



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.751/4
du 13 décembre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'incitant financier visant la mobilisation des demandeurs d'emploi vers la formation'

Le 20 novembre 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'incitant financier visant la mobilisation des demandeurs d'emploi vers la formation'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 13 décembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 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 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679¹, combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018², prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle³, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, l'article 7, § 1^{er}, du projet implique un traitement de données à caractère personnel au sens du règlement (UE) 2016/679.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité préalable.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Il convient de citer les actes législatifs ainsi que leurs articles, voire leurs subdivisions, qui constituent le fondement juridique précis de l'arrêté⁴.

À cet égard, le préambule du projet vise notamment le décret du 17 juillet 2003 'portant constitution d'un Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises'. Interrogé sur le point de savoir quelles dispositions de ce décret sont de nature à fonder le projet à l'examen, le délégué du Gouvernement a indiqué les articles 5 et 6 du décret.

¹ Règlement (UE) 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).

² Loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Moniteur Belge*, 5 septembre 2018.

³ En l'occurrence, il s'agit de l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 23.

Outre le fait que cette référence manque de précision dès lors que ces deux articles se divisent chacun en de nombreux paragraphes et alinéas, aucun d'entre eux n'habilite le Gouvernement à octroyer l'incitant financier prévu par le projet à l'examen.

L'alinéa 2 sera omis.

DISPOSITIF

Article 2

Au 7°, il n'est pas nécessaire de préciser que les attestations provisoires de réussite sont également prises en compte « au vu des délais d'homologation des diplômes délivrés par l'IFAPME ».

Article 3

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, l'emploi de parenthèses est déconseillé⁵. La même observation vaut pour l'article 4.

2. Au paragraphe 1^{er}, 1°, point c), le projet entend ne pas viser « les formations en alternance dispensées conformément à l'accord de coopération-cadre conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 relatif à la formation en alternance entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française ». Invité à justifier cette restriction, le délégué du Gouvernement a précisé que « ces formations ne concernent pas les demandeurs d'emploi ».

Dès lors que, conformément à l'article 2, 5°, deuxième phrase, du projet et à l'article 5, alinéa 4, du décret du 6 mai 1999 'relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi' visé au préambule, les stagiaires susceptibles de percevoir l'incitant financier doivent être des demandeurs d'emploi, la précision apportée par cette deuxième phrase, telle qu'éclairée par le délégué du Gouvernement, est sans objet et peut donc être omise.

3. Le paragraphe 3 est superflu. Le Gouvernement, en effet, est autorisé, même sans cette disposition à l'examen, à modifier le montant de l'incitant financier arrêté à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet. Si le projet entend lier l'adaptation du montant de l'incitant financier au résultat d'une évaluation, il doit le prévoir expressément.

Par ailleurs, ce paragraphe renvoie à tort à l'article 7 du projet. L'évaluation du dispositif est prévue à l'article 8.

⁵ *Ibidem*, recommandation n° 86.

Article 5

Cette disposition prévoit que le stagiaire se verra proposer « un module court de préparation à l'entretien d'embauche » et « au minimum une offre d'emploi transmise par le Forem », s'il réussit une formation éligible.

Interrogé sur la possibilité d'octroyer ces avantages au stagiaire qui, comme le prévoit l'article 4 du projet, n'a réussi qu'un des modules ou une des unités d'apprentissage de la formation éligible, le délégué du Gouvernement a précisé que telle est bien l'intention du Gouvernement et a indiqué que « c'est pour cela qu'on insiste sur l'employabilité du stagiaire suite à la réussite de son module de formation ».

L'article 5 sera rédigé aux fins de prévoir expressément cette possibilité.

Article 6

Cet article renvoie à une disposition inexistante. Ce renvoi sera corrigé.

Article 7

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la phrase sera rédigée à l'indicatif présent ⁶, comme l'est, du reste, l'article 7, § 2, alinéa 2, du projet.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, ne précise pas ce que doivent contenir les « annexes » à la liste des stagiaires. Interrogé à ce sujet, le délégué du Gouvernement a répondu qu'« en plus de la liste des stagiaires éligibles à l'incitant financier, le Forem et les opérateurs devront s'accorder sur les données indispensables à s'échanger pour que le demandeur d'emploi reçoive sa prime. Ce sont elles qui constitueront les annexes ».

Cette précision figurera dans le projet à l'examen.

Article 8

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots « sur la base des informations dont ils disposent » peuvent être omis. Il va de soi, en effet, que les institutions chargées d'évaluer le dispositif à l'examen se fonderont sur les informations en leur possession pour accomplir cette mission.

2. À l'alinéa 2, le « CESW » n'étant pas défini à l'article 2 du projet, il convient d'indiquer sa dénomination complète.

⁶ *Ibidem*, recommandation n° 3.11.1.

Article 11

Comme l'a admis le délégué du Gouvernement, cette disposition, qui répète ce que prévoit déjà l'article 3 du projet, peut être omise.

