



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.052/2/V
du 23 août 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés et modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé et le décret du 12 novembre 2021 relatif à l'accompagnement orienté coaching et solutions des chercheurs d'emploi'

Le 10 juillet 2023, 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 et de l'Économie 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 prorogé de plein droit * jusqu'au 24 août 2023, sur un avant-projet de décret 'relatif aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés et modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé et le décret du 12 novembre 2021 relatif à l'accompagnement orienté coaching et solutions des chercheurs d'emploi'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 23 août 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 août 2023.

*

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

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'avant-projet met en place divers régimes d'aides.

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « TFUE ») constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Il en va ainsi 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* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général'¹, du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité' aussi appelé « règlement général d'exemption par catégorie » ou « RGEC ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier, une fois l'avant-projet précisé et complété², si les régimes d'aides ainsi organisés constituent des aides d'État et, le cas échéant, si les aides concernées remplissent effectivement les conditions prévues par ces régimes d'exemption et, dans la négative, de veiller à l'accomplissement de la formalité de notification requise.

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

¹ Voir également, la décision 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 aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général'.

² Voir les observations générales.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'article 22^{ter} de la Constitution énonce :

« Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

En consacrant le droit à la pleine inclusion des personnes en situation de handicap à l'article 22^{ter} de la Constitution, le constituant a synthétisé l'ensemble des droits garantis par la Convention 'relative aux droits des personnes handicapées', adoptée à New York le 13 décembre 2006 (ci-après, la « Convention ») ³.

La Région wallonne a par ailleurs donné son assentiment à la Convention par un décret du 30 avril 2009 'portant assentiment, pour ce qui concerne les matières dont l'exercice a été transféré par la Communauté française, à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et au Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptés à New York le 13 décembre 2006'.

1.2. L'article 1^{er}, alinéa 2, de la Convention définit les « personnes handicapées » comme suit :

« Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

La Convention énonce entre autres les droits suivants :

« Article 24 Éducation

[...]

5. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement pour adultes et à la formation continue. À cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées.

[...]

Article 26 Adaptation et réadaptation

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées, faisant notamment intervenir l'entraide entre pairs, pour permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. À cette fin, les États Parties organisent, renforcent et développent des services et programmes diversifiés

³ Voir HACHEZ, I., « La consécration constitutionnelle du droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap (article 22^{ter}). De la duplication du cadre juridique au dessin de politiques publiques », *J.T.*, 2022/2, p. 22.

d'adaptation et de réadaptation, en particulier dans les domaines de la santé, de l'emploi, de l'éducation et des services sociaux, de telle sorte que ces services et programmes :

[...]

Article 27 Travail et emploi

1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment :

[...]

d) Permettre aux personnes handicapées d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général ;

e) Promouvoir les possibilités d'emploi et d'avancement des personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que l'aide à la recherche et à l'obtention d'un emploi, au maintien dans l'emploi et au retour à l'emploi ».

Dès lors que l'avant-projet à l'examen entend régler l'organisation des centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés et déterminer les aides dont les personnes en situation de handicap peuvent bénéficier dans ce cadre, l'avant-projet entre dans les prévisions de l'article 22^{ter} de la Constitution et dans celles de la Convention.

1.3. L'article 2 de l'avant-projet énonce :

« Pour l'application du présent décret, est considérée comme handicapé toute personne mineure ou majeure présentant une limitation importante de ses capacités d'intégration sociale ou professionnelle suite à une altération de ses facultés mentales, intellectuelles, sensorielles ou physiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres, ce qui engendre la nécessité d'une intervention de la société.

Cette limitation importante des capacités d'intégration correspond à une catégorie de personnes handicapées telle que déterminée par la Communauté française en application de l'article 3, 7°, du décret du 11 avril 2014 relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ».

Cette définition appelle les observations suivantes.

1.4. Dans cette définition, il y a lieu de remplacer les mots « personne handicapée » par ceux de « personne en situation de handicap », conformément à l'article 22^{ter} de la Constitution ⁴, cette observation valant pour l'ensemble de l'avant-projet.

1.5. La définition ne correspond pas entièrement à celle de « personnes handicapées » figurant dans la Convention ; ainsi, elle ne prévoit pas l'exigence d'une incapacité « durable » mais précise que la personne en situation de handicap doit présenter « une limitation importante » de ses capacités d'intégration sociale ou professionnelle.

Le commentaire de l'article ne contient aucune explication qui permettrait de comprendre la raison pour laquelle l'auteur de l'avant-projet a choisi d'adopter cette définition pour les besoins du dispositif en projet.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier la définition figurant à l'article 2 de l'avant-projet, celle-ci sera revue pour correspondre à celle de la Convention.

1.6. L'article 3, 7°, du décret du 11 avril 2014 auquel l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet renvoie, ne prévoit pas, contrairement à ce que prévoyait l'article 3, 7°, du décret II du 22 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' ⁵, que la Communauté française reste compétente pour fixer les « normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge ».

L'exercice de cette compétence a en effet été transféré à la Région wallonne ⁶.

⁴ Voir le rapport au sujet du projet de révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22^{ter} garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société et de la proposition de révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau permettant de garantir la jouissance des droits et libertés aux personnes handicapées (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1445/002, 4 mars 2021, p. 8 : « De même, on a délibérément opté pour les mots 'personnes en situation de handicap' au lieu des mots 'personnes handicapées'. Cette terminologie renvoie mieux à la définition de l'ONU qui ne présente plus le handicap sous l'angle médical qui est réducteur mais qui met en exergue la dimension environnementale comme cause possible de l'exclusion des personnes concernées »).

⁵ L'article 3, 7°, du décret II du 22 juillet 1993 énonçait : « La Région et la Commission, la première sur le territoire de la région de langue française et la seconde sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences de la Communauté dans les matières suivantes: [...] 7° l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, à l'exception des normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge, de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE), de la Protection de la Jeunesse et de l'aide sociale aux détenus ».

⁶ Voir, en ce sens, le développement de la proposition de décret 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', *Doc. parl.*, Parl. w., 2013-2014, n° 923/1, pp. 9 et 22 : « Par ailleurs, la présente proposition de décret transfère l'exercice de certaines compétences qui, en 1993, étaient restées dans le giron de la Communauté française, à savoir une partie des compétences relatives à l'éducation sanitaire (actuellement intitulée 'promotion de la santé') et aux activités et service de médecine préventive et la compétence relative aux normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge » et « [l]a disposition commentée transfère à la Région wallonne et à la COCOF l'exercice de trois compétences supplémentaires, au regard de l'article 3, 7°, des décrets II et III des 19 et 22 juillet 1993. Primo, elle supprime l'exception relative aux normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge afin d'homogénéiser la politique des personnes handicapées, compte tenu des compétences dont l'exercice avait déjà été transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française en 1993 [...] ».

Le renvoi à l'article 3, 7°, du décret du 11 avril 2014 est donc erroné et sera remplacé par un renvoi au dispositif *ad hoc* actuellement en vigueur en région de langue française.

2.1. Il résulte de l'article 22^{ter} de la Constitution que le droit pour chaque personne en situation de handicap à une pleine inclusion dans la société est assorti d'un principe de légalité.

Le principe de légalité exige que le législateur détermine les éléments essentiels du droit à une pleine inclusion des personnes en situation de handicap mis en œuvre par l'avant-projet dans le domaine de la formation professionnelle et de l'insertion socioprofessionnelle.

Une délégation au pouvoir exécutif n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

L'avant-projet contient de nombreuses habilitations au bénéfice du Gouvernement qui sont insuffisamment encadrées et, partant, excessives au regard du principe de légalité.

Il s'agit en particulier des dispositions suivantes :

– l'article 2, alinéa 3, rédigé comme suit :

« Pour chaque prestation ou service, le Gouvernement peut déterminer l'importance et la nature de la limitation des capacités visées ».

Cette habilitation ne peut être admise que si l'avant-projet détermine avec précision les bénéficiaires des prestations ou services⁷, et qu'à tout le moins dans le commentaire de l'article, des explications soient données en ce qui concerne les différentes catégories de « limitation des capacités » existantes ainsi que ce qu'il faut entendre, par « prestation ou service » ;

– l'article 6, § 1^{er}, qui prévoit :

« En vue des interventions financières, dans les limites et suivant les modalités fixées par le Gouvernement [...] ».

La nature, l'objet et les montants minimal et maximal des « interventions financières » ainsi que leurs conditions d'octroi doivent être mieux précisés dans l'avant-projet ;

⁷ Ce qui n'est pas le cas comme cela ressort de l'observation générale n° 1.

– l'article 7, alinéa 6, selon lequel

« [p]ar dérogation aux alinéas précédents, le Gouvernement détermine les situations qui justifient une décision provisoire ».

Cette habilitation sera mieux encadrée en précisant que la décision provisoire ne peut être octroyée qu'en cas de « situation urgente »⁸ et en déterminant les éventuelles autres conditions d'octroi⁹, les montants minimal et maximal de l'intervention financière octroyée à travers la décision provisoire ou encore la durée maximale de validité de cette décision ;

2.2. L'avant-projet sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 5

1. Selon les termes du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, la disposition examinée s'applique « [s]ans préjudice des dispositions spécifiques énoncées dans le décret II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et prises en application de ces dispositions ».

Il y a lieu de constater que, conformément à l'article 15 du décret du 11 avril 2014, ce dernier « abroge et remplace le décret II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, à l'exception des articles 7, 9, alinéa 2, 10, § 1^{er}, 11, 3^o, et 14, alinéa 2, de ce décret ».

Le renvoi au décret du 22 juillet 1993 est dès lors erroné.

Si la référence aux « dispositions spécifiques [qui ont été] prises en application » du décret du 22 juillet 1993 est toujours pertinente, l'auteur de l'avant-projet remplacera cette référence par la mention des dispositions auxquelles il est renvoyé, afin de cerner avec précision les éventuelles conditions supplémentaires auxquelles il serait ainsi fait référence.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} et, le cas échéant, son commentaire, seront revus en conséquence.

2. Le paragraphe 1^{er} prévoit que seules « les personnes handicapées qui n'ont pas atteint l'âge légal de la pension au moment où elles introduisent leur première demande d'intervention » peuvent bénéficier du régime d'aides en projet.

⁸ Comme cela ressort du commentaire de l'article.

⁹ La question se pose de savoir si certaines des conditions figurant aux articles 5 et 6 de l'avant-projet doivent encore être remplies pour bénéficier d'une décision provisoire.

Il en résulte que l'intention de l'auteur de l'avant-projet semble être de prévoir que des personnes en situation de handicap puissent continuer à demander le bénéfice des aides en projet après l'âge de la pension dans le cas où elles ont introduit leur « première » demande d'intervention avant l'âge de la pension.

Si tel est le cas, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle les personnes en situation de handicap qui n'ont pas introduit leur « première » demande avant l'âge de la pension sont exclues de la possibilité de bénéficier des aides en projet.

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1^o, énonce :

« Les bénéficiaires satisfont aux conditions suivantes :

1^o être domiciliés sur le territoire de la région de langue française ou sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre d'un accord de coopération ».

Il n'appartient pas à l'auteur de l'avant-projet d'anticiper un éventuel accord de coopération.

Les mots « ou sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre d'un accord de coopération » seront donc omis.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les paragraphes 3 et 4.

4. Le paragraphe 1^{er}, alinéas 2, 2^o, et 3, énonce :

« Les bénéficiaires satisfont aux conditions suivantes :

[...]

2^o être de nationalité belge ou être de statut apatride ou réfugiés reconnus ou être travailleurs ou enfants de travailleurs d'un État membre de l'Union européenne.

Les personnes qui ne répondent pas aux conditions de nationalité peuvent bénéficier des prestations pour autant qu'elles justifient d'une période de résidence régulière et ininterrompue de cinq ans en Belgique précédant leur demande d'intervention ».

Dans l'avis n° 53.538/4 donné le 11 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 17 janvier 2014 'relatif à l'inclusion de la personne handicapée', la section de législation a formulé, au sujet d'une condition similaire, l'observation suivante :

« L'article 6, alinéa 1^{er}, 2^o, appelle les observations suivantes.

a) Concernant la première phrase, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle n'est pas également visé le statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

b) Dans la même phrase, il est renvoyé aux notions de 'ressortissant d'un État membre de l'Union européenne' ou d'«enfant de ressortissant d'un État membre de l'Union européenne»¹⁰. La question se pose de savoir s'il ne convient pas également de viser d'autres membres de la famille 'à charge' d'un tel ressortissant, comme, par exemple, le 'conjoint' ou le 'partenaire' dans le cadre d'un mariage ou d'un partenariat enregistré, ou le 'cohabitant légal'¹¹. [...].

c) Comme la section de législation l'avait déjà observé dans son avis 26.950/4¹², le fait de ne viser, dans la même disposition, que le 'ressortissant d'un État membre de l'Union européenne', sans plus¹³, pourrait poser problème au regard de divers traités internationaux en application desquels certaines catégories de personnes de nationalité étrangère pourraient prétendre au bénéfice du décret en projet, sans devoir justifier de la période de résidence régulière et ininterrompue de cinq ans en Belgique. Il est, à titre d'exemple, pensé aux travailleurs ressortissants d'un État de l'A.E.L.E., qui est partie à l'accord sur l'Espace économique européen, signé à Porto le 2 mai 1992, et qui satisferaient aux conditions du Règlement (CEE) n° 1408 du 14 juin 1971 du Conseil des Communautés européennes 'relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés, ainsi qu'aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté', de même qu'à des accords bilatéraux conclus soit par l'Union européenne, soit par la Belgique¹⁴. La disposition en projet doit donc être réexaminée afin de s'assurer que le champ d'application de l'avant-projet respecte bien les engagements internationaux qui lient dès à présent la Commission communautaire française [...].

d) La disposition en projet doit également être complétée afin de prendre en considération les arrêts de la Cour constitutionnelle relatifs à l'article 4 de la loi du 27 février 1987 'relative aux allocations aux personnes handicapées'¹⁵ et, donc, de viser également la personne inscrite comme étranger au registre de la population »¹⁶.

¹⁰ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Sans doute convient-il de préciser qu'il s'agit de l'enfant « à charge » de ce ressortissant.

¹¹ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Comparer avec l'article 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 17 juillet 2006 'exécutant l'article 4, § 2, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations familiales aux personnes handicapées'.

¹² Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Donné le 27 avril 1998 sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française devenu le décret du 4 mars 1999 'relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées', par ailleurs abrogé par l'article 112 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm. fr., 1998-1999, n° 75/1).

¹³ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Comparer avec l'article 6, c), première phrase, de l'article 4 du décret du 4 mars 1999, qui vise le « travailleur d'un État membre de [l'Union européenne] ou [la personne y assimilée] en vertu du droit international ».

¹⁴ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : L'attention est ainsi attirée, d'une part, sur ce que l'article 4, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 février 1987 'relative aux allocations familiales aux personnes handicapées', vise la personne de nationalité marocaine, algérienne ou tunisienne qui satisfait aux conditions du Règlement (CEE) n° 1408 du 14 juin 1971, et, d'autre part, sur ce que l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 17 juillet 2006 précité vise les ressortissants de l'Islande, du Liechtenstein, de la Norvège ou de la Suisse qui satisfont aux conditions du Règlement (CEE) n° 1408 du 14 juin 1971.

¹⁵ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Voir, notamment, C.C., 12 décembre 2007, n° 153/2007, C.C., 11 janvier 2012, n° 3/2012 et C.C., 9 août 2012, n° 108/2012.

¹⁶ *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2012-2013, n° 96/1, pp. 40 à 47.

La même observation vaut *mutatis mutandis* en l'espèce.

5. La notion de « travailleur [...] d'un État membre de l'Union européenne » sera clarifiée au regard de l'objet de l'avant-projet, lequel concerne la formation professionnelle et l'insertion socioprofessionnelle des personnes en situation de handicap dans une perspective d'accès à l'emploi ¹⁷.

6. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il serait sans doute plus conforme à l'intention de l'auteur de l'avant-projet de remplacer les mots « de nationalité » par les mots « figurant à l'alinéa 2, 2° ».

7. Au paragraphe 5, l'acronyme « FOREM » sera remplacé par l'appellation complète de l'organisme auquel son abréviation sera jointe, et la norme qui le régit sera précisée.

Article 8

Dans l'avis n° 56.118/4 donné le 21 mai 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 22 janvier 2015 'modifiant certaines dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatives aux accords sociaux dits « du non-marchand »', la section de législation a formulé, au sujet d'une disposition similaire au paragraphe 2, l'observation suivante :

« L'article 47/3, en projet, du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, permet au Gouvernement d'octroyer des subventions 'destinées à couvrir des mesures négociées dans le cadre d'accord conclus entre le Gouvernement et les partenaires sociaux concernés'.

L'article 47/4 en projet dispose :

'Art 47/4. § 1^{er}. Dans le secteur privé, les subventions visées à l'article 47/3 ne peuvent être octroyées qu'aux conditions cumulatives suivantes :

1° un accord-cadre tripartite est conclu entre le Gouvernement, les organisations syndicales représentatives et les organisations patronales représentatives et détermine au minimum :

a) les mesures et les modalités de financement de ces mesures ;

b) pour chaque mesure, les opérateurs de la politique de l'action sociale et de la santé agréés concernés ;

¹⁷ Voir, à cet égard, C.J., arrêt *GMA c. État belge*, 17 décembre 2020, n° C-710/19, en particulier le considérant n° 24 : « En ce qui concerne, en premier lieu, la question de savoir si l'État membre d'accueil est tenu d'accorder un 'délai raisonnable' aux demandeurs d'emploi qui leur permette de prendre connaissance des offres d'emploi susceptibles de leur convenir et de prendre les mesures nécessaires afin d'être engagés, il convient de relever que la notion de 'travailleur', au sens de l'article 45 TFUE, revêt une portée autonome propre au droit de l'Union et ne doit pas être interprétée de manière restrictive (arrêt du 21 février 2013, N., C-46/12, EU:C:2013:97, point 39). En particulier, une personne à la recherche réelle d'un emploi doit être qualifiée de « travailleur » (voir, en ce sens, arrêt du 19 juin 2014, Saint Prix, C-507/12, EU:C:2014:2007, point 35) ».

c) pour chaque secteur agréé, le nombre d'équivalents temps plein ou de travailleurs concernés de manière à pouvoir déterminer le coût de la mesure par équivalent temps plein ou par travailleur ;

2° lorsque les mesures prévues dans l'accord-cadre tripartite entrent dans le champ de compétence des commissions paritaires, les mesures précitées font l'objet de conventions collectives de travail dans les différentes commissions paritaires et sous-commissions paritaires concernées.

§ 2. Dans le secteur public, les subventions visées à l'article 47/3 ne peuvent être octroyées qu'aux conditions cumulatives suivantes :

1° un protocole de négociation est signé au sein du comité des services publics provinciaux et locaux visé à l'article 3, § 1^{er}, 2° de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et détermine au minimum :

a) les mesures et les modalités de financement de ces mesures ;

b) pour chaque mesure, les secteurs agréés concernés ;

c) pour chaque secteur agréé, le nombre d'équivalents temps plein ou de travailleurs concernés de manière à pouvoir déterminer le coût de la mesure par équivalent temps plein ou par travailleur ;

2° un protocole de négociation est signé au niveau local au sein du comité de négociation compétent'.

L'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose que :

'[...] les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents de l'État relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement [...], de la compétence de l'autorité fédérale'.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé¹⁸, cette disposition a été introduite dans la loi spéciale afin de conserver le caractère de 'matière nationale'¹⁹ au statut des relations – à savoir les lieux, objets et modes de concertation et négociation – entre l'autorité publique en sa qualité d'employeur et les organisations représentatives des travailleurs qu'elle occupe en cette même qualité. En d'autres termes, les lieux, objets et modes de concertation et de négociation sont et restent, quel que soit le niveau de pouvoir auquel ressortit l'administration dont l'organisation est ainsi concernée, de la compétence de l'État fédéral dans les termes où ils sont actuellement réglés par la loi du 19 décembre 1974 et son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984 : seul l'État fédéral peut adopter des mesures qui modulent, adaptent ou modifient le règlement de ces relations.

¹⁸ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 35.020/2 donné le 28 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mai 2004 'relatif à la négociation en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 551/1).

¹⁹ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (*Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, Exposé des motifs, pp. 28 et 29 et *doc parl.* n° 516/6, p. 171 (réponse du Ministre des réformes institutionnelles).

Ainsi, dans son avis 43.687/4 donné le 6 novembre 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 novembre 2007 'régulant, en matière de personnel, les conséquences de la création des deux sociétés anonymes de droit public auxquelles sont déléguées les missions de sûreté à accomplir au sein des aéroports de Liège et Charleroi', la section de législation du Conseil d'État était confrontée à la disposition suivante :

'Art. 4. Les nouvelles affectations des agents statutaires et des membres du personnel contractuel qui ont fait choix de la mutation ou de l'engagement à une autre fonction sont attribuées selon un seul plan global de mutation. Ce plan, établi en collaboration avec l'ensemble des employeurs visés à l'article 2, § 1 1° attribue un poste à chaque agent sur base d'une part des préférences manifestées par ceux-ci pour certains des emplois qui leur sont proposés et d'autre part de leur aptitude telle que définie à l'article 11, § 3 du code.

Si plusieurs agents statutaires ou membres du personnel contractuel sont en concurrence pour un même emploi, sous réserve de raisons sociales et familiales invoquées par un travailleur et validées par le service social, la préférence est donnée au travailleur qui démontre par tout moyen objectif une compétence ou une capacité, tels que définis à l'article 11, § 3 du code et puis, au travailleur le plus âgé.

Le projet de plan est soumis aux organisations syndicales'.

La section de législation a formulé l'observation suivante :

'L'article 4, alinéa 3, du projet, doit être omis. Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relèvent, en effet, de la compétence de l'autorité fédérale, conformément à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles'.

Soit l'article 47/4, § 2, en projet ne fait que rappeler la réglementation fédérale relative aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales. Dans ce cas, il est inutile et doit être omis. Soit il complète la réglementation fédérale, s'agissant de l'objet et du lieu de la négociation, ce qui semble être le cas. Dans ce cas, il méconnaît l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 et doit être omis.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 47/4, § 1^{er}, en projet, au regard de la compétence fédérale en matière de droit du travail.

Par contre rien ne s'oppose en droit à ce que l'article 47/3 soit complété de sorte que le législateur décréte impose au Gouvernement, au titre de conditions d'octroi de subventions, des éléments minimum que le Gouvernement doit veiller à intégrer dans les accords qu'il est amené à conclure avec les partenaires concernés »²⁰.

La même observation vaut *mutatis mutandis* en l'espèce à l'égard du paragraphe 2 qui sera revu en conséquence.

²⁰ *Doc. parl.*, Parl. w., 2014-2015, n° 78/1, pp. 9 à 11.

Article 13

1. Le décret du 28 février 2019 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations', auquel l'article 13 de l'avant-projet renvoie, prévoit l'imposition d'amendes administratives, notamment dans le cas où le contrevenant s'expose à des poursuites pénales.

Cependant, aucune disposition de l'avant-projet ne prévoit d'amendes administratives, le simple renvoi au décret du 28 février 2019 ne pouvant suffire à combler cette lacune.

L'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, complété.

2. L'alinéa 2 prévoit :

« Les centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptés agréés qui font l'objet du contrôle visé à l'alinéa 1^{er} peuvent être contrôlés selon une méthode particulière déterminée par le Gouvernement ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que les articles 35 à 37 du décret du 28 février 2019 'relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations', auquel l'article 13, alinéa 1^{er} de l'avant-projet renvoie, prévoit déjà la possibilité d'utiliser des « méthodes particulières de contrôle », lesquelles sont décrites par ces dispositions.

La question de l'utilité de la délégation en projet se pose donc. La disposition sera réexaminée en conséquence.

Article 17

1. Dès lors que la disposition examinée prévoit déjà des peines pénales spécifiques pour les comportements qu'elle incrimine, les mots « Sans préjudice de l'application des peines prévues par le Code pénal » sont dépourvus d'utilité et seront donc omis.

2. L'infraction figurant au 1^o, a), sera reformulée avec suffisamment de clarté et de précision conformément aux exigences des articles 12 et 14 de la Constitution et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Son articulation avec l'infraction figurant au 1^o, c), sera également précisée.

Article 18

Il est suggéré de compléter l'article 582, 2°, du Code judiciaire, afin d'y préciser de manière expresse que le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux décisions mentionnées par l'article 18.

Article 19

1. Dans un souci de prévisibilité de la norme et dans la mesure où le projet implique le traitement de données concernant des personnes vulnérables, il convient d'insérer un paragraphe relatif à la détermination expresse des finalités de traitement.

À cette occasion, l'auteur de l'avant-projet veillera à distinguer les finalités en fonction des différentes catégories de personnes concernées ainsi que – du moins en ce qui concerne les données relatives aux bénéficiaires – en fonction des catégories de données. En effet, il convient que le texte en projet permette de comprendre clairement qui est susceptible de traiter quelles catégories de données et pour quelles finalités ²¹.

2. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit :

« Les catégories de données à caractère personnel susceptibles d'être traitées pour la mise en œuvre du présent décret et ses arrêtés d'exécution sont :

[...]

3° les données relatives à la santé de la personne handicapée ;

[...] ».

Les données relatives à la santé de la personne en situation de handicap constituent des données dites « sensibles » dont l'article 9, paragraphe 1, 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 ») interdit en principe le traitement, sauf si à tout le moins l'une des conditions énoncées au paragraphe 2 de cette disposition est remplie.

Le dispositif en projet qui est admissible à la condition de s'inscrire dans le cadre juridique déterminé par l'article 9, paragraphe 2, du RGPD, sera complété afin d'énoncer, dans le respect du principe de minimisation consacré par l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD, les données relatives à la santé qui feront l'objet d'un traitement ainsi que la ou les finalités admissibles poursuivies.

²¹ Voir, en ce sens le considérant n° 18 de l'avis n° 208/2021 du 16 novembre 2021 de l'Autorité de protection des données (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-208-2021.pdf>).

3. Au paragraphe 2, 4°, il est prévu de traiter les « données relatives aux allocations, aux indemnités, à la pension, aux rentes ou aux revenus de la personne handicapée ».

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la nécessité d'un tel traitement dès lors qu'il n'est pas fait mention de ces différents éléments dans l'avant-projet.

À défaut, pareil traitement ne serait pas admissible.

4. Contrairement à ce qui est énoncé au paragraphe 3, alinéa 4, le paragraphe 2 n'énumère pas les catégories de données à caractère personnel du « personnel pédagogique de l'opérateur de formation agréé » mais uniquement celles de la « personne handicapée ».

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet d'énumérer les données à caractère personnel du personnel pédagogique dont le traitement serait nécessaire au regard des finalités poursuivies.

5. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, il convient de préciser ce que l'auteur de l'avant-projet entend par les données à caractère personnel relatives à « un agrément » ou à une « subvention ».

S'il s'agit uniquement des données personnelles de la personne en situation de handicap et, le cas échéant, de celles du « personnel pédagogique », il conviendrait de le mentionner explicitement. Si tel n'est pas le cas, il y aurait lieu d'énumérer, dans l'avant-projet, les autres personnes concernées ainsi que leurs données personnelles dont le traitement serait nécessaire au regard des finalités poursuivies.

6. Il ressort du commentaire de l'article que les délais de conservation des données personnelles visés au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 1° (données relatives à l'agrément), et 2° (données relatives à la subvention), se calquent sur le délai de prescription pour exiger le remboursement des subventions.

Si cette justification paraît pertinente pour le délai « de dix ans à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit celle de la clôture définitive de l'exercice budgétaire et comptable dont relève la subvention » (1°), tel n'est pas le cas pour le délai de « dix ans à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit celle du terme de l'agrément » (2°) du centre de formation et d'insertion socioprofessionnelle.

En effet, dans ce dernier cas de figure, des données pourraient être conservées durant un délai largement supérieur au délai de prescription précité pour réclamer le remboursement des aides éventuelles qui auraient été fournies au centre puisqu'il commencerait seulement à courir à partir de la « fin de l'agrément », sans que la section de législation n'en aperçoive la raison.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, au regard de l'article 5, paragraphe 1, e), du RGPD, la nécessité de conserver les données durant ce délai ainsi que l'impossibilité, durant cette période, d'exiger l'effacement de ces données conformément au paragraphe 3, alinéa 4.

7. Le paragraphe 3, alinéa 4, évoque les données personnelles des « stagiaires ».

Si, par ce vocable, l'auteur de l'avant-projet entend viser les personnes en situation de handicap dont les données personnelles traitées sont énumérées au paragraphe 2, il y a alors lieu de le préciser explicitement, la notion de stagiaire n'étant utilisée qu'à cet endroit de l'avant-projet.

En revanche, si tel n'est pas le cas, la notion de stagiaire et ses données personnelles qui seraient traitées seront précisées. En outre, dans ce cas de figure, les délais de conservation des données personnelles des personnes en situation de handicap devraient alors également être précisées.

Article 20

L'auteur de l'avant-projet s'assurera de la pertinence des suppressions envisagées aux 2°, 3° et 4°, compte tenu du fait que l'énumération des services et structures figurant à l'article 283, alinéa 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après, le « CWASS ») contiendra toujours des références à des « centres »²² après la modification envisagée par le 1°.

Article 22

L'utilité de l'article 22 n'apparaît pas compte tenu du fait que le transfert de missions évoqué par cette disposition interviendra d'office par l'adoption, d'une part, des différentes dispositions de l'avant-projet qui confient les missions évoquées au Gouvernement et, d'autre part, des modifications en projet apportées au CWASS en vue de retirer ces missions à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles²³.

L'article 22 de l'avant-projet sera donc omis.

²² L'article 283, alinéa 2, 2° et 3° du CWASS dispose :

« Le Gouvernement peut agréer ou subventionner les services et structures suivants dans la mesure où ils s'adressent particulièrement aux personnes handicapées :

[...]

2° les services ou centres de rééducation fonctionnelle ;

3° les services ou centres d'évaluation et d'orientation professionnelle ».

²³ Ce qui suppose que l'auteur de l'avant-projet se soit assuré d'avoir apporté au CWASS l'ensemble des modifications nécessaires pour retirer ces missions à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles.

Article 23

L'acronyme « AVIQ » sera remplacé par l'appellation complète de l'organisme et la mention du texte qui le régit sera précisée.

Article 24

La question se pose du sort à réserver aux éventuelles demandes d'aides, d'agrément ou de subventionnement qui seraient introduites avant la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

L'article 24 sera le cas échéant complété pour le préciser.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET