



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.064/4
du 26 mars 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'relatif aux mesures AktiF et AktiF PLUS destinées à
promouvoir l'emploi'

Le 2 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente de la Communauté germanophone, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif aux mesures AktiF et AktiF PLUS destinées à promouvoir l'emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 mars 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, 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 26 mars 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet vise à mettre en place des incitants financiers destinés à promouvoir la formation et l'engagement de différents groupes-cibles qui, en raison de leur profil, sont désavantagés sur le marché de l'emploi, à savoir les jeunes demandeurs d'emploi, les demandeurs d'emploi âgés, les chômeurs de longue durée et les victimes de restructurations¹.

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE². Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Par le règlement (CE) n° 994/98³ qui concerne l'application des articles 107 et 108 du TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales, le Conseil a décidé, en vertu de l'article 109 du TFUE, que les aides *de minimis* pouvaient constituer l'une de ces catégories. Sur cette base, les aides *de minimis*, du fait qu'elles constituent des aides octroyées à des entreprises uniques sur une période donnée et qu'elles n'excèdent pas un montant fixe déterminé, sont considérées comme ne remplissant pas tous les critères établis à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à la procédure de notification.

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

¹ Voir exposé des motifs.

² Voir notamment l'avis n° 58.102/1 donné le 2 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 4 mars 2016 'houdende het Vlaamse doelgroepenbeleid' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2015-2016, n° 607/1, p. 52) et l'avis n° 60.369/4 donné le 22 novembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 février 2017 'relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 698/1, pp. 23 et 24).

³ Le règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 'sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales' (ci-après : le règlement (CE) n° 994/98).

Le règlement (CE) n° 994/98 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du TFUE, que les catégories suivantes d'aides d'État peuvent être exemptées de l'obligation de notification à certaines conditions : les aides en faveur des petites et moyennes entreprises (PME), les aides en faveur de la recherche et du développement, les aides en faveur de la protection de l'environnement, les aides en faveur de l'emploi et de la formation, et les aides respectant la carte approuvée par la Commission pour chaque État membre pour l'octroi des aides à finalité régionale.

Sur cette base, la Commission a adopté le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', aussi appelé « règlement général d'exemption par catégorie » ou « RGEC ».

Conformément à l'article 3 du RGEC, les régimes d'aides, les aides individuelles octroyées au titre de régimes d'aides et les aides *ad hoc* sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphes 2 ou 3, du TFUE et sont exemptés de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, pour autant que ces régimes et ces aides remplissent toutes les conditions prévues au chapitre I du RGEC, ainsi que les conditions spécifiques prévues à son chapitre III pour la catégorie d'aides concernée.

En l'espèce, les aides accordées par l'avant-projet ne semblent pas remplir toutes les conditions spécifiques prévues pour les « aides à l'embauche de travailleurs défavorisés sous forme de subventions salariales » (article 32 du RGEC).

À titre d'exemple, l'article 11 de l'avant-projet prévoit, en son paragraphe 1^{er}, la possibilité d'octroyer une subvention AktiF pour une durée de deux ans et une subvention AktiF PLUS pour une durée de trois ans. Les « bénéficiaires des mesures AktiF et AktiF PLUS » correspondent respectivement aux catégories de « travailleur défavorisé » et « travailleur gravement défavorisé » telles que définies par l'article 2, points 4 et 99, du règlement général d'exemption par catégorie (RGEC). Or, aux termes de l'article 32 paragraphe 2, du RGEC, les couts admissibles sont les couts salariaux supportés pendant une période maximale de douze mois à compter de l'embauche d'un travailleur défavorisé et de vingt-quatre mois à compter de l'embauche d'un travailleur gravement défavorisé. De plus, la subvention AktiF PLUS s'élève à 1.000 euros, quelle que soit la rémunération du travailleur embauché, de sorte qu'il ne peut être exclu que l'intensité de l'aide excède 50 % des couts salariaux, ce qui est interdit par l'article 32, paragraphe 6, du RGEC. Enfin, il résulte d'un arrêt de la Cour de justice du 21 juillet 2016 que, pour bénéficier d'une exemption de notification en application du RGEC, un régime d'aide doit obligatoirement contenir une référence expresse à ce règlement ⁴.

⁴ C.J., arrêt *Dilly's Wellnesshotel GmbH c. Finanzamt Linz*, 21 juillet 2016, C-493/14, EU:C:2016:577.

Le contrôle préventif en la matière relevant des compétences exclusives de la Commission européenne, il y a donc lieu de lui notifier l'avant-projet ou de s'assurer que ce dernier entre bien dans les conditions permettant de le faire éventuellement bénéficier d'une exemption de notification, en adaptant l'avant-projet sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de l'avant-projet n'a pas de contenu normatif. Il est donc inutile et doit être omis.

Article 3

1. Il est inusité de faire référence, pour la définition de la notion de « durée de l'inscription auprès de l'Office de l'emploi », à la loi du 16 mars 1971 'sur le travail' qui a essentiellement pour objet de régler la durée du temps de travail et non le fait d'être occupé ou non dans les liens d'un contrat de travail impliquant que le travailleur puisse ou non être considéré comme occupé à l'emploi et être – et par conséquent rester – inscrit auprès de l'Office de l'emploi.

Mieux vaudrait pour définir la période pendant laquelle un chômeur a été inscrit auprès de l'Office de l'emploi – qu'il ait été ou non pendant cette période dans les liens d'un contrat de travail – faire référence à la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' qui prévoit qu'est assujetti à cette loi tout travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail ou assimilé en vertu de cette même loi. En effet, à partir du moment où le travailleur est assujetti au régime de sécurité sociale, il ne peut, en principe, en même temps être demandeur d'emploi inoccupé inscrit auprès de l'Office de l'emploi. Cette référence serait d'ailleurs plus en cohérence, sous l'angle du « travailleur », avec celle faite à cette même loi du 27 juin 1969 en ce qui concerne la détermination du champ d'application abordée sous l'angle de l'« employeur » par l'article 10 de l'avant-projet.

2. À l'alinéa 1^{er}, 9°, la définition est inutile dès lors que la notion d'employeur est chaque fois définie aux articles 10, 19 et 24 de l'avant-projet.

Elle sera omise.

Article 19

Le commentaire de l'article sera complété afin de pouvoir justifier l'exception des hôpitaux à laquelle procède l'article 19.

Article 23

Ne conviendrait-il pas de préciser ce que recouvrent les mots « des informations concernant l'employeur ». Sont-ce simplement ses coordonnées (nom, raison sociale, adresse, activité) ou l'auteur envisage-t-il d'autres éléments ? En tout état de cause, la portée de ces mots sera précisée, ne fut-ce que pour donner un sens et un contenu potentiel à l'habilitation donnée au Gouvernement par l'alinéa 2, 1°, de fixer « les autres éléments et informations ».

Article 25

Il va de soi que le budget destiné à l'occupation de bénéficiaires des mesures AktiF et AktiF PLUS doit être mis à disposition de l'employeur par le Gouvernement « en se basant sur des critères objectifs ». Tel que rédigé, l'alinéa 2, est surabondant. En revanche, une habilitation pourrait être conférée au Gouvernement de fixer les critères auxquels l'accord à conclure doit répondre en tant qu'il est le cadre de la liquidation de la subvention.

La disposition sera revue en conséquence, notamment à la lumière de ce qui figure déjà dans le commentaire de l'article. Ainsi, le commentaire de l'article cite « l'utilisation effective des subventions TCS ou les chiffres du chômage d'un mois de référence » au titre de « critères objectifs ».

Article 35

Une exclusion « pour une durée indéterminée » du bénéfice de l'application du décret apparaît *prima facie* disproportionnée, d'autant qu'elle viendra éventuellement s'ajouter aux mesures prises en application des dispositions pénales prévues au chapitre 7 de l'avant-projet.

L'auteur de l'avant-projet est invité à réexaminer la proportionnalité d'une telle mesure et à lui préférer, le cas échéant, la fixation d'une durée adaptée à la gravité des faits qui sont reprochés.

Le commentaire de l'article sera en tout état de cause complété sur ce point.

Article 48

Au 1^o, la section de législation se demande s'il ne convient pas de viser également l'article 341bis de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Article 49

L'article 49 de l'avant-projet entend abroger les articles 9 et 10 du décret de crise du 19 avril 2010.

L'article 10 du décret de crise du 19 avril 2010 constitue une disposition modificative de l'article 1^{er} du décret du 5 février 1998 'relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi', ayant eu comme objet d'insérer dans l'énumération reprise sous cet article 1^{er} un 13^o rédigé comme suit : « 13^o l'article 9 du décret de crise du 19 avril 2010 ainsi que ses arrêtés d'exécution ».

L'article 46, 1^o, de l'avant-projet tend spécifiquement à abroger l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13^o, du décret du 5 février 1998.

Étant donné cette abrogation et vu que l'article 10 du décret de crise du 19 avril 2010 constitue une disposition modificative ayant produit ses effets le 1^{er} janvier 2010 et les ayant entièrement et instantanément épuisés à cette date, l'abrogation de l'article 10, fût ce « [d]ans un souci de clarification du texte » comme l'énonce le commentaire de l'article 49, ne présente aucune utilité⁵.

L'article 49 sera revu de manière à ne plus abroger que l'article 9 du décret de crise du 19 avril 2010.

Article 57

L'avant-projet n'abroge pas les dispositions de la loi du 24 décembre 1999 'en vue de la promotion de l'emploi' et de l'arrêté royal du 30 mars 2000 'd'exécution des articles 26, 27, alinéa 1^{er}, 2^o, 30, 39, § 1^{er} et § 4, alinéa 2, 40, alinéa 2, 40bis, alinéa 2, 41, 43, alinéa 42, et 47, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 24 décembre 1999 en vue de la promotion de l'emploi'.

Il est dès lors inutile de prévoir une disposition transitoire. Il convient dès lors d'omettre celle-ci.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 128.

Article 61

Il n'y a pas d'utilité, comme le font les alinéas 1^{er} et 2, à préciser dans un texte normatif que le bénéfice d'une mesure est maintenu conformément aux dispositions « autrefois fédérales »⁶.

La disposition doit être revue en conséquence.

Une observation similaire vaut pour l'alinéa 3.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Charles-Henri VAN HOVE

Jacques JAUMOTTE

⁶ Voir l'article 81 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.