



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.032/4
du 20 mai 2019

sur

un projet d'arrêté du Collège de la Commission
communautaire française 'relatif aux entreprises de travail
adapté, mettant en œuvre la section 2 du chapitre 5 du décret
de la Commission communautaire française du
17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne
handicapée'

Le 18 avril 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française chargée de la Politique d'Aide aux personnes handicapées, de l'Action sociale, de la Famille et des Relations internationales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux entreprises de travail adapté, mettant en œuvre la section 2 du chapitre 5 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 mai 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mai 2019.

*

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 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

1.1. Le projet vise à octroyer diverses subventions¹ afin de promouvoir et de soutenir la mise à l'emploi de personnes handicapées au sein d'entreprises appelées « entreprises de travail adapté ». Un tel financement paraît devoir être qualifié « d'aides d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »)².

1.2. En vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, toute aide d'État doit être notifiée à la Commission. Toutefois, diverses exemptions à cette obligation de notification sont organisées en vertu de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE³ qui concerne les services d'intérêt économique général (ci-après : « SIEG ») ou en vertu de l'article 109 du TFUE qui autorise le Conseil à déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification et de l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, qui autorise la Commission à adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

1.3. Dans un jugement en cessation relativement récent, le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles a constaté que des aides versées à une entreprise de travail adapté agréé et subventionnée par la Région wallonne auraient dû être notifiées à la Commission, ce qui n'avait pas été le cas⁴.

¹ Subventions pour la rémunération des personnes handicapées de l'entreprise (chapitre 4, section 2), pour les frais de personnel d'encadrement (chapitre 4, section 3), pour frais de fonctionnement (chapitre 4, section 4), pour frais d'investissement (chapitre 4, section 5) et subventions au Fonds de sécurité d'existence en matière de formation, de primes syndicales, de régime de chômage avec complément et de promotion économique du secteur (chapitre 5).

² Cette disposition prévoit : « sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Quant à la qualification « d'aide d'État », il est notamment renvoyé à la jurisprudence *Altmark* (C.J., arrêt *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, 24 juillet 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, §§ 87 à 93).

³ Conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ».

⁴ Trib. comm. fr. cess., Bruxelles, 22 mars 2018, R.G. n° A/17/02632, *Competitio*, 2018/4, pp. 356 à 361.

Si le régime d'aide aux entreprises de travail adapté mis en place par la Commission communautaire française depuis de nombreuses années présente de nombreux points de convergence avec celui de la Région wallonne, la section de législation constate que l'article 70, alinéa 2, du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 'relatif à l'inclusion de la personne handicapée' prévoit :

« Les [...] entreprises sont mandaté[e]s pour une durée de 10 ans maximum renouvelable en tant que services d'intérêt économique général dans le sens de la Décision (CE) 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatif aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ».

L'auteur du projet d'arrêté entend donc inscrire les aides accordées aux entreprises de travail adapté dans le régime d'exemption de notification mise en place par la décision 2012/21/UE du 20 décembre 2011 'relatives à l'application de l'article 106, § 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'état sous forme de compensation de services publics octroyés à certaines entreprises chargées de la suggestion de services d'intérêt économique général' (ci-après : « la décision SIEG 2012/21/UE »).

La question se pose de savoir si le projet permet de répondre aux conditions d'application de cette décision.

1.4. Dès lors que la décision SIEG 2012/21/UE s'inscrit dans le cadre de l'exécution de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, elle requiert, à titre de première condition d'application, l'existence d'un SIEG.

En l'absence de réglementation sectorielle régissant cette question à l'échelle de l'Union, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de SIEG ⁵. Dans le cadre du contrôle marginal qu'elle exerce, la Commission exige cependant que la qualification de SIEG réponde à une série de critères objectifs tels que l'universalité du service, son caractère obligatoire ⁶ et le fait que le SIEG porte sur la prestation d'un service qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions ⁷.

Conformément à l'article 2, paragraphe 1^{er}, c), de la décision SIEG 2012/21/UE, celle-ci s'applique, notamment, aux compensations accordées à des entreprises chargées de la gestion de SIEG portant sur « les soins et l'inclusion sociale des

⁵ Considérant 8 de la décision SIEG 2012/21/UE.

⁶ Voir par exemple C.J., arrêt *Corsica Ferries France SA*, 18 juin 1998, C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306, § 45 ; Trib., arrêt *BUPA e.a./Commission*, 12 février 2008, T-289/03, Rec. p. II-81, ECLI:EU:T:2008:29, § 172.

⁷ Communication 2012/C 8/02 de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *J.O.*, C 8, 11 janvier 2012, §§ 47 et 48.

groupes vulnérables ». Cette catégorie constitue une notion large qui couvre notamment les services d'intégration sociale des personnes avec un handicap ⁸, tels que les entreprises de travail adapté.

Cela étant, il convient encore de répondre à l'ensemble des conditions posées par la décision SIEG 2012/21/UE afin de pouvoir bénéficier de l'exemption de notification organisée par l'article 3 de cette décision.

Ces conditions sont les suivantes.

1.5.1. Conformément aux articles 2, paragraphe 2, et 4 de cette décision, l'initiateur du SIEG doit être en mesure de démontrer l'existence d'un mandat d'une durée limitée de maximum 10 ans (sauf investissement important justifiant un amortissement de longue durée) et reprenant les mentions obligatoires suivantes : (a) la nature et la durée des obligations de service public, (b) l'entreprise et s'il y a lieu, le territoire concerné, (c) la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise, (d) la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, (e) les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières et (f) une référence à la décision SIEG 2012/21/UE.

La qualification de SIEG exige que l'opérateur en cause soit chargé d'une mission de SIEG par un acte de puissance publique et que celui-ci définisse clairement les obligations du SIEG en cause ⁹. Le fait que le mandat soit établi à la demande du prestataire de services est sans incidence ¹⁰.

Le mandat peut prendre la forme d'un acte législatif ou réglementaire, voire d'un contrat.

1.5.2. Conformément à l'article 5 de la décision SIEG n° 2012/21/UE, l'initiateur d'un SIEG doit être en mesure de démontrer que la compensation accordée n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable. Les coûts nets peuvent notamment être calculés sur la base de la différence entre les coûts nets pour l'entreprise assurant l'obligation

⁸ Documents de travail des services de la Commission. « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de 'marchés publics' et de 'marché intérieur' », 29 avril 2013, SWD (2013) 53 final/2, § 98.

⁹ Voir en dernier lieu : C.J., arrêt *Cellnex Telecom c. Commission*, 26 avril 2018, C-91/17 P et C-92/17 P, ECLI:EU:C:2018:284 ; Trib., arrêt *Stichting Woonlinie e. a. c. Commission*, 15 novembre 2018, T-202/10 RENV II et T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795 (logements sociaux).

¹⁰ Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, J.O., C 8, 11 janvier 2012, § 53. Comme le rappelle le paragraphe 47 de cette communication, l'appréciation de l'existence d'un SIEG ne diffère pas selon qu'il s'agit d'appliquer la jurisprudence *Altmark* (plus particulièrement la première condition posée par celle-ci) ou de déclarer une aide compatible sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

de service public et les coûts nets au bénéfice de la même entreprise n'assurant pas l'obligation de service public.

1.5.3. Conformément à l'article 6 de la décision SIEG 2012/21/UE, l'initiateur du SIEG doit être en mesure de démontrer l'existence d'un contrôle de la surcompensation et l'organisation d'un mécanisme permettant de récupérer les surcompensations lorsqu'elles existent.

1.5.4. L'article 7 de la décision SIEG 2012/21/UE impose une obligation de transparence aux entreprises exerçant des activités qui se situent en dehors du cadre du SIEG, pour les compensations supérieures à 15 millions d'euros qui lui sont accordées.

1.5.5. Conformément à l'article 8 de la décision SIEG 2012/21/UE, les États membres tiennent à la disposition de la Commission pendant la durée du mandat et pendant 10 ans au moins à compter de la fin du mandat, toutes les informations nécessaires pour établir si les compensations octroyées sont compatibles avec cette décision.

1.6. Au vu des dispositions du décret du 17 janvier 2014 et de celles que comporte le projet d'arrêté, il apparaît, au terme d'un premier examen réalisé par la section de législation sur la base des informations dont elle dispose, que les conditions mentionnées dans les points 1.5.1 à 1.5.5 sont réunies.

Ainsi, l'existence d'un mandat répondant aux conditions des articles 2, paragraphe 2, et 4 de la décision SIEG 2012/21/UE paraît pouvoir se déduire des articles 52 à 55, 70, alinéa 2, 71 à 77 et 86 du décret du 17 janvier 2014, lus en combinaison avec les articles, 2, 4°, 3 à 7, 31, alinéa 3, 32, 38, 49, alinéa 3, et 53 à 94 du projet d'arrêté.

Le respect des règles en matière de compensation des coûts nets paraît pouvoir se déduire des articles 2, 7°, 53, 61, §§ 3 à 5, 62, 64 à 66, 68, §§ 3, 5 à 7, 70, 71, 73, § 5, 74, 75, 78, 82, 84, alinéa 1^{er}, 8°, et 88 du projet d'arrêté. En effet, ainsi conçus, les paramètres de calcul de la compensation semblent à première vue permettre de ne pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable. Toutefois, il incombera à l'auteur du projet de s'assurer que, dans la mise en œuvre pratique de ces différents paramètres, il est effectivement garanti que la compensation accordée aux entreprises de travail adapté, n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public qui leur sont confiées, y compris un bénéfice raisonnable.

Le respect des règles en matière de contrôle et de récupération des surcompensations éventuelles apparaît être assuré par l'article 94 du décret de la Commission communautaire française du 24 avril 2014 'portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle des services administratifs de la Commission communautaire française et des organismes administratifs publics qui en dépendent', ainsi que par l'article 71, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 17 janvier 2014, combinés avec les articles 33, 34, 50, 57, 73, § 4, 79, 80, § 3, et 94 du projet d'arrêté.

En ce qui concerne l'obligation de transparence prévue par l'article 7 de la décision SIEG 2012/21/UE, il semble, au vu des sommes en jeu, que les entreprises de travail adapté mentionnées par le projet d'arrêté ne soient pas concernées.

Enfin, en ce qui concerne la disponibilité des informations imposée par l'article 8 de la décision SIEG 2012/21/UE, elle paraît assurée par l'article 50, § 6, du projet d'arrêté.

1.7. En conclusion, de l'ensemble des éléments qui viennent d'être précisés, il semble que le projet à l'examen pourrait entrer dans les conditions requises pour pouvoir bénéficier de l'exemption de notification organisée par la décision SIEG 2012/21/UE.

Toutefois, pour ce qui est de la condition relative à la compensation des coûts à laquelle il doit être satisfait aux termes de cette même décision, la section de législation ne dispose pas de tous éléments requis pour pouvoir, avec certitude, affirmer qu'elle est remplie.

Certes, dans le cadre d'une analyse ex ante, les paramètres de calcul de la compensation paraissent de nature à éviter une surcompensation mais la section de législation, comme déjà relevé, tient à souligner qu'il incombe également à l'auteur du projet de veiller à ce que, dans la mise en œuvre pratique du dispositif, il soit garanti que la compensation effectivement accordée aux différentes entreprises de travail adapté en application de ces différents paramètres, n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de services publics qui leur sont confiés, y compris un bénéfice raisonnable.

Dans cette mesure, il serait sans doute judicieux pour créer la sécurité juridique, que l'auteur du projet procède à tout le moins à une prénotification à la Commission, conformément au Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État ¹¹.

2. Dès lors que le projet concerne l'aide aux personnes dans le cadre de la sphère de compétence exercée par la Commission communautaire française, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' (ci-après : l'accord de coopération-cadre).

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que l'organe de concertation créé sur la base de ces dispositions de l'accord de coopération-cadre, qui a en l'espèce été saisi conformément à la procédure ordinaire prévue par les articles 12 et 13 de l'accord de coopération-cadre, a décidé, le 6 février 2019, de ne pas rendre d'avis sur le projet.

¹¹ J.O., C 253/14, 19 juillet 2018.

Aux termes de l'article 12, § 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

Il ne ressort pas du dossier soumis à la section de législation que le projet a été transmis au comité ministériel en vertu de l'article 12, § 1^{er}, et que, dès lors, la suite de la procédure prévue par l'article 13, § 2, a pu être respectée.

L'auteur du projet vérifiera que cette formalité a été correctement accomplie.

3. L'article 36, paragraphe 4, du 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)' (ci-après : le RGPD), combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' 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, diverses dispositions du projet organisent un traitement de données à caractère personnel¹², à savoir certainement les articles 26 (extrait de casier judiciaire), 27 (dossier individuel du membre du personnel), 42 (dossier individuel centralisé), 48 (notamment la transmission du contrat de travail) et 57 (états trimestriels de prestation) du projet.

Par conséquent, l'auteur du projet veillera au respect de cette formalité.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs dispositions du projet accordent au service PHARE ou au SPFB la compétence de fixer les modalités ou formulaires devant être respectés dans le cadre de la demande ou du contrôle de l'agrément et de la subvention. Ces formulaires ou modalités ont une portée obligatoire. Il convient dès lors, dans un souci de transparence, d'en imposer la publication, à tout le moins sur le site internet du service PHARE ou du SPFB, de telle sorte

¹² Les diverses dispositions du décret qui sont invoquées à titre de fondement juridique autorisent l'auteur du projet à établir un régime d'agrément et de subvention des entreprises de travail adapté. Si ces dispositions n'envisagent pas l'organisation de traitement de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de conditions d'agrément ou de subventionnement et l'organisation d'un contrôle de celles-ci, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tel que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations périodique à l'administration, en lien direct avec les conditions d'agrément et permettant leur contrôle.

qu'ils soient aisément accessibles aux entreprises concernées.

Cette observation est formulée sans préjudice de celles formulées sous l'article 20 du projet concernant les difficultés soulevées par l'organisation d'une délégation au service PHARE ou au SPFB, dès lors que ceux-ci sont dépourvus de personnalité juridique.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1.1. Seules les dispositions constituant les fondements juridiques d'un arrêté doivent être mentionnées au préambule. Le fondement juridique d'un arrêté désigne les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé de l'autorité d'une entité fédérée à énoncer des règles dans la sphère de compétence qui lui est attribuée ¹³.

1.2. En l'espèce, l'arrêté en projet repose, d'une part, sur plusieurs habilitations spécifiques prévues par le décret du 17 janvier 2014 'relatif à l'inclusion de la personne handicapée', en vertu de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', lu en combinaison avec l'article 4, 1^o, du décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

1.3. D'autre part, l'arrêté en projet repose sur le pouvoir général d'exécution du Collège dont celui-ci dispose en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, lu en combinaison avec l'article 4, 3^o, du décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014. Plusieurs des dispositions citées à l'alinéa 1^{er} du préambule sont mises en œuvre sur cette base par le projet et sont mentionnées à ce titre au préambule ¹⁴. Dans un souci de complétude, il convient dès lors de mentionner également l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 dans les fondements juridiques de l'arrêté.

1.4. Les dispositions du décret du 17 janvier 2014 qui se limitent à définir le contexte juridique dans lequel s'inscrit l'arrêté en projet n'ont, par contre, pas leur place dans un visa du préambule ¹⁵. Tout au plus, à supposer que l'auteur du projet l'estime utile, ces dispositions peuvent être reprises dans un considérant ¹⁶.

¹³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 22 à 25.

¹⁴ Voir les articles 86 et 87 du projet.

¹⁵ Voir les articles 46, 52 à 54, 73 et 74 du projet.

¹⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 29, 30 et 40.

1.5. L'article 76 du décret du 17 janvier 2014 (programmation des entreprises de travail adapté) n'est, quant à lui, ni mis en œuvre par le projet puisque son entrée en vigueur n'est pas prévue par l'article 102 du projet, ni ne participe au contexte juridique du projet. Par conséquent, il y a lieu d'omettre la référence à cet article à l'alinéa 1^{er}.

1.6. Dès lors que l'article 64 du projet fixe le montant de l'indemnité horaire versée aux travailleurs handicapés dans le cadre d'un contrat d'adaptation professionnelle, il convient de citer, au titre de fondement juridique, l'article 51 du décret du 17 janvier 2014.

