CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 67.540/2
du 10 juin 2020

sur

un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° XX
du Gouvernement wallon 'relatif aux subventions générales
pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution'

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

Le 4 juin 2020, 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif aux subventions générales pour les matières réglées par 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 Marc OSWALD, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 juin 2020.

*

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 par la situation d'incertitude profonde dans laquelle sont plongés les bénéficiaires de subventions générales : les décisions adoptées par le Conseil national de sécurité dans le cadre de la crise du COVID-19 les empêchent d'exécuter pleinement leurs obligations, ils ignorent s'ils conserveront ou non les montants des subventions, dans quelle mesure et à quelles conditions, le Gouvernement entend répondre aux craintes exprimées ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 PRÉALABLES

1. Le Gouvernement ne perdra pas de vue qu'en vertu de l'article 4, § 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', l'arrêté en projet sera communiqué au président du Parlement wallon 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 « 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.

2. Selon l'article 3*bis*, § 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État',

« [l]es projets d'arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, sont soumis à l'avis motivé de la section de législation. Cet avis est publié en même temps que le rapport au Roi et l'arrêté royal auquel il se rapporte. Les arrêtés, l'avis, le rapport au Roi et le texte des projets d'arrêtés soumis à l'avis de la section de législation seront communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, aux Présidents de la Chambre des représentants et du Sénat ».

Cette disposition n'est pas d'application à l'égard des arrêtés du Gouvernement wallon.

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

Cependant, il se recommande que l'arrêté en projet soit accompagné d'un rapport au Gouvernement dans lequel seront expliquées la portée et les conséquences concrètes de la réglementation contenue dans le projet. De telles explications présenteront un avantage certain pour les destinataires du projet, pour les différents services du pouvoir exécutif ainsi que pour le Parlement quand celui-ci, conformément à l'article 5, alinéa 1er, du décret du 17 mars 2020 précité, sera appelé à se prononcer sur la confirmation des dispositions contenues dans l'arrêté en projet.

Les explications contenues dans la note au Gouvernement jointe au dossier transmis à la section de législation pourraient servir de base à ce rapport.

Enfin, le rapport au Gouvernement répondra aux observations formulées dans le présent avis [1].

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Il convient de viser expressément le paragraphe 1er de l'article 2 du décret du 17 mars 2020, lequel autorise le Gouvernement wallon, « dans les matières qui relèvent de la compétence de la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, [à] 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 ».

[1] Voir dans le même sens notamment l'avis n° 67.173/2 donné le 1er avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 2 du 7 avril 2020 '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), l'avis n° 67.175/4 donné le 2 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Communauté française n° 1 du 7 avril 2020 'permettant de déroger aux règles et conditions de liquidation des soldes de subventions et des délais de recours dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-2019' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67175.pdf), l'avis n° 67.227/2 donné le 16 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° 5 du 23 avril 2020 'permettant de déroger au prescrit de certaines règles statutaires relatives aux personnels de l'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67227.pdf) et l'avis n° 67.416/2 donné le 20 mai 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif à la sanction des études dans l'enseignement secondaire ordinaire dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

DISPOSITIF

Article 2

1.1. Les termes « bénéficiaire » et « subvention générale », définis dans l'article 2, 2° et 3°, le sont aussi respectivement aux articles 59, § 2, et 60, § 1er, 1°, du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes', sans pour autant que les définitions se recoupent exactement.

À cet égard, il est rappelé que, conformément à l'article 5 du décret du 17 mars 2020, les arrêtés de pouvoirs spéciaux devront être confirmés par le législateur et qu'ils acquerront force décrétale. Par conséquent, il n'est pas indiqué que les mêmes mots reçoivent des définitions fussent-elle légèrement différentes dans des textes de même valeur adoptés dans la même matière, à savoir celle du droit budgétaire et comptable applicable à l'octroi des subventions.

Si l'auteur du projet souhaite remplacer les définitions figurant dans le décret, il le précisera expressément.

Si, en revanche, et comme cela semble plutôt découler du texte à l'examen, les définitions ne sont pas modifiées, il est recommandé soit de se limiter à un renvoi aux dispositions pertinentes du décret, soit, si l'auteur du projet entend reprendre lesdites définitions, de citer fidèlement les termes du décret et de préciser qu'ils sont conformes à ce dernier.

Dans cette dernière hypothèse, la date avant laquelle la décision d'octroi de la subvention doit avoir été prise pour que le bénéficiaire puisse prétendre au mécanisme projeté fera l'objet d'une phrase distincte.

1.2. S'agissant de la définition de la notion d'instance subsidiante figurant à l'article 2, 1°, dont l'utilité est au demeurant douteuse, il n'est pas adéquat qu'elle se réfère à « l'instance valablement habilitée en vertu du décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes » dès lors que l'article 57 de ce décret ne comporte pas de véritable définition de cette notion. Cette dernière disposition, pour qualifier la notion d'instance subsidiante, se limite à se référer à la notion d'« entité », utilisée notamment par l'article 3, § 1er, 1°, du même décret, aux termes duquel

> « [l]es dispositions du présent décret sont applicables aux unités d'administration publique réparties selon les catégories suivantes :
>
> 1° les services d'administration générale, les cabinets ministériels et les services y assimilés pour leur fonctionnement, qui forment ensemble une seule entité ».

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

Par ailleurs, si le décret du 15 décembre 2011 énonce notamment des dispositions générales relatives à l'octroi, à l'emploi et au contrôle des subventions [2], il ne comporte pas de disposition contenant une habilitation « à octroyer une subvention », son article 58, première phrase, disposant d'ailleurs qu'

> « [u]ne subvention ne peut être octroyée que sur la base d'un décret ou d'une disposition spéciale figurant dans le budget des dépenses ».

Il paraît suffisant, à l'article 2, 1°, de définir comme suit la notion d'instance subsidiante au sens du projet :

> « l'instance valablement habilitée en vertu d'une législation particulière à octroyer une subvention ».

2. L'article 2, 3°, retient la date du 1er octobre 2020 comme étant celle avant laquelle la décision d'octroi de la subvention doit avoir été prise pour que le bénéficiaire puisse prétendre au mécanisme projeté.

Il en résulte que seront notamment couvertes par le projet des subventions octroyées postérieurement aux premières mesures de confinement, telles qu'elles ont résulté de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', entré en vigueur le même jour. Dans son avis, l'Inspecteur des Finances s'est interrogé à ce sujet.

Le rapport au Gouvernement devra s'en expliquer.

L'explication, figurant dans la note au Gouvernement, selon laquelle « le Gouvernement privilégie la date du 1er octobre 2020 dans la mesure où, en raison du Covid-19 et de la circulaire budgétaire, un nombre conséquent de subventions prévues au budget n'ont pas encore été formellement octroyées » paraît à cet égard insuffisante puisque, dès la date du 18 mars 2020, les effets du confinement auxquels le projet entend apporter une réponse pouvaient être envisagés.

Article 3

1. L'article 11, alinéa 3, de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes' prévoit que

> « [t]out bénéficiaire d'une subvention doit justifier de l'emploi des sommes reçues, à moins que le décret ou l'ordonnance ne l'en dispense ».

[2] Livre II, titre VII, chapitre Ier, du décret du 15 décembre 2011.

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

À cette fin, l'article 3 entend permettre l'octroi de la subvention générale correspondant aux frais généraux et aux dépenses de personnel, d'équipement, d'investissement et d'intérêts exposés, alors même que le bénéficiaire ne peut réaliser tout ou partie des activités liées à la subvention dont il bénéficie en raison de la pandémie de COVID-19.

Le mécanisme projeté, qui autorise donc l'octroi de la subvention même si toutes les conditions mises à son versement ne sont pas respectées, déroge aux articles 61 et 62 du décret du 15 décembre 2011, qui ont notamment pour objet de mettre en œuvre l'article 11, alinéa 3, de la loi du 16 mars 2003.

L'article 3 le précisera expressément.

2. L'article 60, § 1er, du décret du 15 décembre 2011 distingue deux types de subventions : la subvention générale et la subvention de projet.

Seule la première est visée par le projet et rien dans le dossier soumis à la section de législation ne permet de comprendre pourquoi la seconde, laquelle « finance les coûts spécifiques découlant d'une activité qui doit être limitée tant quant à son objet qu'à sa durée », en est exclue.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier une telle différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, consacré notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 4

Le dernier considérant du préambule est ainsi rédigé :

« Considérant que couvrir l'ensemble de la période de confinement dû à la pandémie de COVID-19 permet de couvrir toutes les situations concernées et d'éviter tout risque d'inégalités de traitements, le texte se doit de rétroagir au 18 mars 2020 ».

Or, l'article 4 prévoit que

« [l]e présent produit ses effets à partir du 1er janvier 2020 ».

L'auteur du projet est invité à résoudre cette contradiction.

Il semble cependant difficilement justifiable de retenir la date du 1er janvier 2020, qui figure du reste également dans la note au Gouvernement.

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡

En effet, ainsi que l'explique le préambule, le mécanisme en projet entend venir en aide aux bénéficiaires de subventions générales qui n'ont pu exécuter tout ou partie des activités liées à la subvention en raison des mesures prises afin de limiter la propagation du virus COVID-19 dans la population. Les premières d'entre elles à caractère obligatoire ne sont intervenues que par l'effet de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', entré en vigueur le même jour.

OBSERVATION FINALE

L'auteur procèdera à une relecture attentive du projet afin d'y corriger les fautes de frappe, d'orthographe et de grammaire.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-BBGUIFEDF-GHFEAUQ‡