



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.926/2/V
du 30 août 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au
contrôle des législations et réglementations relatives à la
reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à
l'instauration d'amendes administratives applicables en cas
d'infraction à ces législations et réglementations'

Le 16 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, de l'Industrie, de la Recherche, de l'Innovation, du Numérique, de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 août 2018, sur un avant-projet de décret 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 30 août 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, 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 30 août 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet tend, d'une part, à régler le contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels (articles 1^{er} à 45 de l'avant-projet) et, d'autre part, à harmoniser les règles en matière d'amendes administratives (articles 46 à 81 de l'avant-projet).

Ces dispositions s'inspirent dans une très large mesure des dispositions du Code pénal social, plus précisément de ses articles 16 (définitions), 20 à 40 (pouvoirs des inspecteurs sociaux), 54 à 57 (production et communication des données), 58 à 63 (devoirs des inspecteurs sociaux), 68 à 91 (poursuite des infractions) 101 à 116 (répression des infractions) et 209 à 211 (infractions en matière de contrôle) ¹.

L'avant-projet abroge par ailleurs le décret du 5 février 1998 'relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels' (article 92 de l'avant-projet) et apporte des modifications aux lois et décrets en matière de reconversion et de recyclage professionnels (articles 82 à 91 de l'avant-projet).

2. L'avant-projet introduit la règle générale selon laquelle une amende administrative peut être infligée au contrevenant en lieu et place de la sanction pénale si les faits sont passibles d'une sanction pénale en vertu des législations et réglementations visées à l'article 3 (articles 46 et 47 de l'avant-projet).

L'article 74 de l'avant-projet prévoit des sanctions de niveau 1, 2, 3 et 4, sans préjudice d'un autre niveau de sanction prévu expressément par ces législations ou réglementations, à savoir :

– soit une amende administrative de 10 à 100 euros (sanction de niveau 1) ;

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

¹ Voir l'avis n° 40.352/1 donné le 15 juin 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 6 juin 2010 'introduisant le Code pénal social', auquel il peut être utilement renvoyé, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-3059/001, pp. 484 à 532, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40352.pdf>.

– soit une amende pénale de 50 à 500 euros, soit une amende administrative de 25 à 250 euros (sanction de niveau 2) ;

– soit une amende pénale de 100 à 1 000 euros, soit une amende administrative de 50 à 500 euros (sanction de niveau 3) ;

– soit un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6 000 euros ou de l'une de ces peines seulement, soit une amende administrative de 300 à 3 000 euros (sanction de niveau 4).

Selon le commentaire de l'article,

« L'article 74 est le pendant de l'article 101 du Code pénal social. Celui-ci consacre les différents niveaux de sanctions. Le texte ménage cependant une possibilité de fixer des montants différents de ceux fixés par le Code pénal social si la nécessité régionale devait le requérir ».

Par ailleurs, l'article 81, §§ 4 et 5, de l'avant-projet prévoit les cas dans lesquels le sursis est révoqué de plein droit ou peut être révoqué (en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné l'application soit d'une amende administrative d'un niveau supérieur soit d'une amende administrative d'un niveau égal ou inférieur à celui de l'amende administrative antérieurement assortie du sursis).

Or, contrairement au Code pénal social², les législations et réglementations visées à l'article 3 de l'avant-projet ne prévoient pas des niveaux de sanction (niveau 1, 2, 3 ou 4) pour les différentes infractions. La définition de ces niveaux de sanction ne présente dès lors aucune utilité.

² Dans son avis n° 40.352/1, la section de législation a relevé ce qui suit :

« La codification et l'uniformisation du droit pénal social et de parties des systèmes de sanction prévus par la législation sociale contribuent indéniablement à améliorer l'intelligibilité et la transparence du droit social et dès lors à en renforcer également la sécurité juridique et l'efficacité. En tant que telle, l'élaboration d'un 'Code pénal social' doit par conséquent recevoir un accueil positif.

On peut cependant se demander s'il est judicieux de faire également figurer dans ce code des incriminations spécifiques, comme c'est présentement le cas dans les articles 121 à 233 de celui-ci. Ces incriminations concernent généralement le non-respect de dispositions spécifiques de la législation sociale. Pour en déterminer la portée exacte, une lecture conjointe de ces dispositions spécifiques s'impose. Ces incriminations qui figuraient auparavant dans les lois auxquelles elles réfèrent sont maintenant regroupées dans le Code pénal social. Si une disposition renvoyant notamment à l'incrimination prévue par le Code pénal social figure chaque fois dans les lois d'origine, elle n'indique toutefois pas précisément l'article concerné.

Ce procédé a pour effet de soustraire les dispositions en cause à leur contexte normatif, ce qui nuit à leur bonne compréhension. Cela rend en outre malaisée leur accessibilité par les justiciables dès lors qu'ils devront rechercher les dispositions les concernant parmi une multitude de dispositions pénales », *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-3059/001, p. 486.

Par conséquent, il convient :

- si tel n'est pas encore le cas pour toutes les législations et réglementations visées à l'article 3 de l'avant-projet, d'y prévoir les montants de l'amende administrative, afin de respecter le principe de la légalité des peines au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de la nécessité et de la proportionnalité des peines et des sanctions ;
- d'omettre l'article 74 de l'avant-projet ;
- de compléter l'article 81 de l'avant-projet ³.

3. Plusieurs dispositions de l'avant-projet concernent le traitement des données à caractère personnel.

La consultation de l'Autorité de protection des données est requise en vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', disposition revêtue d'un effet direct, ainsi qu'en vertu de l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil' ⁴.

Il s'agit d'une « formalité prescrite » au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

³ En précisant, par exemple, que les montants maximum des amendes administratives prévus pour ces infractions doivent être comparés afin de déterminer si une infraction est d'un niveau inférieur, du même niveau ou d'un niveau supérieur.

⁴ S'il est vrai que cette disposition n'a pas encore été transposée dans l'ordre juridique interne, elle comporte une obligation qui, après l'expiration du délai de transposition, peut être analysée, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (voir par exemple C.J.U.E., arrêt *M. H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, 26 février 1986, C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84), comme étant revêtue de pareil effet.

Depuis le 25 mai 2018, date à laquelle, en vertu de son article 110, la loi du 3 décembre 2017 ‘portant création de l’Autorité de protection des données’ est complètement entrée en vigueur, l’Autorité de protection des données a succédé à la Commission de la protection de la vie privée (article 3, alinéa 2, de cette loi) et c’est donc cette Autorité qui doit être consultée ⁵.

Si, au terme de cette consultation, l’avant-projet devait être modifié sur le fond sur des points indépendants de ceux résultant du présent avis, il devrait à nouveau faire l’objet d’une demande d’avis auprès de la section de législation.

4. Quant au fonctionnement des services d’inspection mis en place par le dispositif en projet, l’attention de l’auteur de l’avant-projet est également attirée sur l’article 6, § 3bis, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’ qui dispose ce qui suit :

« Une concertation associant les Gouvernements concernés et l’autorité fédérale concernée à lieu pour :

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 de l’avant-projet veillera au respect de cette disposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

Le renvoi fait aux quatre règlements mentionnés aux 2°, 3°, 4° et 5° ne serait pertinent que s’il était complété par un renvoi fait aux dispositions adoptées par la Région wallonne pour mettre en œuvre le régime de sanctions qu’ils prévoient.

Ceci étant, le 1° paraît couvrir les hypothèses mentionnées aux 2°, 3°, 4° et 5°, en sorte qu’il semble préférable d’omettre ces dernières dispositions.

⁵ En vertu de l’article 114, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 3 décembre 2017, tel que remplacé par l’article 2 de la loi du 25 mai 2018 ‘modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l’Autorité de protection des données’, en attendant la date à laquelle les membres du Comité de direction de l’autorité de protection des données auront prêté le serment visé à l’article 12, alinéa 3, de cette loi et signé la déclaration d’absence de conflits d’intérêts visée à l’article 44, § 2, alinéa 1^{er}, de la même loi, « les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent les missions et les compétences de l’Autorité de protection des données ».

Article 8

Au paragraphe 2, les mots « Sans préjudice de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel, » sont inutiles et doivent être omis.

Article 17

Selon l'article 17, les inspecteurs peuvent exiger une traduction des données visées à l'article 8 en français si elles sont établies dans une autre langue que le français.

Pour rappel, conformément à l'article 8 des lois 'sur l'emploi des langues en matière administrative', coordonnées le 18 juillet 1966, certaines communes wallonnes de la région de langue française sont dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités.

Or, comme il ressort des articles 36, § 2, et 39 de la loi ordinaire du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles', les services du Gouvernement wallon sont, quant aux communes à régime linguistique spécial, soumis au régime linguistique imposé par les lois coordonnées 'sur l'emploi des langues en matière administrative' aux services locaux de ces communes, pour les rapports avec les particuliers.

Dans ces communes, les services doivent en effet utiliser dans les rapports avec les particuliers soit le français ou l'allemand (article 12, alinéa 2, des lois coordonnées) soit le français ou le néerlandais (article 12, alinéa 3, des lois coordonnées). En conséquence, les services de la Région wallonne doivent être organisés de manière à pouvoir utiliser non seulement le français mais aussi l'allemand et le néerlandais.

Il s'ensuit que l'article 17 doit être revu pour tenir compte de ce que des documents peuvent être établis en néerlandais ou en allemand dans certaines situations sur le territoire de la Région wallonne. Il ne peut donc être imposé la traduction de documents établis en néerlandais ou en allemand, sous réserve de l'application de l'article 59 des lois coordonnées du 18 juillet 1966⁶ et des articles 2 et 3 du décret de la Communauté française du 30 juin 1982 'relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la

⁶ Cette disposition applicable, s'agissant de la région de langue française, dans les communes dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités, est rédigée comme suit :

« Lorsqu'il est constaté que les actes ou documents ont été rédigés dans une forme contraire aux dispositions de l'article 52, ils sont remplacés, soit d'initiative, soit sur injonction du service, de l'autorité ou de la juridiction compétente, par les entreprises industrielles, commerciales ou financières privées intéressées, par des actes ou documents réguliers quant à la forme.

Si, dans le délai d'un mois, il n'était pas donné suite à cette injonction, une requête pourra être adressée par l'autorité, le service ou la juridiction dont question ci-dessus ou par toute personne intéressée, au juge de paix, qui ordonnera qu'à ces actes et documents soit jointe une traduction rédigée par un traducteur assermenté désigné par lui, et ce aux frais de l'entreprise intéressée.

Le remplacement des actes et documents sortit ses effets à la date du document remplacé ».

langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements'⁷.

Article 21

À l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots « visé à l'article 20, alinéa 1^{er}, et à l'article 21, alinéa 1^{er} » par les mots « à l'article 20, alinéa 1^{er}, et à l'alinéa 1^{er} ».

Article 29

Les mots « Sans préjudice de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel, » sont inutiles et doivent être omis.

Article 30

Par souci de cohérence, il convient de remplacer les mots « des législations visées à l'article 3 » par les mots « des législations et réglementations visées à l'article 3 ».

Articles 35 à 37

L'insertion de l'avant-projet de la méthode particulière de contrôle consistant à procéder par la voie de « l'examen d'un échantillon de tout ou partie des aspects à vérifier » et d'une extrapolation des résultats de ce contrôle doit pouvoir reposer sur des données suffisamment représentatives.

À cet égard, il serait utile de préciser, d'ores et déjà à l'article 35, que l'échantillon doit être « représentatif ».

⁷ Ces dispositions, applicables dans la région de langue française sauf dans les communes dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités, sont rédigées comme suit :

« Art. 2 : La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs ainsi que pour les actes et documents des entreprises prescrits par la loi et les règlements est le français, sans préjudice de l'usage complémentaire de la langue choisie par les parties.

En aucun cas, l'usage de la langue française ne peut entacher la validité des actes et documents.

Toute clause tendant à restreindre l'usage de la langue française est nulle

Art. 3 : Les actes et documents dressés en violation de l'article 2 du présent décret sont nuls. La nullité en est constatée d'office par le Juge.

La levée de la nullité ne sortit ses effets qu'au moment où une version des actes et documents conforme au prescrit de l'article 2 est mise à la disposition des parties ».

Article 35

Il convient de remplacer les mots « Le contrôle des législations visées à l'article 3 peut se limiter, si ces législations le prévoient expressément » par les mots « Le contrôle des législations et réglementations visées à l'article 3 peut se limiter, si ces législations et réglementations le prévoient expressément, et selon les modalités déterminées par le Gouvernement »⁸.

Article 36

Il convient de remplacer les mots « les résultats du contrôle réalisé sur l'échantillon sont extrapolés » par les mots « les résultats du contrôle réalisés sur l'échantillon sont extrapolés, selon les modalités déterminées par le Gouvernement »⁹.

Article 38

Aux alinéas 4, 6 et 7, il y a lieu de renvoyer à l'alinéa 2 et non à l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet.

Par ailleurs, à l'alinéa 4, il y a lieu d'écrire « à la demande de l'autorité de contrôle compétente » et non « par la demande de l'autorité de contrôle compétente ».

À l'alinéa 7, il y a lieu de remplacer le renvoi à l'alinéa 2 par un renvoi à l'alinéa 3.

Article 40

Les mots « de l'article 14, 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 6, alinéa 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » sont inutiles et doivent être omis.

⁸ Comparer avec l'article 35 de l'avant-projet de décret 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi que qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations' sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis n° 63.327/4.

⁹ Comparer avec l'article 36 de l'avant-projet sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis n° 63.327/4.

Article 45

L'avant-projet prévoit des mesures conservatoires permettant :

– la suspension des subventions, indemnités ou allocations ou le gel temporaire du traitement des demandes, si le contrôle est délibérément entravé (article 45, § 1^{er}, de l'avant-projet) ;

– la suspension du traitement des demandes de subventions, aussi longtemps qu'un contrôle est en cours vis-à-vis de la même entreprise ou de ses administrateurs (article 45, § 3, de l'avant-projet).

Comme le relève le Conseil économique et social de Wallonie dans son avis A.1369 du 11 juin 2018 ¹⁰, l'article 45, § 3, de l'avant-projet, qui concerne la suspension aussi longtemps que le contrôle est en cours, ne respecte pas le principe de proportionnalité.

Le texte doit dès lors être complété afin de limiter les cas dans lesquels le traitement des demandes de subventions, aussi longtemps qu'un contrôle est en cours, peut être suspendu et de fixer la durée maximale de cette suspension.

Article 55

À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « après la constatation de l'infraction » par les mots « après les faits » ¹¹.

¹⁰ Selon cet avis,

« Dans un souci de bonne gouvernance, [le Conseil] soutient la possibilité prévue à l'article 45, § 1^{er}, de suspendre des subventions régionales ou de geler le traitement des demandes en cas d'obstacle au contrôle, tout en invitant à définir précisément les cas visés et les modalités de mise en œuvre de cette disposition.

Par contre, en l'absence de précisions sur sa mise en application, le Conseil est défavorable à la possibilité large prévue à l'article 45, § 3, al. 1^{er}, de suspendre le traitement des demandes d'obtention de subventions, indemnités et allocations, tant qu'une inspection est en cours. Il relève que des opérateurs chez qui aucun constat d'infraction ne serait réalisé pourraient ainsi être sanctionnés par un report de délai sans justification objective et estime que cette disposition ne respecte pas les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement, vu notamment le caractère aléatoire de certains contrôles.

Pour le CESW, cette disposition ne peut être maintenue que pour des cas ciblés, où le contrôle débuté a mis en évidence des présomptions graves, précises et concordantes d'infractions. Le texte doit comprendre des balises strictes quant à la possibilité de suspension qui serait ainsi reconnue à l'administration. Ces balises doivent notamment prévoir la durée maximale de la suspension, nécessairement proportionnée au regard des constats établis. Il convient aussi que les subsides dont le traitement de la demande fait l'objet d'une suspension soient en rapport direct avec les infractions présumées ».

¹¹ Voir l'article 81 du Code pénal social.

Articles 57 et 59

L'avant-projet prévoit que :

– la décision infligeant l'amende administrative comprend notamment le montant de l'amende administrative, éventuellement majoré des frais de procédure administrative déterminés par l'administration (article 59, alinéa 3, 4°, de l'avant-projet) ;

– en cas de simple déclaration de culpabilité, le fonctionnaire sanctionnateur peut néanmoins réclamer les frais de procédure administrative que l'administration détermine (article 57, alinéa 2, de l'avant-projet).

Or, il ne revient pas à l'administration de fixer le montant de ces frais.

Par conséquent, il convient soit d'attribuer ce pouvoir au Gouvernement et, dans ce cas, de fixer les critères qu'il devra prendre en compte, soit de fixer un montant forfaitaire dans le décret en projet.

Article 58

À l'alinéa 3, la section de législation s'interroge sur la portée des mots « Dans le respect des principes et règles applicables régissant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ».

Le texte sera clarifié et fera l'objet d'un commentaire sur ce point.

La même observation vaut pour l'article 60, alinéa 4.

Article 63

Tel que l'article 63 est rédigé, les recours contre les décisions du fonctionnaire sanctionnateur pourraient être introduits tant devant le tribunal du travail que devant le tribunal de première instance, le renvoi fait à la fin de l'alinéa 1^{er} à la partie IV, livre II, titre I^{er}, chapitre I^{er}, du Code judiciaire ne portant que sur des règles de procédure et non sur des règles de compétence. Même si le commentaire de la disposition tend à expliquer ce cumul par la possibilité d'une intervention du législateur fédéral quant à la détermination de la compétence du tribunal judiciaire appelé à connaître le recours, le texte ne peut pas recevoir d'autres interprétations.

La disposition à l'examen doit identifier de manière univoque le tribunal compétent.

Une observation analogue vaut pour l'article 81, § 9.

Article 66

Il convient de remplacer les mots « en vertu de l'article 64, alinéa 3 » par les mots « en vertu de l'article 64, alinéa 3, ou de l'article 65, alinéa 3 ».

Article 71

À l'alinéa 3, il conviendra de définir la notion de « jour ouvrable ». Pour rappel, il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ¹².

L'auteur de l'avant-projet clarifiera son intention à cet égard.

Si l'intention de l'auteur du projet consiste à ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable pour l'application des dispositions à l'examen, il devra compléter le projet en indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux ¹³.

Article 81

Il convient de compléter le paragraphe 3 par les mots « ou à dater du jugement ou de l'arrêt coulé en force de chose jugée » ¹⁴.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

¹² Voir par exemple : C.E. (8^e ch.), 20 mai 2010, n° 204.165, Piret ; C.E. (8^e ch.), 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

¹³ Il est à noter que, dans l'avant-projet sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis n° 63.927/2/V, c'est la notion de « jour » qui est utilisée.

¹⁴ Voir l'article 116, § 3, du Code pénal social.