1.7. Compte tenu de l'article 102 du projet, il convient encore de citer, au titre de fondement juridique, l'article 119 du décret du 17 janvier 2014.

2. Seuls les arrêtés qui sont modifiés ou abrogés par le projet doivent être repris dans les visas du préambule. Par conséquent, les alinéas 4 et 5 doivent être omis. À supposer que l'auteur du projet l'estime utile, les arrêtés qui sont ainsi visés feront l'objet d'un considérant ¹⁷.

3. Aux alinéas 10 et 11, il convient de viser l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Membre du Collège chargé du Budget les plus récents qui ont été donnés sur ce projet. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que ceux-ci datent du 25 février 2019.

DISPOSITIF

Article 9

La forme de la « société à finalité sociale » est supprimée par le nouveau Code des sociétés et des associations. S'il est exact que les articles 39, 41 et 42 de la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses' organisent un régime transitoire pour les sociétés à finalités sociales existantes, il convient cependant d'adapter l'article 9 du projet à cette nouvelle réalité juridique.

Chapitre 3, section 3

Dès lors que la section 3 du chapitre 3 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 72, alinéa 1^{er}, 3^o, du décret du 17 janvier 2014, il convient de compléter l'intitulé de la section 3 par les mots « , au fonctionnement et au contenu du projet de service ».

¹⁷ *Ibidem*.

Article 16

1. Le principe d'un projet de service « qui reprend les valeurs de l'organisation, ses missions, ses règles de fonctionnement et ses méthodes d'organisation du travail pour tendre vers la réalisation du projet individualisé de la personne handicapée », en tant que condition d'agrément, est déjà prévu par l'article 71, alinéa 1^{er}, 6°, du décret du 17 janvier 2014.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier.

Il convient, dès lors, de limiter l'article 16, alinéa 1^{er}, du projet aux précisions qui viennent compléter le dispositif existant fixé par le décret.

2. À l'article 16, alinéa 1^{er}, 6° à 8°, du projet, il convient de chaque fois ajouter après les mots « article 71 » les mots « , alinéa 1^{er} ».

3. La détermination des documents qui doivent être communiqués « prioritairement » aux organes de concertation de l'entreprise relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale en matière de droit du travail en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il y a par ailleurs lieu de rappeler que le conseil d'entreprise est habilité à donner un avis sur le projet de service de l'entreprise de travail adapté, et ce en vertu de l'article 15, a), de la loi du 20 septembre 1948 'portant organisation de l'économie' qui précise :

« Les Conseils d'entreprise ont pour mission, dans le cadre des lois, conventions collectives ou décisions de commissions paritaires, applicables à l'entreprise :

a) De donner leur avis et de formuler toutes suggestions ou objections sur toutes mesures qui pourraient modifier l'organisation du travail, les conditions de travail et le rendement de l'entreprise »¹⁸.

¹⁸ Il va de soi que les informations figurant dans le projet de service sans lesquelles cette mission du conseil d'entreprise serait inefficace, lui seront également soumises. L'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 offre également en ses points b), d), e), f) ainsi que j) (qui a plus particulièrement trait au bien-être au travail, matière de la sécurité et de la santé au travail régie par la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' qui crée un cadre sur la base duquel des arrêtés d'exécution ont été pris, et qui organise les consultations du conseil d'entreprise) une base légale à l'intervention du conseil d'entreprise dans un processus de consultation au sein de l'entreprise.

La loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' ainsi que son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984, prévoient, pour les mêmes aspects, les conditions d'une négociation ou concertation, selon le cas, des organisations syndicales représentatives, sans qu'il soit ici besoin de le rappeler.

Par ailleurs, il est probable que certaines des précisions prévues dans le projet de service doivent figurer dans le règlement de travail dans le respect de l'article 6 de la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail'. Dans cette hypothèse, les exigences en matière de consultation des organes de l'entreprise et à leur défaut, des travailleurs, prévues par cette même loi seront également respectées.

Par conséquent, à l'article 16, alinéa 2, il n'appartient pas à l'auteur du projet de confier des missions « aux organes de concertation de l'entreprise »¹⁹. En outre, cette disposition pourrait être interprétée comme obligeant l'entreprise de travail adapté à installer de tels organes de concertation, ce qui reviendrait également à empiéter sur les compétences de l'autorité fédérale en matière de droit du travail²⁰.

Le dispositif sera revu au regard de ces observations.

Article 18

L'établissement d'un règlement de travail, qui s'impose pour tous les membres du personnel, qu'ils soient statutaires ou contractuels, est une obligation qui s'applique aux entreprises de travail adapté en vertu de la loi du 8 avril 1965, laquelle relève du droit du travail et, par conséquent, de la compétence de l'autorité fédérale. Le contenu du règlement de travail est, par ailleurs, déjà réglé par l'article 6 de la loi du 8 avril 1965.

Le Collège de la Commission communautaire française n'est, dès lors, pas compétent pour adopter l'article 18 du projet. Cette disposition sera omise.

¹⁹ Dans le même sens, voir par exemple l'avis n° 62.100/4 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 décembre 2017 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre VII et titre XI, relatives aux services d'accompagnement en accueil de type familial et aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62100.pdf>.

²⁰ Voir en ce sens l'avis n° 33.900/4 donné le 7 octobre 2002 donné sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 novembre 2002 'relatif aux conditions auxquelles les entreprises de travail adapté sont agréées et subventionnées', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33900.pdf>.

Article 20

L'article 20 prévoit que le service PHARE, lequel ne dispose pas de la personnalité juridique²¹, autorise ou refuse l'engagement de volontaires.

Or, une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un « service » non doté de la personnalité juridique²². Ceci vaut donc également pour les dispositions qui habilitent le service PHARE à adopter des normes à caractère réglementaire.

Il est donc préférable, dans la disposition en projet, de remplacer les mots « Le Service PHARE » par les mots « Le directeur du service PHARE » ou, dans les hypothèses dans lesquelles une telle délégation de pouvoir peut être envisagée et pour autant que telle soit l'intention de l'auteur du projet, par les mots « Le directeur du service PHARE ou la personne qu'il délègue ». La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

Une observation similaire vaut pour les articles 30, alinéa 3, 37, alinéa 2, 39, alinéa 2, 51, 52, 57, alinéa 1^{er}, 84, alinéa 2 du projet.

Une observation similaire vaut, en ce qui concerne le SPFB, pour les articles 31, 57 et 73, § 4, du projet.

Article 22

L'auteur du projet vérifiera si les mots « personnel administratif » ne doivent pas être précisés compte tenu de l'article 19, 2°, du projet.

²¹ Voir l'avis n° 28.117/4 donné le 4 novembre 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 18 décembre 1998 'relatif à la création d'un service à gestion séparée mettant en œuvre la politique d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/28117.pdf> et l'avis n° 62.672/4 donné le 29 janvier 2018 sur un projet devenu l'arrêté 2017/626 du Collège de la Commission communautaire française fixant les modalités des procédures d'agrément des centres, services, logements ou entreprises visées à l'article 70 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62672.pdf>.

²² La section de législation s'est exprimée dans le même sens à de nombreuses reprises et notamment dans l'avis n° 61.248/2 donné le 26 avril 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux médecins pour l'utilisation de la télémédecine et pour la gestion électronique des dossiers médicaux', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61248.pdf>. Voir également dans le même sens l'avis n° 59.501/4 donné le 29 juin 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 2016 'relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59501.pdf>.

Article 28

La référence à l'article 32 du projet doit être remplacée par une référence à l'article 31 de ce même projet.

Article 30

1. Tel que formulé, le 1° (lire : alinéa 1^{er}) impose une condition d'accès aux subventions prévues par le chapitre 4, section 2, du projet. Sous cet angle, cette disposition ne vise dès lors pas une norme d'agrément au sens de l'article 72 du décret du 17 janvier 2014 et n'a dès lors pas sa place dans le chapitre 3 « Normes d'agrément » du projet. Elle devrait être déplacée dans le chapitre 4, section 2 ou formulée en tant que condition d'agrément.

2. Le 2° (lire : alinéa 2) concerne l'accès à un contrat d'adaptation professionnelle ou à un stage de découverte au sens de l'article 48, 1° et 2°, du décret du 17 janvier 2014.

À l'heure actuelle, l'accès à un « contrat d'adaptation professionnelle » mentionné à l'article 29, 3°, du projet est organisé par les articles 52 à 63 de l'arrêté 2014/152 du Collège de la Commission communautaire française du 7 mai 2015 'relatif aux prestations individuelles et aux aides à l'emploi des personnes handicapées portant application des articles 19, 1° et 48 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'.

De même, l'accès à un « stage découverte » tel que visé par l'article 29, 4°, du projet, est organisé par les articles 46 à 51 de l'arrêté 2014/152 du 7 mai 2015.

Il ressort des explications du délégué que l'intention de l'auteur du projet n'est pas de modifier ou de remplacer ces dispositions de l'arrêté 2014/152 du 7 mai 2015 mais simplement de rappeler que l'accès à un contrat d'adaptation professionnelle ou à un stage découverte doit se faire dans le respect des dispositions pertinentes de cet arrêté, ce qui implique notamment de disposer d'une décision favorable du service PHARE.

Dans un souci de sécurité juridique, afin de ne pas donner à penser que l'article 30, alinéa 2, du projet abrogerait partiellement ou remplacerait les dispositions de l'arrêté 2014/152 du 7 mai 2015, il serait préférable de renvoyer expressément à ces dispositions dans le projet et dans l'annexe 1. En outre, la mention d'une obligation identique dans deux textes distincts risque, à l'avenir, de créer une certaine confusion dans l'hypothèse où seul l'un de ces deux textes serait modifié.

Le dispositif sera revu au regard de ces observations.

Articles 34 et 35

Il n'est pas admissible en principe que l'adoption d'un acte par une autorité politique soit subordonnée à l'existence d'une proposition de son administration. En effet, d'une part, pareil dispositif ne tient pas compte de l'autorité hiérarchique exercée par cette autorité sur son administration et du rôle naturel que celle-ci joue dans l'instruction des dossiers et la préparation des actes de l'autorité et, d'autre part, il en résulte que non seulement l'autorité ne pourrait agir sans être saisie de la proposition mais également, en règle, qu'elle ne pourrait s'en écarter quant à son contenu, sauf à solliciter une nouvelle proposition, ce qui n'est pas admissible.

Par conséquent, les articles 34, deuxième phrase, et 35, alinéa 2, du projet seront revus au regard de cette observation.

Article 36

À l'alinéa 2, afin d'éviter toute incertitude quant à l'instrument conditionnant la mise en œuvre de la disposition, il convient de préciser que la convention collective de travail est « conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ».

Article 42

L'article 42 du projet prévoit l'obligation pour l'entreprise de travail adapté agréée de tenir un dossier individuel centralisé pour chaque travailleur handicapé qui doit notamment contenir les contre-indications médicales éventuelles en rapport avec les capacités professionnelles de la personne handicapée et les rapports du service de médecine du travail.

Dès lors qu'elles concernent la santé des travailleurs, il s'agit de données sensibles au sens de l'article 9 du RGPD dont le traitement est autorisé en vertu du paragraphe 2, h), de cette disposition²³.

Le projet ne comporte aucune disposition particulière tendant à garantir que le traitement des données personnelles qui figurent dans ce dossier respecte les règles et principes relatifs au traitement de données à caractère personnel du RGPD, en particulier les principes mentionnés aux articles 5 et 9, paragraphe 3, de ce même règlement.

²³ Conformément à cette disposition, l'interdiction de principe de traitement des données sensibles n'est pas applicable lorsque « le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3 ».

Conformément à cette dernière disposition :

« Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents ».

Certes, ces dispositions étant directement applicables, elles devront être respectées par les entreprises agréées. La proportionnalité du traitement qui est organisé par le projet serait cependant renforcée si les personnes pouvant avoir accès aux données de santé d'un travailleur, en tenant compte des finalités du traitement, étaient énoncées dans le projet ²⁴.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Chapitre 3, section 7

L'article 72 du décret du 17 janvier 2014 distingue les normes d'agrément qui portent sur « la gestion, la comptabilité et les rapports à établir » de celles qui se rapportent aux « relations entre [l']entreprise et le service PHARE ».

Au vu de la structure du chapitre 3 du projet et du contenu des articles 46 à 52 qui composent la section 7 du projet, il convient de compléter l'intitulé de cette section par les mots, « les normes relatives à la gestion, à la comptabilité et aux rapports à établir ».

Article 51

L'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont, en outre, dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telle que celle en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Si dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissible certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des personnes autres que le Collège ou un membre de celui-ci, c'est parce qu'il s'agissait de délégations de portée limitée et d'une

²⁴ Celles-ci se verraient ensuite soumises à l'obligation de confidentialité qui découle de l'article 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' en vertu de laquelle le travailleur est tenu de s'abstenir de divulguer le secret de toute affaire à caractère personnel ou confidentiel dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle. Voir à ce sujet, V. GUTMER, « L'obligation de confidentialité du travailleur », Ors., 2012/7, pp. 2-13.

technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée ²⁵.

En l'espèce et sans préjudice de l'observation relative à l'absence de personnalité juridique du service PHARE formulée sous l'article 20, les modalités d'évaluation des dispositifs d'accueil préprofessionnel et de soutien à l'emploi ne paraissent pas répondre à cette exigence de technicité et de caractère limité de la délégation.

À défaut d'une justification adéquate, le dispositif sera revu en conséquence.

Article 53

À l'alinéa 1^{er}, les mots « de l'administration » seront remplacés par les mots « du SPFB ».

Article 57

À l'alinéa 5, il convient de préciser l'instance chargée d'adopter la décision qui fixe définitivement le montant de la subvention, en tenant compte, le cas échéant, de l'observation formulée sous l'article 20 du projet.

Une observation similaire vaut en ce qui concerne l'article 80, § 2, du projet.

Article 62

Il y a lieu de référer aux articles 60 et 61 et non aux articles 61 et 62.

Article 66

L'article 66, 2°, c), du projet prévoit le subventionnement d'un moniteur mi-temps par tranche de 5 unités. L'article 28, 2°, du projet prévoit, pour sa part, au titre de normes minimales d'encadrement, la présence d'un moniteur temps plein par tranche de 15 unités et, lorsqu'une tranche est dépassée par 8 unités, la présence supplémentaire d'un membre du personnel moniteur mi-temps.

Ces normes ne se recoupent pas entièrement. L'auteur du projet vérifiera que telle est bien son intention.

²⁵ Voir notamment l'avis n° 46.403/1/3/4 donné les 10 et 14 avril 2009 sur un avant-projet devenu la 'loi-programme' du 17 juin 2009, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 1967/1, pp. 46 à 59, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46403.pdf>.

Article 85

Les relations entre un membre du Collège et l'administration à l'égard de laquelle il exerce son autorité hiérarchique relèvent de l'organisation interne de l'administration et ne doivent pas être prévues dans un arrêté à caractère réglementaire.

L'alinéa 1^{er} sera revu au regard de cette observation.

Article 99

À l'alinéa 5, il convient de préciser l'arrêté auquel il est fait référence : il semble qu'il s'agisse de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 12 février 2009 'relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées' que le projet entend remplacer.

Plus fondamentalement, cette disposition ne paraît pas pertinente dès lors que l'article 102, § 2, du projet prévoit que les articles 74 à 94 qui concernent les subventions pour frais d'investissement n'entrent en vigueur que le 1^{er} janvier 2020.

Article 100

Conformément à l'article 102, § 1^{er}, 4^o, du projet, l'arrêté en projet, à l'exception des articles 74 à 94 (et de l'article 96, § 2), entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2019.

Par conséquent, les dates figurant à l'article 100 ne sont pas pertinentes, ce que confirme d'ailleurs l'annexe 6 du projet. Le dispositif sera corrigé à cet égard.

Article 102

Dès lors que le paragraphe 2 vise également l'article 96, § 2, du projet, il convient de viser cette disposition au paragraphe 1^{er}, 4^o.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET