, pp. 22 et 23.

Issu d'un amendement parlementaire, ce transfert a été justifié comme suit par les auteurs dudit amendement :

« Le gouvernement de la Communauté française a informé les auteurs de la proposition que le dispositif du décret de transfert aboutit à rendre la Communauté pleinement compétente en matière de systèmes de formation en alternance dans lesquels une formation pratique sur le lieu de travail est complétée en alternance avec une formation dans un institut d'enseignement ou de formation. Or, en vertu de l'article 3, 4°, des décrets II et III des 19 et 22 juillet 1993, qui attribue l'exercice de la compétence en matière de reconversion et de recyclage professionnels à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, celles-ci sont déjà compétentes, notamment, pour la formation qui est suivie sous la forme d'un apprentissage dans une entreprise, en ce compris la relation contractuelle entre l'entrepreneur-formateur et l'apprenti. Il serait donc plus cohérent de transférer la compétence en matière de système de formation en alternance à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. Une exception doit néanmoins être faite pour la formation en alternance dans un institut d'enseignement car ce type de formation présente un lien étroit avec les compétences de la Communauté française en matière d'enseignement.

L'insertion de ce point 4° dans l'article 3 actuellement proposé vise dès lors à homogénéiser les compétences en matière d'enseignement et de formation professionnelle dans la stricte limite de la compétence transférée aux communautés par la sixième réforme de l'État »⁴.

3. Il peut être déduit de ces extraits de travaux préparatoires que l'intention des législateurs a consisté à permettre à la Région wallonne et à la Commission communautaire française d'exercer la compétence tendant à régler la matière faisant l'objet de la loi du 19 juillet 1983 lorsque l'apprenti suit la partie de la formation qui n'est pas effectuée en entreprise auprès d'un opérateur de formation professionnelle, tandis que la Communauté exercerait la même compétence, pour cette matière, lorsque cette même partie de la formation serait effectuée auprès d'un opérateur d'enseignement, à savoir un centre d'éducation et de formation en alternance (CEFA).

4. Telle semble du reste avoir été la lecture qu'en a également faite le législateur wallon lorsqu'il a adopté le décret du 20 juillet 2016 'modifiant la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage des professions exercées par des travailleurs salariés'.

Au cours des travaux préparatoires de ce décret, la Ministre en charge de l'Emploi de la Formation a en effet exposé ce qui suit :

« La sixième réforme de l'État a transféré la compétence en matière de CAI [contrat d'apprentissage industriel] à la Communauté française qui – suivant le principe de la Sainte-Émilie – l'a retransférée à la Région. Avant la sixième réforme de l'État, le CAI était un dispositif fédéral géré par le SPF Emploi-Travail-Concertation sociale au travers de comités paritaires d'apprentissage créés via les

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 587/3, justification de l'amendement n° 2, pp. 3 et 4 ; Ass. Comm. comm. fr., 2013-2014, rapport de commission, n° 110/3, p. 15 ; Parl. wall., 2013-2014, justification de l'amendement n° 2, n° 923/3, pp. 2 et 3.

commissions paritaires. Sur la base du protocole conclu entre le Fédéral et les Régions et Communautés, le dispositif a continué d'être géré jusqu'au 31 juin 2016 au sein de ces comités paritaires d'apprentissage. Les organismes réceptacles de la compétence transférée sont ainsi, d'une part, l'administration générale de l'enseignement pour ce qui relève des CAI conclus dans les CEFA et, d'autre part, au niveau wallon, l'IFAPME pour les CAI hors enseignement »⁵.

5. Le présent avant-projet de décret reproduit en substance les dispositions de l'avant-projet devenu le décret wallon du 20 juillet 2016, les différences avec celui-ci se situant quasi exclusivement dans l'identification des institutions, communautaires plutôt que régionales, habilitées par le présent avant-projet à prendre des mesures d'exécution ou à donner des avis.

6. La modification essentielle apportée tant par le présent avant-projet que par le décret wallon du 20 juillet 2016 dans le dispositif mis en place par la loi du 19 juillet 1983, consiste à y substituer des « commissions Contrat d'apprentissage industriel » (en abrégé : « commissions C.A.I. ») aux « comités paritaires d'apprentissage » créés au sein des commissions paritaires et sous-commissions paritaires visées à l'article 37 de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires'.

L'article 49, § 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1983, tel que modifié par le décret wallon du 20 juillet 2016, dispose en effet :

« § 1^{er}. Des commissions C.A.I. sont instituées au niveau sectoriel et s'appuient sur des conventions-cadres de collaboration en matière d'enseignement, de formation et d'insertion professionnelle conclues entre la Région wallonne, la Communauté française et les secteurs professionnels.

Toute commission C.A.I. est composée comme suit :

1° un président désigné au niveau sectoriel ;

2° un nombre équivalent de représentants des organisations représentatives des travailleurs et des organisations représentatives des employeurs, proposés au niveau sectoriel par les partenaires sociaux signataires d'une convention cadre de collaboration visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} ;

3° un représentant de l'Office francophone de la formation en alternance, créé en vertu 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, ci-après dénommé, 'l'O.F.F.A' ;

4° un représentant de l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises, créé en vertu du décret du 17 juillet 2003 portant constitution d'un Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises, ci-après dénommé 'l'I.F.A.P.M.E.' ;

⁵ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 541/2, p. 5. Voir également le « résumé de l'avant-projet » : « Dans le cadre des accords de Sainte-Emilie, la Communauté a retransféré cette compétence à la Région Wallonne pour ce qui concerne les CAI qui ne relèvent pas de l'Enseignement, à savoir les CAI organisés par les opérateurs wallons de formation, notamment par le FOREM » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 541/1, p. 2).

5° un représentant de l'Administration générale de l'Enseignement.

Les représentants visés à l'alinéa 2, 1° et 2°, disposent d'une voix délibérative.

Les représentants visés à l'alinéa 2, 3° à 5°, disposent d'une voix consultative.

La convention cadre de collaboration visée à l'alinéa 1er détermine les modalités d'organisation des réunions dont la gestion du secrétariat.

Au plus tard le 31 mars de chaque année, la commission C.A.I. compétente transmet à l'I.F.A.P.M.E. un rapport reprenant au minimum le nombre de contrats d'apprentissage industriel agréés par le secteur concerné, le nombre de dérogations accordées et le nombre d'attestations de capacité acquises, délivrées, ainsi que les éléments significatifs relatifs à l'exécution des C.A.I., et à l'organisation des épreuves de fin d'apprentissage.

Sur la base du rapport établi par chaque commission C.A.I. compétente, l'I.F.A.P.M.E. transmet annuellement au Gouvernement wallon, au Conseil économique et social de Wallonie et à l'Institut wallon de l'évaluation, de la prospective et de la statistique, un rapport global reprenant l'ensemble des données transmises pour chaque secteur ».

À l'égard de cette disposition, alors à l'état d'avant-projet, la section de législation avait fait les observations suivantes :

« À l'article 49, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il n'appartient pas à la Région wallonne, agissant unilatéralement, de s'ingérer dans 'des conventions cadres de collaboration en matière d'enseignement, de formation et d'insertion professionnelle conclues entre la Région wallonne, la Communauté française et les secteurs professionnels' pour y prévoir l'institution de commissions dont le projet définit la composition.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 3° et 5°, du même article, il n'appartient pas non plus à la Région wallonne de prévoir que ces commissions seront notamment composées d'un représentant de l'OFFA, puisqu'il s'agit d'un organisme d'intérêt public qui n'est pas propre à la Région wallonne, et d'un représentant de l'Administration générale de l'Enseignement, qui est une administration qui ne dépend pas de la Région wallonne. S'il est vrai que les intéressés n'ont pas voix délibérative, il n'est pas prévu que leur présence ne serait que facultative ; or ce n'est qu'à cette condition que la disposition est admissible.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du même article, il n'appartient pas à la Région wallonne de prévoir unilatéralement qu'une convention-cadre qui ne dépend pas seulement d'elle-même prendra en charge un objet déterminé.

La disposition examinée sera revue.

À défaut, un accord de coopération sera conclu avec les autres entités impliquées afin de réaliser ce qu'elle prévoit, à moins qu'il soit fait application de l'article 92^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' »⁶.

⁶ Avis n° 59.419/2 donné le 13 juin 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 juillet 2016 'modifiant la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 541/1, pp. 14 et 15).

L'article 18 de l'avant-projet appelle bien entendu, *mutatis mutandis*, les mêmes observations. Mais plus fondamentalement, il ressort clairement de cet avant-projet que l'intention de son auteur et du législateur régional wallon consiste à faire des « commissions C.A.I. », instituées au niveau sectoriel, des institutions compétentes tant pour l'apprentissage industriel relevant de l'enseignement que pour l'apprentissage industriel relevant de la formation professionnelle, et non pas de prévoir, chacun pour ce qui le concerne, la création de commissions distinctes respectivement pour l'enseignement et la formation professionnelle.

Dès lors que ces commissions C.A.I. seront des institutions communes à la Communauté française et à la Région wallonne, les normes qui règlent leur composition, leurs missions et leur fonctionnement ne pourront être fixées unilatéralement, même en des termes identiques, par des décrets adoptés respectivement par ces entités, mais devront faire l'objet d'un accord de coopération conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 ou d'un décret conjoint adopté conformément à l'article 92bis/1 de la même loi spéciale.

Un accord de coopération ou un décret conjoint réglant la matière garantirait en outre que les entreprises ne soient pas soumises à des réglementations distinctes selon qu'elles concluraient des contrats d'apprentissage avec des personnes suivant leur formation auprès d'un opérateur d'enseignement ou d'un opérateur de formation.

7. Enfin, il résulte de l'article 49, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet que les conventions-cadres que la Communauté française envisage de conclure en vue de la création des « commissions C.A.I. » le seront avec, outre les secteurs professionnels, la seule Région wallonne. Le projet n'envisage donc pas que le dispositif qu'il entend mettre en place soit également prévu conjointement avec la Commission communautaire française.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé :

« En n'exerçant ainsi ses compétences que sur une partie du territoire auquel ses décrets sont pourtant susceptibles de s'appliquer en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, la Communauté française réalise une distinction de traitement au détriment des institutions sises dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui sont visées par cette disposition constitutionnelle, ainsi que des personnes qui sont susceptibles de s'adresser auxdites institutions. À moins qu'elle ne soit finalement neutralisée par la mise en place parallèle d'un dispositif similaire⁷ issu d'un accord de coopération à conclure entre la Communauté française et la Commission

⁷ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Voir, par analogie, à propos d'un accord de coopération conclu entre la Région de Bruxelles-Capitale et la seule Commission communautaire française, l'avis 51.192/VR donné le 24 mai 2012 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française concernant les politiques croisées 'emploi-formation' (Doc. parl., Ass. Comm. comm. fr., 2012-2013, n° 75/1), cité par un avis 51.402/1 donné sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française concernant les politiques croisées 'emploi-formation' (Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap., 2012-2013, n° A-352/1, pp. 9 et s.)

communautaire française⁸ ou par un subventionnement compensatoire au profit des seules institutions de la région bilingue de Bruxelles-Capitale⁹, cette différence de traitement doit recevoir une justification objective et raisonnable au regard des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution »¹⁰.

8. Comme déjà indiqué, la plupart des dispositions de l'avant-projet ont pour objet de prévoir, dans le dispositif mis en place par la loi du 19 juillet 1983 le remplacement « des commissions paritaires d'apprentissage » par des « commissions C.A.I. ».

Compte tenu de la remarque fondamentale qui vient d'être faite, ces dispositions ne seront pas examinées plus avant. Il s'agit des articles 1^{er}, 5, 8, 10 à 13, 14, 1^{er} et 2^o, 15, 16, 1^o, 2^o et 3^o [lire : 4^o, compte tenu de l'existence de deux 2^o à l'article 16], 17, 18, 19, 1^o, 2^o, 5^o, 7^o et 8^o, 20, 3^o, 4^o (première occurrence), 4^o (seconde occurrence – lire : 5^o) et 5^o [lire : 6^o, compte tenu de l'existence de deux 4^o à l'article 20], 21, 22, 1^o, 23, 1^o et 3^o, 24, 25 et 28, 2^o et 3^o.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 3, 4 et 6

Les articles 3 et 4 tendent à compléter les articles 6 et 7, alinéa 1^{er}, 10^o, de la loi du 19 juillet 1983 en manière telle que le contrat d'apprentissage comporte, parmi ses stipulations et énonciations, non seulement « les obligations des parties » mais aussi leurs « droits ». En ce sens également, l'article 6 entend remplacer l'intitulé du chapitre II du titre I^{er} de la même loi, « Des obligations des parties », par « Des droits et obligations des parties ».

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 59.419/2 précité, ces modifications sont inutiles dès lors que, par essence, dans un contrat, le droit d'une partie est

⁸ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Le dossier soumis à la section de législation du Conseil d'État ne comporte cependant aucune indication quant à la perspective qu'un tel accord soit conclu.

⁹ Note de bas de page 3 de l'avis cité : voir, par analogie, l'avis 36.103/4 donné les 20 et 21 novembre 2003 sur un avant-projet de décret-programme 'portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, le recouvrement des créances, la RTBF, les Experts et les commissaires aux comptes du Gouvernement, l'École d'administration publique de la Communauté française, l'ETNIC, l'aliénation des immeubles domaniaux appartenant à la Communauté française, les institutions universitaires, les statuts des personnels de l'enseignement, l'enseignement, les Centres Psycho-médico-sociaux, les centres de vacances, le sport, l'éducation permanente et les infrastructures culturelles', observations particulières formulées sous les articles 61 et 62 (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 472/1, p. 45).

¹⁰ Avis n° 55.323/4 donné le 5 mars 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 11 avril 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération relatif à la création et au développement de structures collectives d'enseignement supérieur dédiées aux activités de formation continue et d'apprentissage tout au long de la vie' (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 630/1, p. 21).

une obligation pour une autre partie et réciproquement. Elles sont en outre d'autant plus inopportunes que l'avant-projet ne modifie pas les obligations des parties.

Article 9

La Communauté française ne peut attribuer unilatéralement des compétences au Gouvernement wallon, comme elle le fait au 1^o ¹¹ et au 2^o.

Ces dispositions seront revues.

S'agissant également du 3^o, il est toutefois renvoyé aux observations générales.

Article 26

Il n'appartient pas au législateur de la Communauté française de charger « les inspecteurs sociaux désignés par le Gouvernement wallon » du contrôle de la loi et de ses mesures d'exécution.

Cette disposition sera revue ou omise.

Article 29

Au regard de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle le projet examiné entrera en vigueur si le Gouvernement n'est pas intervenu auparavant. Il n'est par ailleurs pas nécessaire de préciser que c'est au Gouvernement « de la Communauté française » que l'habilitation relative à l'entrée en vigueur est conférée ¹².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

¹¹ Au 1^o, les mots à remplacer comprennent le terme « fixe », après « Le Roi » ; ce même terme doit figurer parmi les mots venant les remplacer, après « le Gouvernement de la Communauté française ».

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-1 (adaptée).