

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.155/2
DU 1^{er} OCTOBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du Patrimoine de la Région wallonne, le 3 septembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions à des associations de gestion centre-ville", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'avant-projet envisage la création d'associations de gestion centre-ville, qui sont des organismes d'économie mixte agréées réunissant des "partenaires publics" et des "partenaires privés" représentés de manière paritaire à leur conseil d'administration dans le cadre d'un "partenariat public-privé, véritable fondement de ce type d'association" ¹.

Cet organisme est chargé de diverses missions, énoncées à l'article 3 de l'avant-projet et précisées notamment aux articles 4, 11 et 12. Plus spécialement, l'article 4 prévoit l'adoption par les associations de gestion centre-ville d'un plan stratégique contenant notamment la programmation d'"actions qui doivent être mises en oeuvre par l'association". Ce "plan stratégique est le coeur du dossier d'agrément" ².

Il en résulte que des personnes de droit privé pourront être associées, par l'intermédiaire des associations de gestion centre-ville, à la mise en oeuvre de missions de service public.

(1) Article 2 de l'avant-projet. L'exposé des motifs fait état également de "la représentation de toutes les composantes du conseil communal au sein du conseil d'administration des associations". Par ailleurs, toujours selon l'exposé des motifs, "le texte précise le nombre de partenaire minimum nécessaire pour débiter un projet de gestion centre-ville". Ces deux dernières intentions ne sont pas concrétisées dans le dispositif de l'avant-projet de décret. L'auteur de l'avant-projet veillera à assurer la concordance entre l'exposé des motifs et les dispositifs sur ces points.

(2) *Ibid.*, p. 2.

Certains éléments des dépenses effectuées par les associations seront prises en charge par les subventions prévues par les articles 18 et 19 de l'avant-projet. Il s'agit du coût salarial des managers et des adjoints des associations, de leurs frais de fonctionnement et d'équipement et des "besoins complémentaires pour la mise en place d'une ou plusieurs actions spécifiques originales ou exceptionnelles".

Il résulte de ce qui précède que des opérateurs privés bénéficieront ainsi indirectement de subventions.

Eu égard au fait que les associations agréées disposeront d'une situation de monopole dans chacun des "centres-ville" et à défaut pour l'avant-projet d'avoir créé des structures publiques ouvertes à l'ensemble des partenaires concernés, l'avant-projet doit organiser un mécanisme garantissant une égale possibilité d'accès des personnes ayant vocation à participer au partenariat public-privé organisé par l'avant-projet.

L'article 2 devrait être complété en ce sens.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet habilite le Gouvernement à fixer les modalités relatives aux règles qu'il prévoit. Tel est le cas notamment des articles 3, alinéa 2, 15, § 1^{er}, phrase liminaire, 16, 17, alinéas 1^{er} et 2, et 18, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, alinéa 1^{er}.

Outre le fait que la portée du mot "modalités" n'apparaît pas clairement et qu'elle peut faire double emploi avec l'habilitation conférée au Gouvernement de régler les aspects de procédure de la législation envisagée, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, "(l)e Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

Le pouvoir général d'exécution des décrets résultant de cette disposition rend inutile l'insertion de dispositions portant sur la détermination de "modalités" de certaines mesures par le Gouvernement.

S'il y a lieu, l'avant-projet peut habiliter le Gouvernement à fixer la procédure d'octroi de certaines des mesures qu'il envisage.

Les dispositions précitées seront revues en conséquence.

3. Interrogé sur la question de savoir si les subventions envisagées par l'avant-projet de décret avaient été notifiées à la Commission européenne en tant qu'aides au sens de l'article 87 du traité CE le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Il ne s'agit pas d'une aide d'État au sens des articles 87 et 88 du traité CE (asbl et non entreprises). Il n'y a donc aucune obligation de notifier ou de respecter les Règlements d'exemption."

La forme juridique d'un opérateur économique n'est pas un élément pertinent pour juger de l'existence d'une aide au sens du droit communautaire. Une intervention peut être qualifiée d'aide au sens de l'article 87 du traité CE lorsque les cinq conditions suivantes sont réunies : ³

- l'intervention doit avoir une origine publique; tel est le cas en l'espèce ainsi qu'il ressort de l'article 18 de l'avant-projet;
- elle doit se traduire par un gain ou un allègement de charge; une subvention représente bien une intervention publique susceptible de constituer une aide; ⁴
- elle doit présenter un caractère sélectif, c'est-à-dire ne pas profiter à l'ensemble de l'économie; ⁵ tel est bien le cas en l'espèce puisque seuls les commerçants de certains centres-villes profiteront du système envisagé;

(3) Ph. Léger e. a., "Commentaire article par article des traités UE et CE", 2000, commentaire de l'article 87 du traité CE, p. 795 et sv.

(4) Voir sur ce point, Ph. Léger, *op. cit.*, p. 797 : "La subvention représente naturellement le cas d'école de l'intervention publique susceptible de constituer une aide".

(5) Idem, p. 801.

- elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence; tel risque d'être le cas en l'espèce, les centres-villes dans lesquels il existe une association de gestion centre-ville étant plus attractifs pour la clientèle que ceux où une telle association n'existe pas;
- elle doit affecter les échanges entre États membres; il ne peut être exclu que tel sera le cas lorsqu'une association de gestion centre-ville est établie à proximité d'une frontière, et est ainsi susceptible de drainer la clientèle d'un autre État membre de l'Union européenne.

Il ne peut donc être exclu qu'en instaurant les subventions envisagées ⁶, le décret en projet contribue à établir un régime entrant dans les prévisions du régime des aides d'État visées aux articles 87 et 88 du traité CE.

Ainsi que la section de législation l'a souligné notamment dans l'avis 30.615/4, donné le 4 décembre 2000 sur un avant-projet de décret "modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française" :

"En vertu de l'article 88, paragraphe 3, de ce traité, la Commission européenne doit être informée, en temps utile pour présenter ses observations, de tout projet tendant à instituer de telles aides. L'appréciation de la compatibilité des aides d'État avec le droit européen est en effet une compétence exclusive de la Commission à laquelle il appartient, notamment, d'apprécier si l'aide envisagée entre dans les prévisions de l'article 87, paragraphe 3, du traité.

(...)

⁽⁶⁾ Voir notamment la couverture de la subvention pour "les besoins complémentaires pour la mise en place d'une ou plusieurs actions spécifiques, originales ou exceptionnelles" (voir l'article 18, § 2, alinéa 1^{er}, 3/, de l'avant-projet).

L'article 88, paragraphe 3, du Traité CE, fait également interdiction à l'État membre, en l'occurrence à la Communauté française, de mettre à exécution les mesures projetées avant la décision finale de la Commission relativement à la compatibilité de l'aide envisagée ⁷.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger de ce que sera l'attitude de la Commission, seule compétente pour se prononcer sur la compatibilité des aides au regard des articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne.

L'article 14 en projet ne saurait, dès lors, être actuellement considéré comme étant définitif et, partant, la consultation de la section de législation du Conseil d'État, comme cette dernière l'a déjà fait observer à de nombreuses reprises, est prématurée ⁸."

Aucune observation particulière ne sera, dès lors, formulée au sujet des articles 18 et 19 de l'avant-projet.

Observations particulières

Intitulé du chapitre premier, section première

Mieux vaut intituler le chapitre premier, section première, comme suit :

"Objet social, partenariat, missions".

⁽⁷⁾ Sur les conséquences du non-respect de l'article 93, paragraphe 3, voir notamment C.J.C.E., arrêt du 11 juillet 1996, aff. C-39/94, SFEI, J.T. dr. eur., 1996, pp. 181-183; M. Dony-Bartholomé, "Aides d'État", J.T. dr. eur., 1997, pp. 109-110; M. Waelbroeck et A. Frignani, Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, 4, Concurrence, Bruxelles, Ed. Université de Bruxelles, 2^e éd., 1997, pp. 383-389.

⁽⁸⁾ Voir notamment les avis 28.668/4, donné le 31 mars 1999, sur un avant-projet de décret "portant création du Fonds du cinéma de Wallonie" et 30.546/4, précité.

Dispositif

Article 1^{er}

Ainsi que l'a expliqué le délégué du ministre, les mots "situés sur le territoire d'une ville ou d'une commune", figurant à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret, signifient que :

"le(s) centre(s) urbain(s) doi(ven)t être situé(s) exclusivement sur le territoire d'une seule commune (ou d'une seule) ville".

Il convient de préciser la disposition en cause en ce sens.

Article 2

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, après les mots "toute personne physique ou morale", il convient sans doute d'ajouter les mots "de droit privé".

2. La rédaction du paragraphe 3 devra être revue et clarifiée.

Article 4

À l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, au lieu d'écrire "de chacun des partenaires publics ou privés", il faut écrire "de chacun des partenaires publics et privés", si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 6

Au paragraphe 1^{er} *in fine*, après les mots "dans le cadre d'un Programme de Transition professionnelle" et "ou sous Convention de 1^{er} Emploi", il y a lieu de préciser chaque fois au sens de quelles législations ces termes sont entendus. D'après les

informations fournies par le délégué du ministre, il s'agit respectivement du décret du 17 juillet 1997 créant un programme de transition professionnelle et de la loi du 24 décembre 1999 portant des dispositions sociales et diverses.

Ces précisions seront intégrées dans la disposition en cause.

Article 8

La notion de personne "sympathisante" d'un des groupements énumérés à l'article 8 est trop imprécise pour pouvoir figurer dans un texte décretaal, compte tenu notamment des problèmes de preuve que cette notion comporte. Les mots "ou sympathisante" doivent dès lors être omis.

Article 12

L'entretien, le nettoyage et les réparations de voiries et du mobilier urbain sont des tâches qui relèvent des attributions des communes en vertu de l'article L XI-13-1 du Code wallon de la démocratie locale. Il convient d'assurer une meilleure articulation avec cette disposition. En tout état de cause, la commune ne pourrait notamment s'exonérer de sa responsabilité, en cas d'accident dû à un défaut d'entretien de la voirie, en invoquant une faute de l'association.

Article 13

On ne saurait exclure que la relation qui s'établira en vertu de l'article 13 entre les villes et communes concernées et les associations de gestion de centre-ville, tombent dans le champ d'application de la législation des marchés publics laquelle transpose des directives européennes. Il appartiendra aux autorités concernées d'y être attentives.

Article 15

1. Au sujet du régime de l'agrément, le texte doit distinguer de manière nette et précise les conditions auxquelles l'association doit satisfaire au stade de la demande d'agrément de celles qui assurent, pendant toute sa durée, le bénéfice de cet agrément.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, l'exigence selon laquelle l'association doit, pour être agréée, "avoir conclu un partenariat tel que visé à l'article 2" est sans objet.

Il résulte en effet de l'article 2 que c'est au sein même de l'association qu'un "partenariat [est] conclu entre des partenaires publics et privés (...)".

Comme l'agrément ne peut porter que sur des associations au sens de l'avant-projet, il est superflu d'encore prévoir au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, que pareil partenariat doit être conclu.

Cette disposition doit en conséquence être omise.

3. Comme en a convenu le délégué du ministre, il ne peut être exigé, à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4/, que les associations qui veulent être agréées remplissent déjà les missions visées à l'article 3. Tout au plus peut-il être exigé que les associations devront remplir ces missions une fois qu'elles auront été agréées. L'avant-projet sera modifié sur ce point.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier pourquoi l'agrément ne peut être reconnu qu'aux associations dont le siège social est situé sur le territoire d'une ville ou d'une commune d'au moins 20.000 habitants. La question se pose d'autant plus qu'aucune disposition du chapitre premier ne fait de la taille de la ville ou de la commune considérée une condition d'existence des associations de gestion centre-ville.

5. La technique de l'agrément relevant des procédés d'action unilatérale de l'administration, auxquels les intéressés doivent se soumettre pour en bénéficier, il n'est pas adéquat de prévoir, comme aux 6/ et 7/ du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que les associations considérées doivent "s'engager" au respect de telle ou telle obligation.

Si, comme en l'espèce, il s'agit de prévoir des conditions destinées à s'appliquer pour une période postérieure à l'agrément, elles doivent s'analyser comme des conditions au maintien de celui-ci et être présentées comme telles dans l'avant-projet, lequel sera modifié en conséquence.

6. Invité à préciser à qui les associations doivent s'engager à transmettre les informations mentionnées à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7/, le délégué du ministre a répondu que cette transmission se fera au Gouvernement et à la Commission. La disposition sera précisée en ce sens.

7. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots "du présent paragraphe" sont inutiles et doivent être omis.

8. Le paragraphe 2, deuxième phrase, prévoit le retrait d'office de la décision d'octroi d'agrément si l'obligation énoncée dans la première phrase de ce paragraphe n'est pas remplie. Un tel mécanisme de retrait d'office n'est pas admissible. Le retrait d'agrément doit en effet s'accompagner de garanties, telles que le droit pour l'intéressé de faire valoir son point de vue et la possibilité d'exercer le recours envisagé par l'article 17, alinéa 3, que n'offre pas le mécanisme du retrait d'agrément d'office. La deuxième phrase du paragraphe 2 doit être omise.

Article 16

Invité à préciser la portée des mots "pour une durée initiale ne dépassant pas trois ans, reconductible, sur base d'une évaluation prévue à l'article 26, pour une durée maximum de cinq ans", le délégué du ministre a fourni l'explication suivante :

"L'intention est de consacrer 3 + autant de périodes de 5 ans que la GCV méritera au terme de l'analyse de son dossier de reconduction."

La rédaction de l'article 16 devra être clarifiée de manière à mieux faire ressortir cette intention.

Article 17

1. La suspension et le retrait d'agrément étant des mesures graves, il convient de prévoir qu'elles ne pourront être adoptées qu'après que l'intéressé a eu la possibilité de faire valoir son point de vue au sujet des manquements qui lui sont reprochés. L'article 17, alinéa 2, sera complété en ce sens.

La même observation vaut pour l'article 21, alinéa 2.

2. À l'alinéa 3, le texte en projet est en défaut de déterminer les éléments essentiels du recours, notamment quant à l'autorité devant laquelle le recours sera exercé.

L'alinéa 3 sera complété en conséquence.

Article 20

L'alinéa 2 paraphrase inutilement les articles 55 et suivants des lois sur la comptabilité de l'État coordonnées le 7 juillet 1991.

Article 21

La notion de "d'équilibre financier", figurant à l'article 21, alinéa 1^{er}, devra être précisée.

Article 23

1. La dénomination des services administratifs mentionnés aux alinéas 1^{er}, 1/, et 4, pouvant être modifiée, il est préférable d'utiliser une formulation plus générale pour les désigner.

2. La même difficulté surgit en ce qui concerne les représentants des services universitaires mentionnés à l'alinéa 1^{er}, 2/ à 4/.

Mieux vaut laisser aux autorités académiques de ces universités le soin de proposer au Gouvernement leurs "représentants", le Gouvernement pouvant être habilité, le cas échéant, à désigner les services en question.

Article 24

Le renvoi effectué au paragraphe 8 aux modalités relatives aux frais de déplacement calculés conformément aux dispositions applicables au personnel des services du Gouvernement doit être complété par la mise en correspondance des postes au sein de la Commission avec les niveaux pour lesquels des interventions financières différentes sont prévues par ces dernières dispositions ⁹.

En outre, il y a lieu d'omettre les mots "et notamment en application du Chapitre I^{er}, du Titre II, du Livre IV du Code de la Fonction publique". Cette référence devrait figurer dans le commentaire de l'article.

⁽⁹⁾ Voir par exemple l'article 526 du Code de la fonction publique wallonne.

Article 26

1. Invité à préciser la portée des mots "selon les critères TOCEMA Europe", le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Les critères TOCEMA Europe sont une grille d'analyse issue d'une étude projet européen co-financé par la Région wallonne en Interreg 3.C. et n'a donc pas connu de publication au Journal Officiel de l'Union européenne."

Une référence à des critères non publiés ne peut être admise. Les mots "selon les critères TOCEMA Europe", figurant à l'article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, doivent dès lors être omis.

Elle peut être remplacée par une habilitation au Gouvernement faisant état des critères principaux d'évaluation.

2. À l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, on se demande s'il est bien adéquat de faire dépendre l'adoption du rapport d'activité des associations "par les organes statutaires de chacun des partenaires", ce qui, indépendamment même de ce qu'il n'y est pas précisé de quels "organes statutaires" ¹⁰ il s'agit, risque d'aboutir à des situations de blocage dues par exemple au veto d'un seul des "partenaires".

Comme les associations disposent d'une personnalité juridique autonome et de leurs propres organes, il serait préférable de confier l'adoption du rapport d'activité à leur conseil d'administration, quitte à prévoir qu'il doit disposer d'une majorité particulière; il pourrait également être envisagé qu'une majorité soit requise autant parmi les membres du conseil d'administration qui représentent les "partenaires publics" que parmi ceux qui représentent les "partenaires privés".

⁽¹⁰⁾ Le renvoi aux "organes statutaires" est, en toute hypothèse inutile et peut être une source de confusion, chaque personne morale agissant par l'intermédiaire de ceux de ses organes statutaires que leurs dispositions égales ou statutaires déterminent en fonction de la compétence exercée.

Article 28

À l'article 28, alinéa 2, *initio*, les mots "En application de l'article 16" devraient être remplacés par les mots "Par dérogation à l'article 16".

Article 29

L'article 29 de l'avant-projet charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Gouvernement ne doive intervenir.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS