



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.426/4
du 1^{er} décembre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'exécution du décret du (date) portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post Covid-19 de sortie de la pauvreté » pour les compétences transférées en application de l'article 138 de la Constitution'

Le 3 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'exécution du décret du (date) portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post Covid-19 de sortie de la pauvreté » pour les compétences transférées en application de l'article 138 de la Constitution'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} décembre 2021.

*

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 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Tout comme le décret de la Région wallonne du 21 octobre 2021 'portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post COVID-19 de sortie de la pauvreté » pour les compétences transférées en application de l'article 138 de la Constitution' sur lequel il se fonde, le projet distingue les « appels à projets », des « subventions ». Si l'appel à projets vise l'octroi de subventions, il résulte du dispositif que la volonté du législateur est d'également autoriser l'octroi de subvention en dehors d'un appel à projets.

Comme le rappelle régulièrement la section de législation :

« [...] la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration.

L'impossibilité de fonder un régime de subvention sur une base contractuelle trouve notamment sa raison d'être dans la considération que, entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans des dispositions de nature législative ou réglementaire ayant une portée générale. À la lecture de telles dispositions, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourrait leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation ¹.

On peut tout au plus admettre le recours à la conclusion d'une convention entre le pouvoir subsidiant et le demandeur de subsides lorsqu'il s'agit uniquement de déterminer des aspects secondaires ou des modalités de détails lors de la mise en œuvre de la réglementation envisagée ou de préciser certains éléments propres à la situation particulière de l'allocataire » ².

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et l'autorité publique ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans un acte de portée générale expose en effet les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger sur le respect effectif des principes précités, lesquels ne sauraient être garantis, quelle que soit l'attention qu'y prêterait l'autorité, dans un système autorisant une juxtaposition de conventions au cours d'une longue période.

² Voir l'avis n° 64.419/2 donné le 7 novembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2018 'fixant les modalités et les conditions d'octroi du subsidie visé à l'article 3ter de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64419.pdf>. Voir également en ce sens l'avis n° 65.548/4 donné le 17 avril 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 3 mai 2019 'relatif à la lutte contre les violences faites aux femmes', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65548.pdf>.

Selon l'article 8 du décret du 21 octobre 2021, le Gouvernement règle les modalités de demande et d'octroi des subventions accordées aux projets « à la suite d'un appel à projets » mais également aux projets « d'initiatives ». Compte tenu de cette disposition et de la nécessité de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, il incombe à l'auteur du projet de définir, comme il le fait pour les appels à projets dans le chapitre 3, le cadre minimal d'octroi et de contrôle des « subventions » qui ne découlent pas d'un appel à projets.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1^{er}, il convient de préciser quels sont les articles du décret qui servent de fondement juridique à l'arrêté en projet ³.

DISPOSITIF

Article 4

Il est rappelé que, sur la base des articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'exécution des décrets appartient en principe au Gouvernement. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Gouvernement délègue son pouvoir réglementaire à un ministre, sont réputées se concilier avec la règle précitée dès lors que les délégations accordées se rapportent à des mesures d'exécution accessoires ou de détail ⁴.

En l'espèce, le paragraphe 2 autorise le ministre à fixer des critères de sélection supplémentaires pour juger de la recevabilité d'une initiative pouvant faire l'objet d'un appel à projets ou d'une subvention.

Cette habilitation ne paraît admissible, au regard des principes rappelés ci-avant, que dans la mesure où, comme cela est prévu par l'article 6, § 3, 1^o, du projet pour les appels à projets, ces conditions de sélection sont propres à chaque projet ou subvention en raison des particularités propres à celui-ci.

Le paragraphe 2 sera dès lors omis ou revu au regard de cette observation.

Article 5

L'alinéa 1^{er} constitue une redite partielle de l'article 5, alinéa 1^{er}, du décret du 21 octobre 2021, en tant qu'il constitue un rappel de l'objectif fixé par l'article 4 de ce décret.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 23.

⁴ *Ibidem*, recommandation n° 7.3.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier ⁵.

L'alinéa 1^{er} sera dès lors omis.

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « à l'article 0, alinéa 1^{er} », par les mots « à l'article 5 ». De même, au paragraphe 3, 2^o, les mots « à l'article 0 » seront remplacés par les mots « à l'article 5 ».

2. Au paragraphe 4, la portée des mots « ainsi que la liste des critères de sélection » n'apparaît pas clairement. S'il est fait référence aux critères de sélection supplémentaires que le Ministre est habilité à définir en vertu des articles 3, § 2, et 5, § 3, 1^o, du projet, cette habilitation est inutile. Si elle a une portée différente, elle ne peut concerner que des éléments susceptibles d'être qualifiés d'éléments accessoires ou de détail ⁶.

Le paragraphe 4 sera revu au regard de cette observation.

Article 8

L'auteur du projet sera en mesure de justifier la différence de traitement instaurée entre les époux ou les cohabitants légaux, d'une part, et les autres personnes morales ou physiques, d'autre part.

Article 10

Le fait que le service procède à un examen de la demande en concertation avec le ministre relève de l'organisation interne de l'administration qui dépend de l'autorité hiérarchique du ministre. Une telle précision n'a pas sa place dans l'arrêté en projet.

Article 14

Il convient de préciser les missions et les pouvoirs du comité d'accompagnement qui est instauré par l'article 14.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

⁶ Il est renvoyé à l'observation sous l'article 4.

Article 17

Le 2° prévoit la communication du compte individuel de chaque membre du personnel à titre de pièce justificative d'une correcte utilisation de la subvention.

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises dans des cas similaires⁷, en ce qu'elle impose la transmission systématique de la copie du compte individuel⁸ ou du contrat de travail⁹ du travailleur, une telle exigence est disproportionnée par rapport à la finalité qu'elle poursuit, à savoir l'octroi ou la justification de l'emploi des subventions. Une telle exigence porte atteinte à la vie privée des personnes concernées.

En effet, elle contraint notamment le service à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors que des mesures moins invasives, telles, à tout le moins, celle de l'anonymisation des documents transmis ou bien encore la production de déclarations requises en matière sociale ou une déclaration sur l'honneur, sont envisageables en vue d'atteindre le but poursuivi par la disposition à l'examen. La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 19

L'auteur du projet à l'examen sera attentif à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination¹⁰.

Le paragraphe 1^{er} sera revu à la lumière de la présente observation.

⁷ La section de législation s'est également prononcée en ce sens dans l'avis n° 69.192/4 donné le 2 avril 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69192.pdf>. Voir également l'avis n° 69.390/4 donné le 9 juin 2021 sur un projet devenu l'arrêté 2020/440 du Collège de la Commission communautaire française du 15 juillet 2021 'relatif aux services d'appui à la communication alternative pour les personnes présentant des difficultés de compréhension, mettant en œuvre partiellement l'article 28 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée (3^{ème} lecture)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69390.pdf>.

⁸ Le compte individuel du travailleur est un document social régi par les articles 13 à 21 de l'arrêté royal du 8 août 1980 'relatif à la tenue des documents sociaux', pris en vertu de l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 'relatif à la tenue des documents sociaux'. Pour une description du contenu de compte individuel, voir le site web du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=407>.

⁹ Voir l'avis n° 60.305/4 donné le 14 novembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 décembre 2016 'modifiant le Livre III de la Deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60305.pdf>.

¹⁰ C.C., 29 mars 2006, n° 8/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel); 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif); 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

Article 21

Conformément à l'article 7 du décret du 21 octobre 2021, à défaut d'une date antérieure fixée par le Gouvernement, ce décret entre en vigueur un mois après sa publication au *Moniteur belge* (en l'espèce, le décret a été publié le 29 octobre 2021). Au vu de la date à laquelle le présent avis est rendu, prévoir que l'arrêté entre en vigueur de manière concomitante au décret, revient à conférer une portée rétroactive au projet.

La non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ¹¹.

À défaut d'une justification adéquate, l'article 21 du projet sera modifié afin de supprimer la rétroactivité du projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.