

AVIS n° 1450

Avis sur les avant-projets de décrets portant confirmation des arrêtés de pouvoirs spéciaux pris dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au Covid-19

Avis adopté le 14/09/2020

1. EXPOSÉ DU DOSSIER

En date du 27 juillet 2020, le CESE Wallonie a été saisi d'une demande d'avis sur deux avant-projets de décrets visant à confirmer les arrêtés de pouvoirs spéciaux adoptés par le Gouvernement wallon dans le cadre de l'urgence découlant de la pandémie de Covid-19.

La coexistence de deux avant-projets de décret est liée à **la diversité des matières ayant fait l'objet de ces mesures exceptionnelles** pendant la phase d'urgence de la crise sanitaire. En effet, les arrêtés de pouvoirs spéciaux du Gouvernement wallon¹, appelés à être confirmés, portent sur des matières qui relèvent **tant de compétences régionales que de compétences communautaires**, au sens de la Constitution et de la Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles du 8 août 1980². Ainsi, le premier avant-projet vise à confirmer les arrêtés relatifs à des matières régionales « par nature » et le second avant-projet est relatif aux compétences communautaires ayant été transférées à la Région wallonne sur base de l'article 138 de la Constitution.

Dans le même ordre d'idées, la possibilité pour le Gouvernement wallon d'adopter des arrêtés de pouvoirs spéciaux est fondée sur deux décrets d'habilitation rédigés dans des termes quasi similaires et promulgués le 17 mars 2020.

Ainsi, sur base de ces deux normes d'habilitation, le Gouvernement wallon a adopté, entre le 18 mars 2020 et le 16 juin 2020, **53 arrêtés de pouvoirs spéciaux** ayant trait à des thématiques transversales ou à des matières plus spécifiques.

Les thématiques transversales abordées par les AGWPS sont :

- Le budget (AGWPS n° 1 et 29 : fonds extraordinaire de solidarité pour la gestion de la crise) ;
- La fiscalité (AGWPS n° 10 et 24 : suspension de certaines dispositions fiscales) ;
- Les délais de procédure (AGWPS n° 2, 3 et 20 : suspension des délais de rigueur et de recours) ;
- Les subventions générales (AGWPS n° 49 et 50 : assouplissement des règles et conditions de liquidation).

Les matières spécifiques abordées par les AGWPS sont :

- Le logement (AGWPS n° 4, 12, 18, 21, 22, 32, 33 et 40 : suspension des procédures d'expulsions, mesures d'aides aux locataires) ;
- Les pouvoirs locaux (AGWPS n° 5, 6, 7, 8, 9, 13, 15, 17, 19, 30, 31, 32 et 46 : pouvoirs spéciaux au niveau local, fonctionnement de certains organes locaux, finances communales et provinciales, chantiers d'exhumation) ;
- L'emploi (AGWPS n° 11, 23, 39 et 51 : soutien budgétaire aux opérateurs et adaptation de conditions d'agrément et de modalités de fonctionnement) ;
- La formation (AGWPS n° 11, 16, 23, 39 et 52 : *idem*) ;
- L'insertion socioprofessionnelle (AGWPS n° 11, 23, 51 et 52 : *idem*) ;

¹ Ci-après, « AGWPS ».

² Ci-après, « LSRI ».

- L'économie sociale (AGWPS n° 11 et 51 : *idem*) ;
- La santé (AGWPS n° 14, 35 et 53 : financement d'opérateurs, tracing socio-sanitaire) ;
- La fonction publique (AGWPS n° 25 : réunions des organismes publics wallons,
- L'économie (AGWPS n° 26 : aide complémentaire au droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants) ;
- La recherche (AGWPS n° 27 : aide complémentaire aux projets liés au coronavirus Covid-19 et aux moyens de lutter contre ce virus) ;
- L'aménagement du territoire (AGWPS n° 28, 41, 44 et 48 : réunions de la Commission d'avis sur les recours, conditions spécifiques pour des permis d'urbanisme de terrasses ainsi que pour des auditions et des séances d'information virtuelles) ;
- L'action sociale (AGWPS n° 34, 35, 36 et 53 : financement d'opérateurs, tracing socio-sanitaire) ;
- L'agriculture (AGWPS n° 37 : adaptation du régime d'aide pour les calamités agricoles) ;
- Les allocations familiales (AGWPS n° 38 : dérogations pour les enfants de plus de 18 ans) ;
- L'énergie (AGWPS n° 42 : aides forfaitaires accordées à certains consommateurs de gaz et d'électricité, annulation des procédures de placement de compteurs à budget) ;
- L'environnement (AGWPS n° 43 et 45 : certification « Eau » des immeubles bâtis, modalités spécifiques pour des réunions d'information préalable) ;
- Le tourisme (AGWPS n° 47 : programme de soutien aux opérateurs).

2. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

2.1. PRISE D'ACTE FAVORABLE

Le CESE Wallonie **soutient pleinement** la nécessité des deux avant-projets à l'examen et leur orientation générale.

L'octroi des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon a permis à ce dernier de pouvoir répondre rapidement, au niveau régional, aux enjeux urgents de la crise sanitaire sans précédent à laquelle le monde est confronté. Il est indispensable, à ce stade, que les mesures qui ont été prises dans le cadre des pouvoirs spéciaux reçoivent rapidement la confirmation législative nécessaire pour assurer la survie de ces dispositions dans l'ordre juridique et la sécurité juridique des mesures prises dans l'urgence de la crise.

Le Conseil relève aussi positivement le fait d'être **consulté officiellement** sur ces avant-projets de décrets de confirmation. Cette saisine marque réellement la fin de la procédure exceptionnelle des pouvoirs spéciaux en Wallonie qui permettait au Gouvernement de ne pas se soumettre aux formalités de consultation légalement et réglementairement requises.

2.2. RÉPARTITION DES ARRÊTÉS ENTRE LES DEUX AVANT-PROJETS

La confirmation des arrêtés de pouvoirs spéciaux est envisagée par le Gouvernement wallon sur base de deux décrets en projet, comme cela est formellement requis en raison de la mixité des

matières en cause, tant régionales que communautaires, qui n'ont pas le même champ d'application territorial et ne sont pas soumis à la même composition du Parlement pour le vote final.

Le CESE s'interroge cependant sur ***certains choix opérés lors de la répartition des arrêtés entre les deux textes de confirmation***. Deux cas de figure semblent se présenter. Premièrement, certains arrêtés qui contiennent des dispositions relatives à des matières communautaires ne sont actuellement pas inclus dans l'avant-projet de décret relatif aux matières visées à l'article 138 de la Constitution. Il en va ainsi des arrêtés de pouvoirs spéciaux 11, 16, 23 et 39 qui ont trait, partiellement, à la formation et à l'insertion socioprofessionnelle. Deuxièmement, d'autres arrêtés en phase d'être confirmés ont un contenu mixte au regard des compétences actionnées et sont visés entièrement par les deux avant-projets sans mention spécifique de tel ou tel article des arrêtés. C'est le cas des arrêtés n° 17 (pouvoirs locaux), 20 (suspension de délais), 25 (organismes publics wallons) et 32 (pouvoirs locaux).

Sur base de ces constats, il semblerait utile d'***apporter certains ajouts et précisions*** dans les deux avant-projets de décrets pour s'assurer, d'une part, que chaque avant-projet cible des mesures qui soient soit de nature régionale (dans le premier avant-projet) soit de nature communautaire (dans le deuxième avant-projet) et, d'autre part, que chaque disposition reprise dans un des 53 arrêtés de pouvoirs spéciaux soit bien confirmée par l'avant-projet qui traite des compétences dont elle relève.

2.3. EMPIÈTEMENT SUR LES COMPÉTENCES FÉDÉRALES

On relèvera que certains arrêtés de pouvoirs spéciaux règlent des matières qui relèvent de ***compétences fédérales*** en ayant recours à ***la théorie des pouvoirs implicites***, consacrée à l'article 10 de la LSRI³. Il en va ainsi pour des délais de recours au Conseil d'Etat qui sont suspendus par l'effet des AGWPS n° 2 et 3 (ainsi que par l'AGWPS n° 20 qui en prolongent les effets)⁴ et les compétences relatives à la justice et à la police qui sont impactées par les arrêtés n° 4, 12, 18, 32 modalisant l'exécution des décisions d'expulsion.

Dans les considérants des arrêtés en cause, le Gouvernement wallon justifie l'empiètement sur des compétences d'une autre entité en faisant référence, en tout ou partie⁵, aux conditions d'utilisation de cette théorie : le caractère nécessaire de la mesure envisagée pour permettre l'exercice effectif d'une compétence de la Région wallonne, l'impact marginal de la mesure au vu de son caractère limité dans le temps et le fait que la matière en cause se prête à un traitement différencié d'une entité fédérée à l'autre.

Etant donné que la Cour constitutionnelle pourrait être amenée à contrôler le contenu des arrêtés de pouvoirs spéciaux au regard des règles répartitrices de compétence (via un recours éventuel portant

³ Cette disposition de la LSRI prévoit que « Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les (Parlements) ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont (nécessaires) à l'exercice de leur compétence. ».

⁴ On notera que les décrets d'habilitation du 17 mars 2020 ont également empiété sur la compétence fédérale relative aux lois sur le Conseil d'Etat en invoquant aussi, dans les travaux parlementaires, la théorie des pouvoirs implicites (à ce sujet, voir le commentaire des articles de la proposition de décret octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, page 4 du doc. Parl. wall., n°135-1, 2019-2020).

⁵ Les considérants des AGWPS qui évoquent les pouvoirs implicites ne font notamment pas toujours mention de la condition liée au possible traitement différencié d'une entité à l'autre.

sur les décrets de confirmation⁶), le Conseil préconise de renforcer, à tout le moins, **la motivation** autour du recours à cette théorie pour chaque compétence spécifique d'une autre entité à laquelle il fut jugé nécessaire de recourir dans le cadre de l'urgence de la crise.

2.4. FORMULATION RÉPÉTITIVE POUR LA CONFIRMATION

Le CESE est interpellé par la formulation répétitive choisie par le Gouvernement pour confirmer successivement chaque arrêté avec, à chaque fois, mention de l'effet de sa confirmation à la date de son entrée en vigueur et de l'article du décret d'habilitation qui exige la confirmation. Ce choix est d'autant plus surprenant que la prise d'effet de la confirmation est identique pour tous les arrêtés confirmés et que la référence à l'exigence de confirmation est analogue dans le cadre de chaque avant-projet. Le résultat global est peu lisible et renforce le risque d'insécurité juridique.

En se référant aux recommandations du Conseil d'Etat, le Conseil invite le Gouvernement wallon à privilégier **une formule introductive** qui mentionne la confirmation et sa date d'effet puis **une énumération** des arrêtés qui sont confirmés⁷.

En revanche, le Conseil reconnaît que la subdivision en chapitres (en fonction des thématiques abordés par les arrêtés de pouvoirs spéciaux) est bénéfique en termes de lisibilité et d'accessibilité du droit. Dès lors, la formulation recommandée par le Conseil d'Etat pourrait être utilisée par chapitre afin de garder visible le bref aperçu de la diversité des matières traitées.

2.5. DATE DES EFFETS DE LA CONFIRMATION

Comme mentionné ci-dessus, les avant-projets de décrets examinés prévoient que la confirmation de chacun des arrêtés de pouvoirs spéciaux a effet à la date de son entrée en vigueur.

Or, certains des arrêtés de pouvoirs spéciaux sont entrés en vigueur de manière rétroactive, parfois même à une date antérieure à celle du 18 mars 2020, date à laquelle les habilitations au Gouvernement wallon pour faire usage des pouvoirs spéciaux sont entrées en vigueur. Ainsi, on notera notamment l'entrée en vigueur au 1^{er} mars 2020 des premiers arrêtés de pouvoirs spéciaux adoptés en matière d'emploi et de formation (AGWPS n° 11, 16, 23 et 39), de santé et d'action sociale (AGWPS n° 14, 34, 36 et 38⁸) et d'économie (AGWPS n° 26). Par ailleurs, certains arrêtés sortent partiellement leurs effets au 1^{er} janvier 2020, tels que l'arrêté relatif aux allocations familiales et les derniers arrêtés en matière d'emploi et de formation (AGWPS n° 51 et 52). Plus globalement, les deux arrêtés portant sur les subventions générales (AGWPS n° 49 et 50) sont intégralement entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2020.

⁶ En ce sens, voir les points 3.B.1.b et 3.B.2.b de l'arrêt n°58 de la Cour constitutionnelle du 8 juin 1988.

⁷ Voir la sous-section 6 intitulée « Confirmation législative d'arrêtés » en page 150 du Manuel de légistique du Conseil d'Etat (*Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ») : « Sont confirmés avec effet à la date de leur entrée en vigueur respective :

1/ l'arrêté... (type, numéro éventuel, date et intitulé);

2/ l'arrêté... (type, numéro éventuel, date et intitulé); ... ».

⁸ Par contre, l'AGWPS n° 35 qui organise le tracing socio-sanitaire est entré en vigueur le 5 mai 2020, date de son adoption.

Vu les règles strictes encadrant l'usage **des mesures rétroactives**, les **justifications** pour y avoir recours doivent être suffisamment étayées afin de pouvoir être autorisées en cas de contrôle juridictionnel.

Dans ce contexte, le Conseil regrette les explications peu détaillées au regard de certaines dispositions rétroactives, en particulier celles remontant avant l'entrée en vigueur des pouvoirs spéciaux⁹. Il recommande au Gouvernement wallon de fournir, dans les commentaires relatifs à ces dispositions-là, davantage de précisions afin de justifier, avec rigueur, le caractère nécessaire de l'étendue de la rétroactivité qui a été fixée.

3. CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES

3.1. REMARQUES TEXTUELLES SPÉCIFIQUES

Le Conseil relève que **l'intitulé du Chapitre 1^{er}** de chacun des avant-projets de décrets est source de confusion car les termes « Dispositions transversales » laissent à penser que ce chapitre contient des modalités applicables à l'ensemble des autres chapitres ou à l'égard de tous les arrêtés de pouvoirs spéciaux confirmés par chaque texte en projet. Le CESE préconise de remplacer le mot « Dispositions » par l'un des termes suivantes « Matières », « Thématiques » ou « Politiques », afin de cibler davantage le contenu-même des arrêtés qui sont confirmés par ces premiers chapitres respectifs.

Par ailleurs, il semblerait opportun d'apporter quelques ajustements formels à **la disposition finale** de chaque texte en projet pour éviter tout risque d'interprétation discordante quant à la marge de manœuvre future du Gouvernement wallon au regard des prescriptions qui auront acquis force de loi par l'effet de la confirmation. A cette fin, le Conseil recommande de reprendre une formulation qui s'inspire davantage des termes utilisés par la Section de législation du Conseil d'Etat, sur le sujet, dans son avis de mars dernier sur la proposition de loi d'habilitation de pouvoirs spéciaux¹⁰. Aussi, le CESE suggère de remplacer « les dispositions prévues par les arrêtés visés par le présent décret peuvent être complétés, modifiés ou remplacés » par « les dispositions confirmées peuvent être abrogées, complétées, modifiées ou remplacées ». Ce changement serait d'autant plus nécessaire si les textes finaux des décrets de confirmation venaient à modifier le libellé de certains passages des arrêtés de pouvoirs spéciaux.

⁹ A titre d'exemple, les commentaires autour de la confirmation des AGWPS n° 49 et 50 justifient la rétroactivité par rapport à la période de confinement alors que les effets de ces arrêtés remontent au 1^{er} janvier 2020. Pourtant, le Conseil d'Etat, dans ses avis sur ces projets d'arrêtés, avait déjà pointé les lacunes concernant les justifications de l'étendue de la rétroactivité.

¹⁰ Voir le dernier paragraphe du point 8 de l'avis n° 67.142 du 25/03/2020 du Conseil d'Etat relatif à « la proposition de loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 » (doc. parl., Chambre des représentants, 2019-2020, n° 1104/2, p. 11).

3.2. PISTES PONCTUELLES POUR L'AVENIR

Dans la perspective éventuelle d'une deuxième vague de l'épidémie, le Conseil souhaite émettre les recommandations suivantes.

Le CESE demande au Gouvernement wallon de réfléchir, d'ores et déjà, à d'autres **modalités financières de soutien davantage flexibles** que celles des indemnités forfaitaires largement envisagées jusqu'ici afin de pouvoir contribuer à la pérennité du tissu économique et social régional – ce que le Conseil soutient pleinement –, tout en tenant compte de la taille des structures ou des dispositifs aidés¹¹. Le Conseil souligne la nécessité d'affiner les aides en fonction des besoins réels des services et des bénéficiaires afin d'éviter les effets d'aubaine et de concentrer les moyens là où les besoins sont les plus criants.

Par ailleurs, le Conseil constate qu'une série de mesures d'aide ont fait l'objet d'informations trop ciblées et n'ont dès lors pas pu remplir entièrement leur rôle, en particulier vis-à-vis de personnes en situation difficile, voire précaire, pourtant directement concernées¹². Pour l'avenir, il préconise d'intensifier et de diversifier **les outils de communication** afin d'assurer l'utilisation efficiente des mesures de soutien et, en conséquence, de garantir leur raison d'être.

De manière générale, le CESE recommande d'effectuer **une évaluation** des mesures exceptionnelles ayant été adoptées dans l'urgence de la crise. Dans ce cadre, il conviendrait d'examiner notamment les modalités d'arrêt de chaque mesure car il apparaît que certaines d'entre elles auraient sans doute mérité une fin moins brusque avec une levée (plus) progressive des modalités particulières afin de permettre une réelle anticipation par les bénéficiaires¹³.

Enfin, le Conseil invite le Gouvernement à envisager dès à présent **des mesures complémentaires et permanentes**, dépassant le cadre de la crise du coronavirus, afin d'inscrire durablement la Région wallonne sur la voie d'un redressement économique et social. Dans cette perspective, le Conseil s'engage à poursuivre ses contributions et renvoie déjà aux actions prioritaires qu'il a identifiées dans deux de ses récents avis, d'une part, celui relatif au Plan de transition (avis n° 1437 du 27/11/2019) et, d'autre part, l'avis d'initiative sur la démarche « Get up Wallonia » (avis n° 1443 du 13/07/2020).

¹¹ Par exemple, pour les modalités d'aide aux entrepreneurs fortement impactés par la crise, le Gouvernement wallon pourrait s'inspirer du modèle flamand qui prévoit une prime correspondant à un pourcentage défini du chiffre d'affaires (avec un plafond maximum d'intervention). Une réflexion similaire devrait aussi être impulsée pour les mesures de soutien aux dispositifs de formation, aux hôpitaux, aux SAFAs, aux maisons de repos, etc.

¹² Il en va ainsi notamment des actions visant les factures d'énergie pour les ménages précarisés, le report des échéances bancaires en cas de pertes de revenus ou encore le renforcement des aides octroyées grâce au Fonds Social de l'Eau.

¹³ A titre d'exemple, on mentionnera la levée rapide de la suspension de l'exécution des décisions d'expulsions domiciliaires.