



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.192/4
du 5 mai 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV'

Le 2 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 mai 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, 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 5 mai 2021.

*

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.

RECEVABILITÉ

L'annexe 95/1 du projet, dès lors qu'elle détermine pour chaque entreprise de travail adapté, l'objectif point auquel celle-ci peut prétendre pour le premier triennat, est dépourvue de portée réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

Le Conseil d'État n'est dès lors pas compétent pour donner un avis sur cette annexe.

COMPÉTENCE

À l'article 992, § 8, alinéas 1^{er} et 4, en projet du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : le Code réglementaire), il est prévu que :

« Les entreprises de travail adapté sont gérées par une association sans but lucratif, une société coopérative agréée en tant qu'entreprise sociale, une fondation d'utilité publique, une fondation privée ou une personne morale de droit public et possède une autonomie technique, budgétaire et comptable.

[...]

Les administrateurs et les associés ne peuvent retirer aucun avantage patrimonial direct ou indirect de leur mandat ».

En réglant ainsi les avantages patrimoniaux directs ou indirects qui peuvent être versés aux administrateurs et aux associés, la Région wallonne s'immisce dans la compétence résiduaire de l'autorité fédérale en matière de droit des sociétés et des associations.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que ces questions sont d'ores et déjà traitées par le Code des sociétés et des associations (voir notamment les articles 1:1, 1:2, 1:3, 6:60 et 8:5 de ce Code et l'article 6 de l'arrêté royal du 28 juin 2019 'fixant les conditions d'agrément comme entreprise agricole et comme entreprise sociale').

Dès lors que l'auteur du projet ne se trouve pas dans les conditions qui permettent à la Région wallonne de recourir aux pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'article 992, § 8, alinéa 4, en projet du Code réglementaire sera omis.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En ce qui concerne la notification du projet à la Commission européenne dans le cadre de la réglementation des aides d'État, il est renvoyé aux observations générales.

2. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679¹, combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018², 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, les dispositions en projet prévoient plusieurs traitements de données à caractère personnel³ :

– L'article 992, § 4, alinéa 2, en projet du Code réglementaire impose la tenue d'un dossier individuel concernant chaque travailleur handicapé afin d'évaluer la réalisation des objectifs visés à l'alinéa précédent ;

– L'article 992, § 11, alinéa 2, en projet du Code réglementaire impose la communication d'un curriculum vitae et d'un extrait de casier judiciaire en ce qui concerne le directeur ;

– L'article 992, § 21, en projet du Code réglementaire organise un registre de plaintes ;

– L'article 995, 4°, en projet du Code réglementaire prévoit la communication d'un avis d'entrée en entreprise de travail adapté suite à l'engagement d'un travailleur ;

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'.

³ Concernant le fondement juridique de tels traitements de données à caractère personnel, un raisonnement similaire à celui développé dans l'avis n° 66.014/4 donné le 14 mai 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant la Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV, du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relative aux entreprises de travail adapté et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2011 relatif à l'application dans les entreprises de travail adapté de l'accord-cadre tripartite pour le secteur non marchand privé wallon 2010-2011', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66014.pdf>, peut être tenu.

– L'article 1002 en projet du Code réglementaire impose l'envoi d'un relevé annuel des heures valorisables. À supposer que celui-ci permette l'identification des travailleurs ayant presté ces heures valorisables, il s'agira de données à caractère personnel ;

– Les articles 1020 et 1046/1 en projet du Code réglementaire imposent la transmission d'un dossier justificatif de l'utilisation de la subvention, notamment composé des comptes individuels des travailleurs de production ou des membres du personnel d'encadrement.

Il y a dès lors lieu de soumettre ces dispositions à l'Autorité de protection des données.

Si le projet devait encore être modifié pour donner suite à l'avis qui reste à obtenir, il faudrait alors à nouveau le soumettre à l'avis de la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'un des objectifs principaux poursuivis par le projet est de mettre le régime de subventions des entreprises de travail adapté en conformité avec la réglementation européenne en la matière.

Le choix a été fait de recourir au 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' et tout particulièrement à ses articles 33 et 34, en ce qu'ils visent les aides à l'emploi de travailleurs handicapés sous la forme de subventions salariales et les aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés.

Afin de pouvoir bénéficier de la présomption de compatibilité avec l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'exemption de l'obligation de notification imposée par l'article 108, § 3, du Traité, l'article 3 du règlement (UE) n° 651/2014 impose le respect des conditions générales posées par le chapitre I et des conditions spécifiques posées par les articles 33 et 34 du règlement.

1.1. L'État belge doit notamment démontrer le respect des exigences prévues par l'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 651/2014.

En l'espèce, compte tenu notamment des précisions apportées par les articles 993, 994 et 995 en projet, et sous réserve des observations particulières formulées sous l'article 995, 5° et 6°, en projet, le texte examiné permet de rencontrer ces exigences.

1.2. L'article 4, paragraphe 1, p) et q) du règlement (UE) n° 651/2014 impose également le respect d'un seuil de 10 millions d'euros par entreprise et par an, respectivement pour les aides à l'emploi de travailleurs handicapés sous la forme de subventions salariales et pour les aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés.

L'article 1025/2 en projet du Code réglementaire, ainsi que les précisions apportées dans les annexes 95/2 et 95/3 afin d'éviter un double subventionnement d'un même poste, visent à garantir le respect de cette exigence, en tenant compte des règles de cumul instaurées par l'article 8 du règlement (UE) n° 651/2014.

1.3. Au vu de leur nature de « subventions » et du mode de calcul prévu par le projet, les aides mises en place par le projet peuvent être qualifiées d'aides transparentes au sens de l'article 5 du règlement (UE) n° 651/2014.

1.4. Conformément à l'article 6, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 651/2014, les subventions visées par l'article 1016 et l'article 1021 en projet du Code réglementaire ne doivent pas avoir d'effet incitatif ou sont réputées avoir un tel effet.

1.5. Pour autant que de besoin, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet sur les obligations de publication qui lui sont imposées par l'article 9 du règlement (UE) n° 651/2014.

1.6. En ce qui concerne plus précisément la subvention visant à compenser le handicap des travailleurs de production, l'article 33 du règlement (UE) n° 651/2014 prévoit en son paragraphe 2 que sont considérés comme des couts admissibles « les couts salariaux supportés au cours de toute période pendant laquelle le travailleur handicapé est employé ». La notion de « cout salarial » est définie par l'article 2, paragraphe 31, du règlement (UE) n° 651/2014 comme étant « le montant total effectivement à la charge du bénéficiaire de l'aide d'État pour l'emploi considéré, comprenant, sur une période de temps défini, le salaire brut (avant impôts) et les cotisations obligatoires telles que les cotisations de sécurité sociale et les frais de garde d'enfants et de parents ».

En conformité avec ces dispositions, l'annexe 95/2 en projet du Code réglementaire définit ce qu'il y a lieu d'entendre par de tels couts, en précisant que « sont déduites des couts salariaux admissibles, les autres subventions obtenues des pouvoirs publics et autres interventions lorsqu'elles couvrent précisément les mêmes couts que ceux admissibles pour les travailleurs de production ».

En ce qui concerne l'assimilation des couts engendrés par l'instauration d'un dispositif de maintien au sens de l'article 1047 du Code réglementaire, il est renvoyé à l'observation générale n° 2.

Le fait que l'engagement d'un travailleur handicapé bénéficiant d'une aide à l'emploi ne doit pas résulter d'une suppression de poste au sens de l'article 33, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 651/2014, est globalement rencontré par la philosophie même du système de subventionnement des entreprises de travail adapté qui sont des entreprises majoritairement dédiées à l'engagement de travailleurs handicapés. L'article 1053 en projet du Code réglementaire qui encadre la mise au travail de travailleurs de production dans des entreprises extérieures permet également de garantir le respect de cette exigence.

Tout comme les autres travailleurs sous contrat de travail, les travailleurs de production se voient appliquer la législation en droit du travail qui encadre notamment la durée minimale d'un contrat, ce qui permet de rencontrer l'exigence de l'article 33, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 651/2014.

Enfin, l'article 1025/3 en projet du Code réglementaire permet de garantir que, pour chaque travailleur, l'intensité de l'aide ne dépassera pas 75 % des coûts admissibles, conformément à ce que requiert l'article 33, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 651/2014.

1.7. En ce qui concerne plus précisément la subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production, l'article 34, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 651/2014 précise que sont admissibles les aides destinées à compenser les surcoûts liés à l'emploi de travailleurs handicapés, ce qui englobe les coûts liés à l'adaptation des locaux ; les coûts liés à l'emploi de personnes uniquement pour le temps passé à assister les travailleurs handicapés et les coûts liés à la formation de ces personnes à cette tâche ; les coûts liés à l'adaptation des équipements existants, à l'acquisition de nouveaux équipements ou à l'acquisition et à la validation de logiciels destinés à être utilisés par les travailleurs handicapés, notamment des outils technologiques adaptés ou d'assistance, qui s'ajoutent à ce que le bénéficiaire aurait supporté s'il avait employé des travailleurs ne souffrant pas de handicap ; les coûts directement liés au transport des travailleurs handicapés vers le travail et dans le cadre de leurs activités professionnelles ; les coûts salariaux pour les heures passées en rééducation par un travailleur handicapé ; ainsi que certains coûts spécifiques lorsque le bénéficiaire de l'aide fournit un emploi protégé.

La description des coûts admissibles qui est donnée par l'annexe 95/3 en projet du Code réglementaire respecte la définition des coûts admissibles ainsi posée par l'article 34, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 651/2014.

Conformément à l'article 34, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 651/2014, l'intensité de l'aide ne peut pas excéder 100 % des coûts admissibles. L'auteur du projet confirme qu'une corrélation peut être établie entre le taux moyen de compensation de l'entreprise de travail adapté et les prestations réelles d'encadrement des travailleurs de production effectuées par les moniteurs, l'annexe 95/3 en projet du Code réglementaire permettant de garantir que n'est prise en charge que la proportion de temps que ces salariés consacrent à l'encadrement et l'accompagnement des travailleurs de production.

1.8. L'article 1025/1 en projet du Code réglementaire impose que les coûts admissibles à la subvention soient étayés par des pièces justificatives claires spécifiques et contemporaines des faits.

Les articles 1020, 1025, 1029 et 1030 (ainsi que 1050/1 et 1051/3 en ce qui concerne la subvention des dispositifs de maintien) en projet du Code réglementaire permettent de s'assurer de la bonne utilisation des subventions et de la récupération des subventions non employées, ce qui participe également au respect des articles 33 et 34 du règlement (UE) n° 651/2014.

La section de législation s'interroge cependant sur la raison pour laquelle, en ce qui concerne la subvention visant à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production, la transmission annuelle à l'Agence wallonne pour l'Intégration des Personnes handicapées (ci-après : l'Agence) d'un dossier justificatif de l'utilisation de la subvention n'est pas prévu. À défaut d'une justification de cette différence de traitement, le projet sera complété en ce sens.

En outre, afin d'éviter tout risque de surcompensation et comme le relève la Cellule d'information financière dans son avis du 23 novembre 2020, la possibilité de pouvoir ajuster annuellement les points attribués à la hausse ou à la baisse à une entreprise de travail adapté en cas de constat d'une variation substantielle de son activité devrait être organisée dans le projet.

1.9. En prévoyant que l'Agence conserve les informations et les pièces justificatives nécessaires pour établir le respect des règles de subventions pendant une durée de dix ans à compter de la dernière subvention octroyée et que ces pièces peuvent être communiquées à la commission européenne, l'article 1025/4 en projet du Code réglementaire permet de répondre aux exigences de l'article 12 du règlement (UE) n° 651/2014.

1.10. Par conséquent, il résulte de l'ensemble de ces considérations que les subventions visant à compenser le handicap des travailleurs de production et à couvrir les coûts spécifiquement liés à l'accompagnement des travailleurs de production répondent aux exigences du règlement (UE) n° 651/2014.

2. Il résulte de l'article 1025/3 en projet du Code réglementaire, ainsi que de l'article 1051/1 en projet du Code réglementaire en ce qu'il fait référence à l'article 1020 en projet du Code réglementaire, que l'auteur du projet entend intégrer les subventions pour les dispositifs de maintien dans les « coûts salariaux supportés au cours de toute période pendant laquelle le travailleur handicapé est employé ».

La Cellule d'information financière constate, à ce sujet, que le financement du dispositif de maintien doit respecter la limite des 75 % des coûts salariaux financés par des aides publiques et qu'en outre, il correspond à une diminution de productivité des salariés qui ouvrent droit à ce financement, afin que ce dispositif puisse s'inscrire dans le financement des entreprises de travail adapté résultant du règlement (UE) n° 651/2014.

Le rattachement de la subvention du dispositif de maintien à l'article 33 du règlement (UE) n° 651/2014 pose cependant question. En effet, l'aide visée par cette disposition doit couvrir les coûts salariaux des travailleurs handicapés.

Or, conformément à l'article 1051/2 en projet du Code réglementaire, une subvention de 4.000 euros est allouée à l'entreprise de travail adapté, pour chaque travailleur de production dont les aptitudes physiques, sensorielles ou mentales ne correspondent plus aux exigences du poste le travail auquel ils sont occupés et qui bénéficie du dispositif de maintien. Il résulte de l'article 1049 et de l'article 1051/2, alinéa 2, en projet du Code réglementaire que cette subvention aura pour objet la reconversion du travailleur de production et portera sur le financement de mesures d'encadrement renforcées.

Par conséquent, les couts générés par le dispositif de maintien ne paraissent pas pouvoir être qualifiés de « couts salariaux » au sens de l'article 2, paragraphe 31, du règlement (UE) n° 651/2014. Ils paraissent, par contre, constituer des surcouts liés à l'emploi de travailleurs handicapés pouvant être qualifiés de « couts liés à l'emploi de personnes uniquement pour le temps passé à assister les travailleurs handicapés et les couts liés à la formation de ces personnes à cette tâche », de « couts liés à l'adaptation des équipements existants, à l'acquisition de nouveaux équipements ou à l'acquisition et à la validation de logiciels destinés à être utilisés par les travailleurs handicapés, notamment des outils technologiques adaptés ou d'assistance, qui s'ajoutent à ce que le bénéficiaire aurait supporté s'il avait employé des travailleurs ne souffrant pas d'un handicap », de « couts liés à l'adaptation des locaux » ou de « couts salariaux pour les heures passées en rééducation par un travailleur handicapé » au sens de l'article 34, paragraphe 2, e), du règlement (UE) n° 651/2014. Le rattachement à ce même article 34 permettrait, du reste, de bénéficier d'un niveau d'intensité de 100 % des couts admissibles.

Par conséquent, l'article 1025/3 en projet du Code réglementaire, ainsi que les articles 14 à 19 du projet seront fondamentalement revus au regard de cette observation.

3. En ce qui concerne les subventions accordées pour l'accueil et la formation des personnes faisant l'objet d'un contrat d'adaptation professionnelle, l'auteur du projet entend assurer le respect de la réglementation européenne en faisant application du règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne aux aides *de minimis* accordés à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général'.

3.1. Comme son intitulé l'indique, l'application du règlement (UE) n° 360/2012 requiert la présence d'un service d'intérêt économique général.

Lors de l'examen d'un précédent projet concernant les subventions accordées aux entreprises de travail adapté, la section de législation relevait dans son avis n° 66.014/4 :

« La qualification de SIEG implique la présence d'une série de critères objectifs tels que l'universalité du service et son caractère obligatoire⁴, ainsi que 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

⁴ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : 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.

conditions⁵. En outre, une telle qualification 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 de SIEG en cause⁶.

[...]

[...] La section de législation relève tout particulièrement que le soutien aux entreprises de travail adapté repose sur un système d'agrément et de subvention, c'est à dire un système d'autorisation et non d'obligation pour l'opérateur de fournir les services concernés dans le cadre d'un mandat. C'est donc, en soi, la philosophie même du système qui devrait être revue pour pouvoir bénéficier du régime de la décision 2012/21/UE ».

En ce qui concerne les aides relatives à l'accueil et la formation de personnes sous contrat d'adaptation professionnelle, le projet à l'examen pose la même problématique du fait de l'absence de caractère obligatoire des missions de service public couvertes par la subvention. Le service d'accueil et de formation ainsi visé ne peut dès lors être qualifié de service d'intérêt économique général, ce qui fait obstacle à l'application du règlement (UE) n° 360/2012.

3.2. À supposer que le projet soit modifié afin de permettre la qualification de service d'intérêt économique général, son auteur sera attentif, en ce qui concerne le respect des conditions requises par le règlement (UE) n° 360/2012, aux observations suivantes.

3.2.1. L'article 1046/3 en projet du Code réglementaire prévoit que l'Agence vérifie que les subventions versées dans ce cadre n'excèdent pas 500.000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux. L'annexe 95/4 en projet du Code réglementaire prévoit par ailleurs que sont déduites du cout salarial admissible qu'elle définit, les subventions obtenues des pouvoirs publics et autres interventions lorsqu'elles couvrent précisément les mêmes couts que ceux admissibles pour les membres du personnel chargé de l'accueil et de la formation.

Ce faisant, le projet ne permet cependant pas de rencontrer adéquatement l'exigence de l'article 2, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 360/2012. Celui-ci exige en effet que le seuil de 500.000 euros soit respecté sur une période de trois exercices fiscaux pour le total des aides *de minimis* octroyées à une même entreprise fournissant des services d'intérêt économique général. Il s'impose donc de tenir compte, lors de la vérification de ce seuil, non seulement des subventions visées aux articles 1046 à 1046/2 en projet du Code réglementaire, mais également de toutes autres subventions accordées, dans le cadre du règlement (UE) n° 360/2012, à l'entreprise de travail adapté concernée.

⁵ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : 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.

⁶ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : 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).

Le dispositif devrait dès lors être revu afin de respecter les modalités de calcul du seuil de 500.000 euros prévus par le règlement (UE) n° 360/2012.

L'article 3 du règlement (UE) n° 360/2012 impose d'ailleurs à la Région wallonne d'obtenir, préalablement à l'octroi de la subvention *de minimis* envisagée, une déclaration de l'entreprise de travail adapté relative aux autres aides *de minimis* qu'elle a reçues au cours des deux exercices fiscaux précédents et de l'exercice fiscal en cours. Toujours conformément à l'article 3 du règlement (UE) n° 360/2012, la Région wallonne ne peut accorder la subvention *de minimis* envisagée qu'après avoir vérifié qu'elle ne porte pas le montant total des aides *de minimis* octroyées à l'entreprise de travail adapté au-delà du plafond de 500.000 euros fixés à l'article 2, paragraphe 2, de ce règlement et moyennant le respect des règles en matière de cumul énoncées à l'article 2, paragraphes 6, 7 et 8.

Le dispositif sera dès lors complété afin de garantir le respect des obligations de contrôle préalable qui sont ainsi imposées à la Région wallonne.

3.2.2. Au vu de leur nature de « subventions » et du mode de calcul prévu par le projet, les aides concernant l'accueil et la formation des personnes faisant l'objet d'un contrat d'adaptation professionnelle peuvent être qualifiées d'aides transparentes au sens de l'article 2, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 360/2012.

3.2.3. Les articles 1046/1 et 1046/4 en projet du Code réglementaire permettent de s'assurer de la bonne utilisation des subventions et de la récupération des subventions non employées, ce qui participe également au respect du règlement (UE) n° 360/2012.

Afin de renforcer le respect de l'article 3, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 360/2012, le projet gagnerait à être complété par une disposition similaire à l'article 1025/4 en projet du Code réglementaire pour les documents et pièces justificatives concernant la subvention pour l'accueil et la formation des personnes faisant l'objet d'un contrat d'adaptation professionnelle.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 3, dès lors que le Code wallon de l'action sociale et de la santé, a également été modifié par le décret du 3 décembre 2020 'modifiant l'article 283 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue d'actualiser les services et structures pouvant être agréés ou subventionnés par le Gouvernement dans la mesure où ils s'adressent particulièrement aux personnes handicapées', il convient de remplacer les mots « et par l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 janvier 2019 » par les mots « , par l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 janvier 2019 et par le décret du 3 décembre 2020 ».

2. L'avis du comité de branche « Handicap » est requis par les articles 283 et 285 du Code wallon de l'action sociale et de la santé. Il convient dès lors de viser, dans un nouvel alinéa, l'avis rendu par cette instance, le 17 décembre 2020.

3. Le respect de la formalité imposée 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' est obligatoire. Il convient donc de viser son accomplissement dans un nouvel alinéa.

DISPOSITIF

Article 2

Article 991 en projet du Code réglementaire

Tout comme la fonction de « travailleur social »⁷, la fonction de « moniteur », dont il est notamment question dans l'article 992, § 12, en projet du Code réglementaire gagnerait à être définie.

Article 5

Article 992 en projet du Code réglementaire

1. L'article 992, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet du Code réglementaire renvoie aux conditions générales d'agrément organisées par les articles 467 à 471 du même Code. Cependant, les articles 470 et 471 du Code réglementaire concernent la procédure d'octroi de l'agrément. La référence à ces dispositions n'est dès lors pas pertinente et sera omise.

2. Tel que formulé, l'article 992, § 2, en projet du Code réglementaire, combiné avec l'article 991, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet de ce Code, donne à penser qu'un « travailleur de production » ne devrait pas nécessairement remplir les conditions d'admissibilité préalables et complémentaires telles que définies par les articles 991/1 et 991/2 en projet du même Code. Cela ne paraît pas cohérent au regard de l'ensemble du dispositif de subvention des entreprises adaptées mis en place par le projet.

⁷ Notion définie à l'article 991, (alinéa 1^{er}), 6^o, du Code réglementaire.

La notion de « travailleur de production » est définie par l'article 991, alinéa 1^{er}, 2°, en projet du Code réglementaire comme étant :

« toute personne handicapée telle que définie à l'article 261 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé dont la décision d'intervention de l'Agence conclut à la pertinence de bénéficier d'un emploi en entreprise de travail adapté et qui exerce une activité de production au sein de l'entreprise de travail adapté ».

Une personne handicapée ne pourra exercer une activité de production - et, dès lors, être qualifiée de « travailleur de production » - qu'une fois constaté qu'elle répond aux exigences des articles 991/1 et 991/2 en projet du Code réglementaire. C'est de toute évidence l'objectif poursuivi par l'article 992, § 2, en projet du Code réglementaire.

Il convient donc de revoir la définition de la notion de « travailleur de production » prévue par l'article 991, alinéa 1^{er}, 2°, en projet du Code réglementaire comme suit :

« toute personne handicapée telle que définie à l'article 261 du Code décretal⁸, dont la décision d'intervention de l'Agence conclut à la pertinence de bénéficier d'un emploi en entreprise de travail adapté compte tenu des conditions d'admissibilité préalables et complémentaires réglées par les articles 991/1 et 991/2, et qui exerce une activité de production au sein de l'entreprise de travail adapté ».

Il convient également de revoir la formulation de l'article 992, § 2, en projet du même Code comme suit :

« Les entreprises de travail adapté sont réservées aux travailleurs de production ».

3. À l'article 992, § 3, en projet du Code réglementaire, il convient, dans un souci de sécurité juridique, de définir la notion de « travailleur valide ».

4. À l'article 992, § 5, en projet du Code réglementaire, la référence à l'article 1038 sera remplacée par une référence à l'article 1038/1, compte tenu des modifications apportées par le projet.

5. L'article 992, § 6, alinéa 1^{er}, en projet du Code réglementaire prévoit que « [l]es entreprises de travail adapté qui occupent au minimum cinquante travailleurs, réservent à des personnes handicapées reconnues par l'Agence au moins dix pour cent des emplois de cadre ». Selon l'alinéa 2 en projet, « [l]e travailleur de production réalisant des activités de production depuis au moins cinq ans au sein de l'entreprise de travail adapté et qui est promu à un emploi de cadre compte double pour la détermination du taux de dix pour cent visé à l'alinéa 1^{er} ».

⁸ Compte tenu de la définition donnée par l'article 1^{er}, § 2, 5°, du Code réglementaire, il convient d'utiliser dans ce Code l'expression « Code décretal » lorsqu'il y est fait mention du Code wallon de l'action sociale et de la santé.

Ce faisant, le projet, tout en prévoyant une nouvelle mesure incitative en faveur de travailleurs de production réalisant des activités de production depuis au moins cinq ans et promus à un emploi de cadre, diminue sensiblement le nombre des emplois de cadre préalablement réservés aux personnes handicapées reconnues par l'Agence. En effet, l'actuel article 992, 5°, du Code réglementaire prévoit un quota de vingt pour cent.

L'accès à l'emploi pour les personnes handicapées relève de l'aide sociale qui est garantie par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Cette disposition interdit de réduire significativement la protection ou le niveau de protection qu'offrait auparavant la législation dans ce domaine, sans qu'existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général⁹.

Le dossier transmis à la section de législation ne contient aucune justification à ce sujet. Par conséquent, il appartient à l'auteur du projet de pouvoir démontrer les motifs d'intérêt général qui justifient selon lui une telle modification et, à défaut, de revoir l'article 992, § 6, en projet du Code réglementaire.

6. L'article 992, § 17, 1°, en projet du Code réglementaire impose la communication notamment des comptes annuels de l'entreprise.

Ce faisant, l'auteur du projet ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative qui veut que, lorsqu'en vertu d'une norme législative, la publicité et l'accès à des documents sont déjà organisés, la communication de tels documents ne soit plus exigée.

En vertu des articles 2:7, 3:1, 3:47 et 3:51 du Code des sociétés et des associations, il est tenu au greffe du tribunal de l'entreprise, pour chaque association sans but lucratif belge, pour chaque fondation belge et pour chaque société coopérative belge, ayant son siège dans l'arrondissement, un dossier qui contient notamment les statuts de la personne morale, les actes relatifs à la nomination, à la cessation des fonctions des administrateurs, leurs modifications, ainsi que ses comptes annuels. En outre, comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises¹⁰, en vertu des articles III.16, § 1^{er}, 2° et 3°, et III.17 du Code de droit économique et de l'article 2:7 du Code des sociétés et des associations, toute personne morale est inscrite dans la Banque-Carrefour des Entreprises¹¹ et se voit attribuer lors de son inscription un numéro d'entreprise, lequel est un numéro d'identification

⁹ Voir notamment C.C., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.13.1.

¹⁰ Voir ainsi l'avis n° 62.397/4 donné le 22 novembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1^{er} mars 2018 'insérant un Titre VIII dans le Livre I^{er} de la Deuxième partie du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'agrément des Services et dispositifs d'accompagnement des violences entre partenaires et des violences fondées sur le genre', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 993/1, pp. 9 à 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62397.pdf>; l'avis n° 59.761/2/V donné le 10 août 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 octobre 2016 'relatif à l'octroi de l'aide au démarrage pour les groupements et organisations de producteurs dans le secteur agricole', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59761.pdf>; l'avis n° 58.231/4 donné le 21 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté ministériel de la Région wallonne du 28 janvier 2016 'relatif à la formation professionnelle en matière d'agriculture', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58231.pdf>.

¹¹ Voir également l'article III.18, § 1^{er}, du même Code.

unique¹². En vertu de l'article III.31 du même Code, des données visées à l'article III.29, § 1^{er}, inscrites dans la Banque-Carrefour des Entreprises sont accessibles par un site internet libre d'accès, lequel permet l'accès de l'administration aux données détenues par d'autres départements.

Le dispositif sera réexaminé au regard de cette observation.

Une observation similaire vaut en ce qui concerne l'article 995, 2°, en projet du Code réglementaire.

7. L'article 992, § 17, 2°, en projet du Code réglementaire exige la communication à l'Agence d'« un rapport global économique et financier des activités, complété d'un plan de gestion dans le cas d'un mali d'exploitation et d'un plan de reconversion dans les secteurs déficitaires dans le cas de deux malis d'exploitation consécutifs ».

L'auteur du projet réévaluera l'opportunité de la communication d'un tel document au regard des obligations déjà imposées par le Code des sociétés et des associations¹³.

Article 6

Article 995 en projet du Code réglementaire

1. L'article 995, 4°, en projet du Code réglementaire utilise la notion de « jour ouvrable ».

Dans un souci de sécurité juridique, il serait préférable de définir cette notion. Pour rappel, il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, le samedi est un jour ouvrable¹⁴. Aussi, s'il est dans l'intention des auteurs du texte que l'expression « jour ouvrable » exclue, non seulement le dimanche et les jours fériés légaux, mais aussi le samedi, il conviendrait de compléter le texte en projet par une disposition suivant laquelle la

¹² Voir dans le même sens l'avis n° 56.023/4 donné le 7 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2013 'portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56023.pdf>, l'observation formulée sous l'article 61 ; l'avis n° 54.467/4 donné le 9 décembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 27 mars 2014 'modifiant certaines dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en créant des services d'aide et de soins aux personnes prostituées', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 974/1, pp. 6 à 8, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54467.pdf> ; l'avis n° 54.859/4 donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 3 avril 2014 'relatif aux arts plastiques', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 620/1, pp. 42 à 53, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54859.pdf> et l'avis n° 65.204/4 donné le 11 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 'relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux Titres VII, chapitres 1 à 4, 7 et 9, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65204.pdf>.

¹³ Voir notamment l'établissement d'un rapport de gestion pour les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu des articles 3:4 à 3:6 du Code des sociétés et des associations

¹⁴ Voir par exemple : C.E. (8^e ch.), 20 mai 2010, n° 204.165, Piret, et C.E. (8^e ch.), 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

2. L'article 995, 5°, en projet du Code réglementaire exige, à titre de condition de subventionnement, que l'entreprise de travail adapté soit « établie » sur le territoire de la région de langue française. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser les circonstances qui permettront de considérer ce critère comme rempli. Pour ce faire, l'auteur du projet veillera à respecter l'article 1^{er}, paragraphe 5, a), du règlement (UE) n° 651/2014¹⁵.

3. En ce qui concerne l'article 995, 6°, en projet du Code réglementaire, il convient également de viser les « aides *ad hoc* en faveur des entreprises faisant l'objet d'une injonction de récupération non exécutée » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 4, b), du règlement (UE) n° 651/2014.

Articles 998 et 999 en projet du Code réglementaire

Dès lors que « l'objectif points à atteindre » déterminera le niveau de subvention d'une entreprise de travail adapté, la détermination de cet objectif doit reposer sur des critères objectifs permettant de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination. En l'espèce, le projet ne mentionne aucun critère permettant de comprendre la base sur laquelle cet objectif a été établi pour le triennat 2021-2023 ou le sera pour les triennats à venir. Le projet sera fondamentalement revu sur ce point.

Article 1000 en projet du Code réglementaire

À l'article 1000, alinéa 1^{er}, en projet du Code réglementaire, il convient de remplacer la référence aux articles « 1011 à 1014 » par une référence aux articles « 1010 à 1014 ».

Article 1011 en projet du Code réglementaire

Il convient de remplacer les mots « compensation de supérieur 67,5 % » par les mots « compensation de 67,5 % ».

¹⁵ Conformément à cette disposition, « [l]e présent règlement ne s'applique pas aux mesures d'aide d'État qui, par elles-mêmes, par les modalités dont elles sont assorties ou par leur mode de financement, entraînent de manière indissociable une violation du droit de l'Union, en particulier :

a) aux mesures d'aide dont l'octroi est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire d'avoir son siège dans l'État membre concerné ou d'être établi à titre principal dans ledit État membre. Il est toutefois autorisé d'exiger que le bénéficiaire ait un établissement ou une succursale dans l'État membre qui octroie l'aide au moment du versement de l'aide ;
[...] ».

Article 1022 en projet du Code réglementaire

La référence à l'article « 1021 » pour la définition de la valeur du point sera remplacée par une référence à l'article « 1023 ».

Article 1025/3 en projet du Code réglementaire

L'article 1025/3 en projet du Code réglementaire prend en compte le cumul, notamment, des montants octroyés à l'entreprise de travail adapté en exécution des dispositions des sections 3, 5 et 7 du Code réglementaire. Cependant, la section 7 (qui concerne le Fond de sécurité d'existence pour les entreprises de travail adapté) est abrogée indirectement par l'article 24 du projet. Il convient dès lors de supprimer la référence à cette section.

Article 1026 en projet du Code réglementaire

L'encadrement des travailleurs de production est organisé par l'article 992, § 12, en projet du Code réglementaire. Il s'agit d'une condition d'agrément de l'entreprise de travail adapté, mais également d'une condition de subventionnement conformément à l'article 995, 1°, en projet du Code réglementaire.

Il résulte de l'article 61, 5°, a) et b), du décret de la Région wallonne du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes' et de l'article 13, 1° et 2°, de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes' que le bénéficiaire de la subvention est tenu de rembourser sans délai le montant de celle-ci lorsqu'il ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention ou lorsqu'il n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée.

Par conséquent, en cas de non-respect des normes d'encadrement, l'entreprise de travail adapté, dès lors qu'elle ne respecte pas les conditions de subventionnement, sera tenue de rembourser le montant de la subvention. L'auteur du projet n'est pas compétent pour déroger au régime légal ainsi rappelé. Par conséquent, l'article 1026 en projet sera omis.

Article 1029 en projet du Code réglementaire

La référence aux seuils prévus par les « articles 1023/2 et 1023/3 » est erronée et sera corrigée.

Article 7

L'article 6 du projet prévoit déjà que les articles 993 à 1037 sont remplacés par la section 3 dont il fixe le contenu.

Par conséquent, les articles 1031 à 1037 étant « remplacés » par les dispositions prévues dans cette nouvelle section 3, il n'y pas lieu de les abroger. L'article 7 sera omis.

Articles 9 et 17

Articles 1042 et 1050 en projet du Code réglementaire

Le pouvoir d'appréciation qui est accordé au ministre pour déterminer, pour chaque entreprise de travail adapté, le nombre de personnes handicapées qui peuvent être engagées sous contrat d'adaptation professionnelle ou qui peuvent faire l'objet d'un dispositif de maintien doit être exercé dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Les articles 1042 et 1050 du Code réglementaire gagneraient dès lors à être complétés par les critères objectifs sur la base desquels la répartition des contrats d'adaptation professionnelle et celle des dispositifs de maintien ont respectivement lieu.

Article 13

Article 1046/1 en projet du Code réglementaire

L'article 1046/1, alinéa 2, 2°, en projet du Code réglementaire impose la transmission annuelle des « comptes individuels des membres du personnel d'encadrement visé par l'article 1043 ».

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises dans des cas similaires¹⁶, en ce qu'elle impose la transmission systématique de la copie du compte

¹⁶ Voir dans le même sens l'avis n° 35.230/4 donné le 26 mai 2003 sur un projet devenu l'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française du 10 juillet 2003 'modifiant l'arrêté 99/262/C du Collège de la Commission communautaire française du 6 avril 2000 relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35230.pdf>; l'avis n° 38.070/4 donné le 16 février 2005 sur un projet devenu l'arrêté 2005/263 du 14 juillet 2005 'portant exécution du décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles Capitale du 4 décembre 2003 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services pour les missions d'aide, d'une part aux victimes et à leurs proches et, d'autre part, aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38070.pdf>; l'avis n° 44.043/4 donné le 18 février 2008 sur un projet devenu l'arrêté 2007/1131 du Collège de la Commission communautaire française du 22 mai 2008 'relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44043.pdf>; l'avis n° 45.756/4 donné le 21 janvier 2009 sur un projet devenu 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', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45756.pdf>. Voir dans le même sens l'avis n° 46.513/4 donné le 19 mai 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 juin 2009 'portant application du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46513.pdf> et l'avis n° 39.599/4 donné le

individuel¹⁷ du travailleur, une telle exigence est disproportionnée à la finalité qu'elle poursuit, à savoir la justification de l'emploi des subventions. Une telle exigence porte atteinte à la vie privée des personnes concernées. En effet elle contraint notamment les entreprises de travail adapté à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors que des mesures moins invasives, telles, à tout le moins, celle de l'anonymisation des documents transmis ou bien encore la production de déclarations requises en matière sociale ou une déclaration sur l'honneur, sont envisageables en vue d'atteindre le but poursuivi par la disposition à l'examen.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 19

Article 1051/2 en projet du Code réglementaire

Dès lors que, comme le confirme le délégué du Ministre, le montant de l'intervention est alloué à l'entreprise de travail adapté, et non pas au travailleur de production, il convient de remplacer les mots « allouée aux travailleurs de production qui bénéficient » par les mots « allouée par travailleur de production qui bénéficie ».

Article 23

Article 1387 en projet du Code réglementaire

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la date du 1^{er} janvier 2008 qui est retenue pour l'organisation d'un régime transitoire en faveur des directeurs.

En effet, l'article 992, § 11, en projet du Code réglementaire restreint l'étendue des qualifications possibles pour les directeurs. Or, à l'heure actuelle, l'article 1005, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code réglementaire autorise un directeur à, soit être titulaire d'un diplôme universitaire ou de niveau supérieur non universitaire, soit avoir réussi un examen de niveau 1

2 janvier 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 mars 2006 'portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39599.pdf>. Voir également l'avis n° 34.655/4 donné le 8 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 'relatif à l'insertion sociale', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 515/1, pp. 18-22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34655.pdf>. Voir également l'avis n° 59.883/2/V donné le 5 septembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté 2016/732 du Collège de la Commission communautaire française du 16 février 2017 'portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 18 février 2016 relatif à la promotion de la santé', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59883.pdf>.

¹⁷ Le compte individuel du travailleur est un document social régi par les articles 13 à 21 de l'arrêté royal du 8 août 1980 'relatif à la tenue des documents sociaux', pris en vertu de l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 'relatif à la tenue des documents sociaux'. Pour une description du contenu de compte individuel, voir le site web du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=407>.

ou de niveau 2 + dans la fonction publique. En outre, en vertu de l'alinéa 2 de cette disposition le directeur engagé dans le cadre d'un contrat de travail avant la date du 1^{er} janvier 1997 était dispensé de cette obligation. L'article 992, § 11, alinéa 1^{er}, en projet impose désormais que le directeur dispose d'un diplôme universitaire ou de niveau supérieur non universitaire.

À moins que la suppression du régime transitoire organisé par l'article 1005 du Code réglementaire ne soit justifiée par le fait qu'il n'existe plus de directeur ayant été engagé dans le cadre d'un contrat de travail avant la date du 1^{er} janvier 1997, cette suppression ne paraît pas proportionnée à l'objectif poursuivi et porte une atteinte illicite au principe de la sécurité juridique.

Article 27

1. L'article 27 du projet organise la rétroactivité de celui-ci à compter du 1^{er} janvier 2021.

La non-rétroactivité des arrêtés est cependant de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ¹⁸.

En l'espèce, l'objectif de régularisation des aides d'État accordées aux entreprises de travail adapté paraît pouvoir justifier la rétroactivité de l'arrêté.

Cependant, l'application de l'arrêté en projet à compter du 1^{er} janvier 2021 pose problème en ce qui concerne les modifications apportées aux diplômes admissibles pour la fonction de « travailleur social » par l'article 991, alinéa 1^{er}, 6°, et alinéa 2, en projet du Code réglementaire.

En effet, à l'heure actuelle, les personnes titulaires d'un diplôme d'infirmier gradué social, d'un diplôme ou d'un certificat de fin d'études du niveau de l'enseignement supérieur universitaire ou non universitaire, de plein exercice ou de promotion sociale, à orientation pédagogique, psychologique ou sociale, à l'exclusion du diplôme de bibliothécaire-documentaliste, sont considérées comme des travailleurs sociaux en vertu de l'article 991, 6°, du Code réglementaire.

¹⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.

Suite à l'adoption du projet, ces personnes ne seront assimilées à un travailleur social, conformément à l'article 991, alinéa 2, en projet, qu'à la condition que l'entreprise de travail adapté ait déjà au moins un travailleur social titulaire du diplôme d'assistant social prestant un temps plein. Il ne peut être exclu que le 1^{er} janvier 2021, certaines entreprises de travail adapté ne répondent pas à cette exigence, de telle sorte que les personnes titulaires d'un diplôme d'infirmier gradué social, d'un diplôme ou d'un certificat de fin d'études du niveau de l'enseignement supérieur universitaire ou non universitaire, de plein exercice ou de promotion sociale, à orientation pédagogique, psychologique ou sociale, à l'exclusion du diplôme de bibliothécaire-documentaliste, engagées comme travailleurs sociaux, ne puissent pas bénéficier du régime d'assimilation.

Le régime transitoire organisé par l'article 991, alinéa 3, en projet, en conformité avec la rétroactivité organisée par l'article 27 de l'arrêté en projet, ne vise que les personnes occupant un poste de travailleur social « avant le 1^{er} janvier 2021 ». Ce faisant, l'article 27 du projet et l'article 991, alinéa 3, en projet du Code réglementaire portent atteinte aux droits individuels des travailleurs sociaux qui auraient été engagés entre le 1^{er} janvier 2021 et la publication de l'arrêté en projet au *Moniteur belge* suite à son adoption. Sauf à pouvoir justifier une telle différence de traitement entre les travailleurs sociaux au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, le dispositif sera revu afin d'inclure dans le champ d'application de l'article 991, alinéa 3, en projet du Code réglementaire les travailleurs sociaux engagés entre le 1^{er} janvier 2021 et la date d'entrée en vigueur de l'article 991, alinéas 1^{er}, 6^o, 2 et 3, en projet du même Code.

2. Du reste, il convient de ne pas confondre l'entrée en vigueur d'un acte et le moment où celui-ci produit ses effets. L'entrée en vigueur est le moment où l'acte devient juridiquement opposable à ses destinataires. La production des effets est le moment auquel l'acte produit des effets juridiques. À l'article 27 du projet, les mots « entre en vigueur » seront remplacés par les mots « produit ses effets ».

Annexe 95

Les critères établis dans l'annexe 95 en projet du Code réglementaire doivent permettre d'évaluer la capacité professionnelle des travailleurs de production. Chacun de ces critères fait l'objet d'une évaluation au regard de trois niveaux : « très bon », « moyen » et « insuffisant ». Cependant, la définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par chacun de ces niveaux pour certains critères semble ne pas comporter les nuances suffisantes qui permettent d'englober l'ensemble des situations pouvant être rencontrées.

Ainsi, pour le critère « compréhension et respect des consignes », le niveau « très bon » correspond à « comprend plusieurs consignes complexes, les retient et les exécute », le niveau « moyen » correspond à « comprend plusieurs consignes simples ou complexes, mais rencontre des difficultés à les retenir et à les exécuter » et le niveau « insuffisant » correspond à « comprend une consigne simple mais rencontre des difficultés

pour la retenir et l'appliquer ». Par conséquent, la question se pose de savoir comment sera évalué un travailleur de production qui comprend une consigne, la retient et l'exécute.

De même, pour le critère « adaptabilité », le niveau « moyen » correspond à « s'adapte sans trop de difficultés au changement » et le niveau « insuffisant » correspond à « ne s'adapte à aucun changement ». Par conséquent, la section de législation n'aperçoit pas comment sera évalué un travailleur de production qui s'adapte aux changements mais uniquement avec difficulté.

Dans un souci de proportionnalité, d'égalité et de non-discrimination, la définition des différents niveaux de ces deux critères sera dès lors revue afin de permettre une évaluation de la capacité professionnelle des travailleurs de production au regard de l'ensemble des cas de figure envisageables.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. Aux articles 991/1 et 991/2 en projet du Code réglementaire, il est fait référence à « l'enseignement secondaire spécialisé de forme 1 », « de forme 2 » et « de forme 3 », sans renvoyer au décret du 3 mars 2004 'organisant l'enseignement spécialisé', alors qu'à l'article 1038/1, alinéa 2, 1° et 2°, en projet de ce même Code, il est fait mention d'un enseignement spécialisé de forme 2 et de forme 3 « tel que défini par le Décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé ». Il convient de veiller à la cohérence du dispositif sur ce plan.
2. À l'article 992, § 12, en projet, les mots « visées à l'article 992 § 11 et § 12 2°, » seront remplacés par les mots « visées respectivement au paragraphe 11 et à l'alinéa 1^{er}, 2°, ».
3. À propos de l'expression « jours calendrier » employée à l'article 996 en projet du même Code, il est rappelé que dès lors qu'un jour non autrement qualifié est un jour civil, il n'est pas besoin de le désigner comme « jour calendrier »¹⁹.
4. Aux articles 1038/1, alinéa 2, 3°, 1388, alinéa 2, et 1389, alinéa 2, en projet du même Code, les mots « du présent code » seront omis.

¹⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 95, a).

5. L'annexe 95/3, deuxième intertitre, 3), en projet, sera revue, dans la mesure où y figure le membre de phrase « et aient fait l'objet d'une déclaration auprès de l'ONSS ; » qui ne s'insère pas de façon cohérente dans le dispositif à l'examen.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET