



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.541/2
du 10 juin 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX
du Gouvernement wallon 'relatif aux mesures de
déconfinement COVID-19, en matière de formation
professionnelle, pris en vertu de l'article 138
de la Constitution'

Le 4 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente du Gouvernement wallon 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° XX 'relatif aux mesures de déconfinement COVID-19, en matière de formation professionnelle, pris en vertu de l'article 138 de la Constitution'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 juin 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 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 GÉNÉRALES

1. L'arrêté en projet se donne erronément pour fondement juridique l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

Il peut en revanche trouver un fondement juridique dans l'article 2 du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution' (ci-après : « le décret du 17 mars 2020 »).

Cet article 2 dispose comme suit :

« § 1^{er}. Afin de permettre à la Région wallonne de réagir à la pandémie de Covid-19, le Gouvernement peut, dans les matières qui relèvent de la compétence de la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, prendre 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.

§ 2. Les arrêtés prévus au paragraphe 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions décrétales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées au décret par la Constitution.

Ces arrêtés peuvent notamment déterminer les sanctions administratives, civiles et pénales applicables à leur infraction.

Les sanctions pénales ne peuvent comporter de peines supérieures à celles que la législation complétée, modifiée ou remplacée attache aux infractions en cause au moment de l'entrée en vigueur du présent décret ».

Inscrit dans ce cadre juridique, l'arrêté en projet devra faire l'objet d'une confirmation décrétales ultérieure conformément à l'article 5 du décret du 17 mars 2020.

Le Gouvernement ne perdra pas de vue qu'en vertu de l'article 4, § 2, du décret du 17 mars 2020, l'arrêté en projet sera communiqué au président du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge* ¹.

Par ailleurs, il est suggéré, même si l'article 3bis, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ne l'impose pas formellement, que le rapport au Gouvernement soit publié en même temps que l'arrêté en projet, accompagné du présent avis.

2.1. Ceci étant rappelé, il y a lieu de constater qu'en plusieurs de ses articles, l'arrêté en projet n'entend pas abroger, compléter, modifier, ou remplacer des dispositions de nature législative, mais tend à prévoir des dérogations ou des compléments à des dispositions réglementaires en vigueur, qui figurent dans des arrêtés ordinaires adoptés par le Gouvernement wallon ou relevant de sa compétence.

Il en va spécialement ainsi des articles 4, 5, 6, 13 (*partim*) et 14 (*partim*) du projet.

¹ Pour une observation analogue, voir l'avis n° 67.173/2 donné par la section de législation le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du Gouvernement de la Communauté française 'pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67173.pdf>) et l'avis n° 67.348/2 donné le 11 mai 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien des centres de rencontres et d'hébergement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

S'agissant des dispositions qui entendent uniquement déroger à ou compléter des dispositions de nature réglementaire, celles-ci pourraient trouver le cas échéant un fondement juridique dans les dispositions législatives qui constituent elles-mêmes les fondements juridiques des arrêtés ordinaires qu'il est envisagé de compléter ou auxquels il est envisagé de déroger.

2.2. Il reste toutefois que l'intention du Gouvernement, telle qu'elle résulte notamment du préambule du projet, est de se fonder sur l'article 2 du décret du 17 mars 2020 et de recourir ainsi à la mise en œuvre de pouvoirs spéciaux et ce, pour la totalité des dispositions du projet.

À cet égard, l'on soulignera que, compte tenu de l'article 4, § 1^{er}, de ce décret du 17 mars 2020, le recours aux pouvoirs spéciaux dispense le Gouvernement d'accomplir les formalités préalables, sous réserve de celles qui résultent de normes supérieures au décret et du maintien de l'obligation de consulter la section de législation du Conseil d'État dans les conditions énoncées par l'alinéa 2 de l'article 4, § 1^{er}, précité.

Ceci étant, il convient d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur ce qui suit.

Dans l'avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur une 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 la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', la section de législation a commenté en ces termes la possibilité pour le pouvoir exécutif de rechercher un fondement juridique à la fois dans des habilitations ordinaires et dans une disposition législative octroyant au pouvoir exécutif des pouvoirs spéciaux :

« 8. La proposition prévoit la confirmation obligatoire de tous les arrêtés pris sur la base de la réglementation proposée, même lorsque cela ne s'avère pas strictement nécessaire d'un point de vue juridique. Ainsi, il est possible que le Roi prenne des mesures ou modifie des dispositions réglementaires qui relèvent déjà de sa compétence en vertu de la législation actuellement en vigueur, mais recherche malgré tout à cet effet un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, de la proposition, par exemple parce que celles-ci vont de pair avec des mesures pour lesquelles il faut bel et bien recourir aux pouvoirs spéciaux ou parce que la loi de pouvoirs spéciaux lui permet de passer outre à certaines formalités.

Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux acquièrent force de loi. Par la suite, elles ne pourront plus être modifiées que par une loi formelle. Le Roi ne pourra plus les modifier d'autorité, même si une disposition légale spécifique l'habilite à prendre des mesures en la

matière. Pour ce motif, le Conseil d'État, section de législation, a toujours déconseillé par le passé d'apporter des modifications à des arrêtés d'exécution ordinaires par la voie d'arrêtés de pouvoirs spéciaux ².

Le législateur est dès lors tenu de vérifier s'il n'est pas judicieux d'indiquer, soit dans la proposition à l'examen, soit dans les lois de confirmation ultérieures, que les dispositions confirmées pourront de nouveau être abrogées, complétées, modifiées ou remplacées par le Roi, du moins dans la mesure où un fondement juridique matériel existe également à cet effet ³ » ⁴.

2.3. Il appartient au Gouvernement de s'appuyer sur le décret du 17 mars 2020 pour adopter l'arrêté en projet s'il estime que l'urgence à le mettre en œuvre dans l'ensemble de ses dispositions ne peut souffrir aucun retard lié à l'accomplissement de formalités préalables ⁵.

Comme mentionné dans l'observation générale n° 1 formulée ci-avant, le projet devra dans cette hypothèse faire l'objet d'une confirmation décrétable ultérieure conformément à l'article 5 du décret du 17 mars 2020. Par ailleurs, en vertu de l'article 4, § 2, du même décret, l'arrêté en projet sera alors communiqué au Président du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge*.

À toutes fins utiles et compte tenu de la date à laquelle le présent avis est donné, l'attention de l'auteur du projet est également attirée sur la nécessité que le projet, s'il se fonde sur le décret du 17 mars 2020 précité, soit adopté au plus tard le 17 juin 2020 puisque, conformément à l'article 6 du même décret, l'habilitation conférée au Gouvernement

² Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Voir notamment l'avis C.E. 25.669/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25669> ; l'avis C.E. 25.671/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25671> ; l'avis C.E. 25.992/1/2/8 du 23 janvier 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 1997 'portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25992>.

³ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : En effet, pareille disposition, qui par exemple est également utilisée lorsque le législateur apporte directement des modifications à une disposition réglementaire, ne peut être considérée en soi comme une habilitation illimitée permettant au Roi d'apporter n'importe quelle modification. Au contraire, il s'agit uniquement d'une autorisation formelle conférée au Roi en vue de modifier de nouveau les dispositions concernées, sans qu'il soit dispensé à cet égard de l'exigence d'un fondement juridique matériel à cet effet. Voir notamment l'avis C.E. 61.069/1 du 13 avril 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2017 'betreffende het onderwijs XXVII', n° 7.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61069>.

⁴ Doc. parl., Chambre, 2019-2020, n° 55-1104/002, pp. 10 et 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

⁵ Par exemple, en l'espèce, l'avis du comité de gestion de l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi, lequel est requis en vertu de l'article 13 du décret du 6 mai 1999 'relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi'.

« est valable trois mois à dater de son entrée en vigueur », laquelle a eu lieu le 18 mars 2020 en application de l'article 7 du même décret.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les articles 127 et 138 de la Constitution ne constituent pas le fondement juridique de l'arrêté en projet.

L'alinéa 1^{er} sera donc omis.

2. L'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}, sera remplacé par ce qui suit :

« Vu le décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution, l'article 2 ; ».

3. Après l'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}, des alinéas seront insérés dans le préambule afin de viser, de façon analogue à ce qui se pratique pour la mention des textes qu'un projet modifie, ceux auxquels le projet entend déroger ou qu'il entend compléter⁶.

4. Les avis, accord et rapport visés aux alinéas 3 à 5 ont été donnés et réalisés respectivement le 3, le 4 et le 3 juin 2020.

Le préambule sera complété ou revu en conséquence.

DISPOSITIF

Article 3

Selon le commentaire de l'article 3,

« [l]es dispositions [de l'article 3] s'appliquent à tout contrat de formation professionnelle dispensé entre le 1^{er} juin et le 30 septembre 2020 ».

L'alinéa 3 du dispositif prévoit toutefois que

« [l]es alinéas 1^{er} et 2 s'appliquent à toute formation, couverte par un contrat de formation professionnelle [...], qui est dispensée entre le 1^{er} juin 2020 et 31 décembre 2020 ».

Le dispositif et son commentaire seront alignés.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 29 et 30.

Article 12

La récupération des subventions indûment liquidées ou utilisées est déjà régie, dans le détail, par l'article 61 du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes'.

La section de législation n'aperçoit dès lors pas l'utilité de l'alinéa 4 de l'article 12 du projet ni, surtout, comment il pourrait se justifier au regard des exigences de l'article 2 du décret du 17 mars 2020, qui subordonne la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux conférés au Gouvernement à la nécessité de prendre « des 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 » et ce, « [a]fin de permettre à la Région wallonne de réagir à la pandémie de Covid-19 ».

L'alinéa 4 sera donc omis.

Une observation identique vaut pour l'article 17, alinéa 3, du projet.

Article 19

Afin de tenir compte du fait que la disposition d'exécution a pour vocation à être mise en œuvre également, le cas échéant, par tout titulaire futur des attributions ministérielles en matière de formation professionnelle, il y a lieu de rédiger l'article 19 comme suit :

« Le ministre qui la formation professionnelle dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT