



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.537/4
du 11 juin 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'de pouvoirs
spéciaux n° ... du ... relatif aux mesures de déconfinement
COVID-19, en matière d'emploi et d'insertion
socioprofessionnelle, en ce compris dans le secteur de
l'économie sociale'

Le 4 juin 2020, 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'de pouvoirs spéciaux n°... du ... relatif aux mesures de déconfinement COVID-19, en matière d'emploi et d'insertion socioprofessionnelle, en ce compris dans le secteur de l'économie sociale'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 juin 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée comme suit :

Considérant que les conséquences directes et indirectes de la crise nécessitent une gestion et une réponse rapides au niveau régional ;

Considérant que la période de confinement a mis en péril les secteurs et les dispositifs en matière d'emploi, de formation professionnelle, d'insertion socioprofessionnelle et d'économie sociale, ainsi que les objectifs que ces dispositifs visent à rencontrer ;

Considérant les conséquences à moyen terme de la crise du COVID-19 et l'impact des mesures de sécurité toujours applicables dans les dispositifs précités ;

Considérant qu'il convient dès lors d'accompagner la reprise des activités, dans le cadre du déconfinement, des mesures nécessaires à la poursuite des objectifs visés par les dispositifs précités ;

Considérant que les mesures prévues sont indispensables afin de garantir l'emploi et le maintien des prestations sociales qui résultent de ces dispositifs ;

Considérant l'urgence de la mise en œuvre de ces mesures afin d'atteindre l'objectif qui leur est assigné et que tout retard dans l'adoption de ces mesures est de nature à mettre mal la reprise des activités dans le cadre du déconfinement ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Il résulte de l'article 5 du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19' que « [l]'habilitation conférée au Gouvernement par le présent décret est valable trois mois à dater de son entrée en vigueur » (alinéa 1^{er}) et que « [l]e délai fixé à l'alinéa 1^{er} est prorogeable une fois pour une durée équivalente » (alinéa 2).

En application de l'article 6 de ce décret, l'entrée en vigueur a eu lieu le 18 mars 2020.

Eu égard à la date à laquelle l'avis de la section de législation est donné, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance que celui-ci ne peut être adopté que si le Gouvernement dispose toujours des pouvoirs spéciaux.

À défaut, le texte en projet ne dispose pas de fondement juridique ¹.

2. Conformément à l'article 3, § 2, du décret du 17 mars 2020, l'arrêté en projet sera communiqué au bureau du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge*.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Selon le projet d'arrêté, le régime mis en place prend comme date de référence pour les dispositifs dérogatoires qu'il consacre le 31 décembre 2020 (articles 10, 11 et 22), le 30 juin 2021 (article 9) ou le 1^{er} juillet 2021 (article 12).

Compte tenu des explications qui figurent dans le préambule du projet d'arrêté ainsi que dans la note au Gouvernement wallon, ce régime peut, dans son principe, être considéré comme faisant partie des mesures que le gouvernement est habilité à prendre sur la base de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, à savoir « toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave ».

Il est toutefois permis de se demander si l'échéance du 31 décembre 2020, et à fortiori celles du 30 juin 2021 ou du 1^{er} juillet 2021, ne sont pas trop éloignées pour pouvoir être considérées comme objectivement et raisonnablement justifiées au regard des limites – celles du « cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences » – auxquelles l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 17 mars 2020 soumet la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux qu'il attribue au Gouvernement. Certes, il n'est actuellement pas possible de déterminer avec certitude le moment auquel prendra fin l'application des mesures de limitation de la propagation du Covid-19 en ce compris la fin des mesures de déconfinement mais une date plus approchée pourrait néanmoins être envisagée au regard de l'objectif pré-rappelé.

Le projet d'arrêté doit pouvoir être justifié sur ce point. À défaut il sera revu ².

¹ Et sauf à considérer que le Gouvernement dispose d'habilitations ordinaires pour l'ensemble des dispositions en projet et a accompli l'ensemble des formalités préalables.

² Voir, dans le même sens, l'avis n° 67.526/4, donné le 9 juin 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux 'n° XX organisant la participation du public en lieu et place de la réunion d'information préalable organisée pour certains projets visés dans le Livre I^{er} du Code de l'environnement'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Dans le préambule d'un arrêté, les premières dispositions qui doivent être visées sont celles qui procurent un fondement juridique à celui-ci. Aussi, le décret du 17 mars 2020 doit constituer l'alinéa 1^{er} du préambule.
2. L'alinéa 1^{er} sera omis en ce qu'il vise l'article 39 de la Constitution.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Aucune disposition ne prévoit qu'un arrêté pris par la Région wallonne dans les matières régionales doit contenir la mention énoncée sous l'article 1^{er}. En conséquence, cette disposition – qui, en outre, fait par erreur mention du « présent décret » – doit être omise.

Article 5

Interrogé sur l'article 5, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« L'article 5 du projet d'arrêté qui prévoit la possibilité de déroger aux fonctions octroyées par dérogation à l'article 12 de l'arrêté APE du 19 décembre 2002 : cet article 12 prévoit que l'employeur peut solliciter la modification de sa décision d'octroi de l'aide APE. Les décisions d'octroi de l'aide APE indiquent les fonctions octroyés à l'employeur et qu'il est tenu de respecter. L'objectif de l'article 5 du projet d'arrêté est de permettre à l'employeur de modifier temporairement les fonctions exercées par son travailleur. En temps normal, la modification des fonctions doit faire l'objet d'une demande, conformément à l'article 12 dès lors qu'elle a un impact sur la décision d'octroi. Il nous semble dès lors que la possibilité de modifier temporairement les fonctions, sans en faire la demande, constitue une dérogation à l'article 12 de l'arrêté APE du 19 décembre 2002 ».

L'article 5 est formulé en ce sens qu'il doit s'appliquer « sans préjudice des règles applicables en matière de droit de travail ».

Il ressort du commentaire que

« [l']article 5 permet de déroger, temporairement et dans le respect du droit du travail, au respect des fonctions octroyées dans le cadre de l'aide A.P.E. afin de tenir compte de l'impact de la crise sanitaire sur les modalités organisationnelles de travail et favoriser le maintien à l'emploi des travailleurs ».

Enfin, il prolonge, à partir du 1^{er} juin 2020, une mesure identique à celle prévue depuis le 1^{er} mars 2020 par l'article 34 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mars 2020 de pouvoirs spéciaux n° 11 'relatif aux diverses dispositions prises en matière d'emploi, de formation et d'insertion socioprofessionnelle, en ce compris dans le champ de l'économie sociale'.

Par conséquent, on peut considérer que l'article 5 du projet tend à déroger à l'article 12 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 décembre 2002 'portant exécution du décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emplois inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et d'autres dispositions légales'.

Le rapport au Gouvernement sera complété par ces précisions.

Article 10

L'alinéa 1^{er} se présente comme une dérogation à l'article 10 du décret du 2 février 2017 'relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles'.

Il s'agit d'une cause supplémentaire de suspension de l'octroi de l'aide à celles prévues dans cette disposition et non d'une dérogation.

L'article 10 sera revu en conséquence.

Article 12

L'alinéa 4 prévoit « qu'en fonction du nombre de demandes, le FOREM répartit de manière égale le financement entre les agences qui justifient leurs dépenses dans le délai imparti visé à l'alinéa 3 ».

Le mode de répartition n'est pas clair en ce qu'il ne précise pas si la répartition « égale » du financement doit être réalisée en proportion du montant des dépenses et/ou en fonction du nombre d'agences ayant fait appel au mécanisme.

L'article 12 sera précisé sur ce point.

Article 15

Il y a lieu de définir la notion de « jours ouvrables » qui est utilisée à l'alinéa 2.

Article 16

Il y a lieu de remplacer les mots « au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services » par les mots « au sens de l'article 7bis de la loi du 20 juillet 2001 ».

Article 19

L'article 19 gagnerait à être complété afin de préciser qu'il déroge à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du 27 mai 2009 'portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi' qui définit la notion d'« emploi durable et de qualité » à laquelle il est dérogé.

Article 20

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'omettre après les mots « l'intensité de l'aide » les mots «, visée à l'article 19 du décret du 20 octobre 2016 relatif à l'agrément des initiatives d'économie sociale et à l'agrément et au subventionnement des entreprises d'insertion » car ils font double emploi avec le début de l'article qui tend à déroger à l'article 20 de ce même décret et qui constitue la disposition qui fixe les conditions de l'intensité de l'aide.

2. L'alinéa 2 est rédigé afin de ne pas prendre en compte, dans le calcul de l'intensité, les mois « de mars à aout 2020 ».

Le commentaire de l'article 20 doit être revu en ce qu'il indique comme période les mois « de juin à septembre 2020 ».

Article 22

Il ressort du commentaire de l'article 22 que le transport social peut comprendre, entre le 1^{er} juin 2020 et le 31 décembre 2020, le transport de biens au profit des bénéficiaires visés à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 14 décembre 2006 'relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives de développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale, en abrégé « I.D.E.S.S. »' et plus spécifiquement les courses et le transport de linge.

Afin de faire correspondre cette extension de la notion de « transport social » avec le fondement juridique du texte en projet et d'éviter qu'il puisse être compris comme couvrant le transport d'autres types de biens, l'article 22 sera complété en déterminant le type de transport de biens envisagé.

Article 23

Contrairement au dispositif qui exclut les mois « de mars à aout 2020 », le commentaire de l'article 23 indique qu'il a pour objectif d'immuniser les subventions des IDESS « pour les mois de juin à juillet ».

Il y a lieu de lever cette contradiction.

Article 24

L'article 24 prévoit une entrée en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*.

Plusieurs dispositions ont cependant une portée rétroactive en ce qu'elles produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2020 (articles 11 et 17 à 19), au 1^{er} mars 2020 (articles 20 et 21), au 1^{er} mai 2020 (articles 4 et 8) ou au 1^{er} juin 2020 (articles 3, 5, 7, 9, 10, 13 à 16, et 22).

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 ³,

« la rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁴. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁵ ».

Le rapport au Gouvernement doit contenir les justifications adéquates relatives à la rétroactivité des dispositions en projet.

³ Avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (I et II)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

⁴ *Note de bas de page n° 22 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁵ *Note de bas de page n° 23 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

À cet égard, il serait utile d'y faire mention des mesures similaires qui ont été prises notamment dans le cadre de l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mars 2020 de pouvoirs spéciaux n° 11 'relatif aux diverses dispositions prises en matière d'emploi, de formation et d'insertion socioprofessionnelle, en ce compris dans le champ de l'économie sociale', pour la période du 1^{er} mars 2020 au 31 mai 2020 ⁶, et qui sont réitérées par le texte en projet à partir du 1^{er} juin 2020.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁶ Voir les articles 33, 34, 36, 19, 1^{er}, §§ 1^{er}, 2 et 5, à mettre en rapport avec, respectivement, les articles 3, 5, 7, 10, 20, 21 et 23 du projet.