Article 12

L'article 12 énonce que l'arrêté en projet produit ses effets le 1^{er} septembre 2018, c'est-à-dire avec effet rétroactif.

Le préambule justifie l'entrée en vigueur rétroactive du projet comme suit :

« Considérant que le Gouvernement entend faire rétroagir le projet ;

Considérant qu'il convient de faire rétroagir le présent arrêté au 1^{er} septembre 2018 ;

Considérant que la rétroactivité des actes administratifs est admise dès lors qu'elle est nécessaire à la continuité du service public et à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ;

Considérant que l'adoption en l'espèce d'un arrêté rétroactif aura pour effet de renforcer la sécurité juridique en faveur des stagiaires qui, en date du 1^{er} septembre 2018 suivent une formation menant à un métier en pénurie de main d'œuvre ou critique visée à l'article 4, et des opérateurs de formation proposant ces formations, en conférant une base légale à leur demande ;

Considérant qu'en l'absence de pareille base légale, il y aurait lieu de considérer que les stagiaires ayant réussi une formation visant un métier en pénurie de main d'œuvre ou critique telle que visée à l'article 4, ou ayant quitté une telle formation pour être occupé sous contrat de travail portant sur un emploi dans un métier en pénurie de main d'œuvre ou dans une fonction critique ne pourraient bénéficier de l'incitant financier jusqu'à l'adoption du projet ;

Considérant que les mesures sont prises dans l'urgence, afin de répondre rapidement aux besoins spécifiques en termes de main d'œuvre des entreprises ;

Considérant que la non-rétroactivité constituerait une discrimination des administrés devant la loi ;

Considérant que l'effet rétroactif bénéficie donc aux intéressés et, en ce sens, se justifie ».

Invité à justifier le choix de la date du 1^{er} septembre 2018, le délégué du Gouvernement a répondu ceci :

« Étant donné l'urgence de solutionner les pénuries de main d'œuvre rencontrées en Wallonie (plus de 200.000 demandeurs d'emploi et 88 métiers réputés en pénurie) et en accord avec le JobsDeal du fédéral ;

Sachant que la liste des métiers en pénurie est publiée par le Forem chaque année, au mois de juin ;

Sachant que la majorité des formations éligibles à l'incitant financier et en particulier celles organisées par le réseau IFAPME démarrent en septembre ;

Considérant la volonté du Gouvernement d'encourager les demandeurs d'emploi à s'inscrire au plus vite dans ces formations porteuses et donc à ne pas décaler leur entrée en formation à janvier ou février 2019, la date du 1^{er} septembre 2018 nous a semblé la plus pertinente ».

Enfin, le délégué du Gouvernement a expliqué en ces termes pourquoi, selon lui, « la non-rétroactivité constituerait une discrimination des administrés devant la loi » :

« Tous les stagiaires qui réussissent une formation éligible à l'incitant financier, au plus tôt le 1^{er} septembre 2018, pourront en bénéficier. Si la rétroactivité ne s'appliquait pas, un demandeur d'emploi qui, ayant pris connaissance de la liste des métiers en pénurie en juin 2018, démarre une formation de 4 mois au Forem et la réussit en décembre 2018 ne pourrait pas bénéficier de l'incitant, alors que celui qui réussit exactement la même formation, pour le même métier mais qui démarre en février 2019 serait éligible ».

Il semble, à la lecture de ces explications, que l'auteur du projet souhaite le voir produire ses effets au 1^{er} septembre 2018 afin d'octroyer un avantage à tout demandeur d'emploi qui, à partir de cette date, a réussi une formation éligible.

Il ne s'agit donc pas, comme le précise pourtant le préambule, d'assurer la continuité du service public ou de régulariser une situation de fait ou de droit ⁷. Il ne s'agit pas davantage de « renforcer la sécurité juridique en faveur des stagiaires qui, en date du 1^{er} septembre 2018 suivent une formation menant à un métier en pénurie de main d'œuvre ou critique », dès lors que ce n'est pas tant la date à laquelle est suivie la formation qui est déterminante mais bien la date à laquelle est obtenue l'attestation de formation (ou, conformément à l'article 3, § 1^{er}, 2^o, du projet, la date à laquelle le stagiaire quitte sa formation pour être occupé sous contrat de travail).

⁷ Dans l'avis qu'il a rendu le 24 septembre 2018, le Conseil Économique et Social de Wallonie constate cependant que le projet d'arrêté « est *de facto* entré en vigueur au 1^{er} septembre 2018 et fait déjà l'objet d'une campagne d'information et de promotion de la part du FOREM ».

Il appartient en conséquence à l'auteur du projet d'être en mesure de pouvoir dument justifier la différence de traitement entre les demandeurs d'emploi qui bénéficient de la mesure rétroactive et ceux qui n'en bénéficient pas pour que la rétroactivité puisse être jugée admissible au regard des principes prérappelés.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET