



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.248/2
du 20 avril 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° xx du
Gouvernement wallon 'permettant de déroger aux règles et
conditions d'octroi des prestations familiales aux enfants de
plus de 18 ans'

Le 14 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière 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 'permettant de déroger aux règles et conditions d'octroi des prestations familiales aux enfants de plus de 18 ans'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 avril 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 :

'Vu l'urgence motivée par le fait qu'il convient de prendre rapidement des mesures visant à soutenir les acteurs agissant pour le compte de la Région wallonne suites aux mesures prises dans le cadre de la lutte contre le coronavirus COVID-19 ;

Considérant la qualification de l'OMS du coronavirus COVID-19 comme une pandémie en date du 11 mars 2020 ;

Considérant la déclaration de l'OMS sur les caractéristiques du coronavirus COVID-19, en particulier sur sa forte contagiosité, son risque de mortalité et le nombre de cas détectés ;

Considérant la propagation du coronavirus COVID-19 sur le territoire européen et en Belgique ;

Considérant le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population belge ;

Considérant la décision du Gouvernement fédéral du 18 mars 2020 traduite dans l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, prolongée par décision du 27 mars 2020 visant à restreindre les déplacements et à limiter les contacts sociaux ;

Considérant que le confinement implique des impacts sur l'octroi des prestations familiales pour les enfants de plus de 18 ans qu'il a lieu d'empêcher ;

Considérant que suite à la suspension de leurs cours ou stages suspendus suite au confinement, certains étudiant vont faire le choix d'utiliser ce temps pour se porter volontaire dans le cadre d'un contrat d'occupation d'étudiant et ainsi renforcer les équipes des maisons de repos, structures pour personnes handicapées, hôpitaux, grandes surfaces, ... (activités considérées comme essentielles) ;

Considérant qu'il convient de garantir à ces étudiants qui s'investissent dans des activités essentielles, le bénéfice des prestations familiales ;

Considérant que les enfants bénéficiaires qui suivent une formation en alternance ou une formation chef d'entreprise voient leurs stages suspendus en raison du confinement. Certains de ces enfants sont dès lors pour cette période allocataire de chômage temporaire ;

Considérant qu'il convient de retirer le chômage temporaire des obstacles au droit aux prestations familiales pour ces enfants pour les mois de confinement à dater de janvier 2020 puisque le calcul porte sur des trimestres et que le confinement a pris cours au 1^{er} trimestre 2020 ;

Considérant que les enfants bénéficiaires sous PFI voient leur formation en entreprise suspendue en raison du confinement ;

Considérant qu'il convient de déroger à l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2018 exécutant l'article 5, §§ 3 et 4, du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales pour ces enfants pour les mois de confinement à dater de mars 2020 ;

Considérant que les enfants ne peuvent plus respecter leur obligation de suivre les cours à raison de 17h par semaine suite au confinement ;

Considérant qu'il convient de déroger à cette obligation afin de permettre le paiement des prestations familiales à ces enfants dès le 1^{er} mars 2020 ;

Considérant que l'arrêté numéroté prendra effet le 1^{er} mars 2020 hormis pour l'article 8 qui produit ses effets au 1^{er} janvier 2020, respectant les conditions requises par la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle sur la rétroactivité des dispositions réglementaires vu les circonstances exceptionnelles ayant conduit à son adoption' ».

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

FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le préambule du projet mentionne comme fondements légaux à la fois le décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', la loi générale du 19 décembre 1939 'relative aux allocations familiales' (ci-après : « la LGAF ») et 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 5, § 3, du décret du 8 février 2018 confère les habilitations suivantes au Gouvernement :

« Art. 5. [...]

§ 3. Les prestations familiales sont par ailleurs accordées, en faveur de l'enfant bénéficiaire, à partir du 1^{er} septembre de l'année civile au cours de laquelle il atteint l'âge de dix-huit ans, et jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de vingt et un ans, sauf s'il se trouve dans l'une des situations d'obstacles déterminées par le Gouvernement, notamment parce qu'il exerce une activité professionnelle hors des limites fixées par le Gouvernement, ou qu'il bénéficie d'une prestation relevant de la sécurité sociale non autorisée par le Gouvernement ».

L'article 62, §§ 2 et 3, de la LGAF confère les habilitations suivantes au pouvoir exécutif :

« § 2. Sans préjudice des dispositions du § 1^{er}, les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 25 ans en faveur de l'apprenti dans les conditions fixées par le Roi.

Le Roi peut également déterminer les périodes et les conditions d'octroi du droit aux allocations familiales en faveur de l'apprenti, lorsque le contrat ou l'engagement d'apprentissage est rompu ou fait l'objet d'un refus ou d'un retrait d'agrément.

§ 3. Sans préjudice des dispositions du § 1^{er}, les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 25 ans, dans les conditions déterminées par le Roi, en faveur de l'enfant qui suit un enseignement ou qui effectue un stage pour pouvoir être nommé à une charge.

Sans préjudice des dispositions du § 1^{er}, le Roi peut, dans les conditions qu'Il fixe, déterminer que les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 25 ans en faveur de l'enfant qui est engagé dans une formation pour laquelle des crédits sont octroyés dans le système 'bachelor-master' et pour laquelle aucun cours ne doit être suivi.

Il détermine les formations à prendre en considération.

Le Roi détermine également dans quelles conditions l'exercice d'une activité lucrative ne fait pas obstacle à l'application du présent paragraphe ».

Par ailleurs, le Gouvernement s'est vu octroyer par un 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', des pouvoirs spéciaux dans le cadre de ladite crise sanitaire.

L'article 2 de ce décret est rédigé 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.

[...] ».

2. En l'espèce, dès lors qu'aucune disposition décrétales n'est abrogée, modifiée, complétée ou remplacée par le projet à l'examen, le Gouvernement pourrait concevoir ce dernier comme une mise en œuvre exclusive du décret du 8 février 2018 et de la LGAF. Si telle est bien l'intention du Gouvernement, l'intitulé du projet sera modifié et l'alinéa 1^{er} du préambule sera omis.

Toutefois, la section de législation observe que l'alinéa 11 du préambule du projet tend à indiquer que le Gouvernement a entendu adopter celui-ci « sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis »¹.

Pour se dispenser de l'accomplissement des formalités préalables, compte tenu de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 17 mars 2020, il est effectivement requis que le Gouvernement fonde son action sur l'article 2, § 1^{er} de ce décret.

3. 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 spéciaux².

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

¹ Si la plupart des formalités requises ont été réalisées, l'avis du Comité de la branche « Familles » de l'AViQ doit encore être obtenu. Voir à ce sujet l'observation formulée sous les formalités préalables.

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>.

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.

4.1. 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 ne peut souffrir d'aucun retard lié à l'accomplissement de formalités préalables. Dans ce cas, les alinéas 2 et 3 du préambule seront omis.

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, ce qui aura pour conséquence que, dans les arrêtés modifiés par le projet à l'examen, seules les nouvelles dispositions que ce dernier y insère auront force de décret, à l'exclusion de toutes les autres. Cette combinaison, dans un même arrêté, de dispositions légales et de dispositions réglementaires n'est en principe pas à recommander ⁵.

4.2. Si le Gouvernement souhaite fonder son action exclusivement sur les habilitations ordinaires contenues dans le texte visé aux alinéas 2 et 3 du préambule, l'alinéa 1^{er} du préambule sera omis et la formalité préalable dont il sera question ci-après, dans l'observation formulée sur les formalités préalables, devra encore être accomplie régulièrement.

FORMALITÉS PRÉALABLES

À considérer, ainsi qu'il découle de l'observation relative au fondement juridique formulée ci-dessus, que le Gouvernement fasse le choix d'adopter l'arrêté en projet sans recourir aux pouvoirs spéciaux, il y aurait alors lieu, conformément à l'article 21/1, § 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé – Partie décrétable, d'obtenir l'avis du Comité de la branche « Familles » de l'AViQ sur ce projet et d'en faire mention au préambule.

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.

⁵ Voir en ce sens l'avis n° 67.142/AG précité ; voir aussi l'avis n° 67.169/4 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du 7 avril 2020 du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien des milieux d'accueil dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67169.pdf>).

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les dispositions en projet tantôt modifient de manière temporaire des dispositions réglementaires relatives à l'octroi d'allocations familiales aux enfants de plus de dix-huit ans, tantôt dérogent, également de manière temporaire, à ces mêmes dispositions réglementaires. Si l'article 12, alinéa 3, du projet, prévoit que « l'arrêté cesse de produire ses effets le dernier jour du trimestre au cours duquel le confinement est totalement levé par les autorités publiques », la fin des effets juridiques dans le temps des articles 9 et 10 du projet n'apparaît pas clairement dès lors que la fiction juridique qu'ils créent est prévue « jusqu'à la fin du confinement ».

Interrogée sur la validité et les effets dans le temps des dispositions du projet, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'intention est bien que l'arrêté cesse de produire ses effets le dernier jour du trimestre au cours duquel le confinement est totalement levé par les autorités publiques. En effet, comme les modalités du déconfinement ne sont pas connues à ce jour et que celui-ci peut s'effectuer par étape, il est proposé de se référer à la levée totale du confinement pour éviter des écueils (par exemple, les cours reprenant dans le courant d'un trimestre mais les stages ne reprenant que dans le courant d'un trimestre suivant en fonction des règles qui seront édictées pour le déconfinement). Les mots 'jusqu'à la fin du confinement' des articles 9 et 10 seront supprimés afin de permettre l'application de l'article 12 alinéa 3 sans ambiguïté ».

Pareille adaptation du texte ne lèverait toutefois pas toutes les difficultés liées aux conditions de l'application des dispositions modificatives et dérogatoires envisagées par le projet.

La notion de « confinement » ne reçoit en effet aucune qualification juridique précise. Quant à celle de « levée totale du confinement », elle pourrait se prêter à des difficultés d'interprétation et donc de détermination précise de sa date.

Mieux vaut omettre l'alinéa 3 de l'article 12, étant entendu qu'il appartiendra au Gouvernement d'apprécier à quel moment il considérera que les mesures dites dans le langage courant de « confinement », c'est-à-dire celles adoptées par les arrêtés ministériels successifs des 13, 18 et 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' ou par ceux qui, le cas échéant, seraient appelés à remplacer celui du 23 mars 2020 et ceux qui lui succéderaient, n'auront plus aucun effet ou en tout cas plus d'effet justifiant suffisamment le maintien en vigueur de l'arrêté en projet en raison des modifications formelles ou matérielles⁶ que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 aurait subies. L'attitude du Gouvernement sur ce point quant au choix de la date de fin d'effet

⁶ On entend ici par modification formelle de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 toute modification qui, sur le plan légistique, serait apportée à l'arrêté ministériel lui-même, et par modification matérielle toute évolution réglementaire pouvant résulter aussi du remplacement de cet arrêté ministériel du 23 mars 2020 par tout autre dispositif à objet analogue et des modifications et remplacements éventuellement ultérieurs affectant successivement de nouveaux textes à objet également analogue.

du dispositif en projet sera notamment dictée par les exigences des principes d'égalité et de non-discrimination.

Une autre formule pourrait consister à habilitier le ministre ⁷ à cet effet en lui indiquant que c'est par référence au constat qui pourra être fait de ce que les modifications, formelles ou matérielles, qui seront apportées à l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' seront d'une nature telle que les motifs justifiant actuellement le dispositif modificatif ou dérogatoire envisagé par le projet ne le justifieraient plus, que le ministre fixerait la date de fin d'effet de ce dispositif. L'attitude du ministre sur ce point quant au choix de la date de fin d'effet du dispositif en projet sera notamment dictée par les exigences des principes d'égalité et de non-discrimination.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il est renvoyé aux observations générales n^{os} 4.1 et 4.2.
2. Aux alinéas 4, 5 et 6, les articles qui y sont visés seront chaque fois omis ⁸.
3. L'alinéa 7 sera omis, l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 septembre 2019 'fixant la répartition des compétences entre les Ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement' n'étant ni modifié ni remplacé, ni abrogé par le projet.

DISPOSITIF

Article 2

À l'article 2, les mots « tel que modifié par l'arrêté royal du 29 décembre 2017 » seront remplacés par les mots « , inséré par l'accord de coopération du 29 décembre 2017 ».

⁷ Il est peu heureux sur le plan légistique qu'un arrêté du Gouvernement contienne une habilitation au Gouvernement lui-même.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

Article 4

À l'article 4, les mots « À l'article 14, alinéa 4 de l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation tel que modifié par l'arrêté royal du 19 septembre 2008 » seront remplacés par les mots « À l'article 14, alinéa 4, du même arrêté royal, inséré par l'accord de coopération du 29 décembre 2017 ».

Article 6

1. Il y a lieu d'écrire « l'arrêté royal du 19 septembre 2008 » plutôt que « l'arrêté du 19 septembre 2008 ».

2. Il ressort manifestement de l'intention de l'auteur du projet qu'à l'article 13, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 10 août 2005 'fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation', tel que modifié par l'arrêté du 19 septembre 2008, les mots « à l'exclusion du chômage temporaire » doivent être insérés après les mots « relatif au chômage » et « avant » les mots « ou d'une allocation d'interruption de carrière » (et non « après » les mots « ou d'une allocation d'interruption de carrière »).

Article 8

1. À l'article 8, les mots « sont suivies » seront ajoutés entre les mots « un mois de confinement au cours duquel » et les mots « les formations en entreprise ».

2. Au même article, il y a par ailleurs lieu de viser le décret du 4 avril 2019 'relatif à la formation professionnelle individuelle' et de citer l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 avec son intitulé complet, soit « portant exécution du décret du 4 avril 2019 relatif à la formation professionnelle individuelle ».

Article 9

La question se pose de savoir si l'article 9 ne doit pas être présenté comme dérogatoire également à l'article 3 de l'arrêté royal du 10 août 2005 'fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation'.

Article 10

L'intitulé de l'arrêté du 20 septembre 2018 sera complété par les mots « , portant sur les conditions d'octroi des prestations familiales aux enfants de plus de dix-huit ».

Articles 11 et 12

Les articles 11 et 12 seront intervertis.

Article 12 (devenant article 11)

La déléguée de la Ministre a indiqué que,

« [...] suite à une remarque du secteur quand à la praticabilité de l'article 3, il nous a été demandé de prévoir une entrée en vigueur comparable à l'article 8 : un traitement différent suivant les mois d'une même DMFA ne permet pas d'automatisation ».

L'article 12, devenant l'article 11, sera complété en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT