



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.083/4
du 26 avril 2021

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant
création d'une UAP de type 1 « Fonds post Covid-19 de
rayonnement de la Wallonie »'

Le 22 mars 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 avant-projet de décret 'portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie »'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 avril 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 Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Il ressort de la délibération du Gouvernement adoptant l'avant-projet de décret en première lecture que le Ministre-Président a été chargé en même temps de demander l'avis du Conseil économique, social et environnemental de Wallonie et celui de la section de législation.

L'attention est attirée sur le fait que, si le Gouvernement décidait, pour donner suite à l'avis du Conseil économique, social et environnemental de Wallonie, d'apporter à l'avant-projet des modifications qui ne seraient pas destinées à donner suite également à l'avis de la section de législation, celle-ci devrait être saisie à nouveau du dossier en vue de donner un avis sur les dispositions ainsi modifiées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Le sort à réserver à l'article 24 du décret du 17 décembre 2020 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021'

Les dispositions en projet, en ce qu'elles créent un « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie », ont principalement pour objet de reproduire, moyennant quelques modifications, des normes qui existent déjà ¹ et qui présentent la particularité d'avoir été adoptées sous la forme d'un cavalier budgétaire, c'est-à-dire sous la forme d'une disposition de droit matériel insérée dans un décret de nature budgétaire.

Comme la section de législation l'a déjà plusieurs fois relevé, un cavalier budgétaire a, sauf indication contraire, une valeur permanente, et non pas seulement une valeur annuelle ².

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir l'article 24 du décret du 17 décembre 2020 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021'

² Voir notamment, en ce sens, l'avis n° 60.135/2-4 donné le 17 octobre 2016 sur l'avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 21 décembre 2016 'portant sur des mesures diverses liées au budget' et les références citées par cet avis, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 667/1, pp. 27 à 29, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60135.pdf>; l'avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un

Il résulte des échanges intervenus avec le délégué du Ministre-Président que la volonté du législateur est cependant de consacrer l'existence du « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie » dans un texte autonome, soumis à la section de législation et aux autres instances d'avis dont l'intervention est prévue par un texte normatif.

Dans un souci de sécurité juridique et de cohérence, il convient dès lors d'abroger l'article 24 du décret du 17 décembre 2020 parallèlement à l'adoption d'un nouveau fondement juridique pour le « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie ».

Par conséquent, un article sera ajouté dans le dispositif afin de prévoir une telle abrogation.

B. Principe de légalité – article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

1. En l'espèce, la Région wallonne entend créer une personne morale de droit public sous la forme d'une « unité d'administration publique »³ appelée « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie ». Comme cela ressort de l'article 1^{er} de l'avant-projet, il s'agit d'un organisme de type 1 au sens de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, a), du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes', à savoir un organisme « qui [est] directement soumis à l'autorité d'un Ministre de tutelle et dont la gestion courante est confiée à des fonctionnaires désignés ou à des mandataires ».

En créant cette personne morale de droit public, l'avant-projet applique et doit respecter, notamment, l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, lequel est rédigé comme suit :

« Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ».

avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature et de forêt, des pouvoirs locaux et de logement', *Doc. parl.*, Parl. wall. 2017-2018, n° 1142/1, p. 161, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63475.pdf>.

³ La notion d'« unité d'administration publique » est définie par l'article 2, 27^o, du décret du 15 décembre 2011 comme étant « l'unité institutionnelle qui fait partie du périmètre de consolidation de la Région wallonne ». Celle-ci dispose ou non de la personnalité juridique selon le type d'unité créée.

2.1. En ce qui concerne la définition de la compétence du Fonds, il y a lieu d'observer ceci :

2.2. L'article 4 de l'avant-projet comporte l'indication suivante :

« Le Fonds a pour objectif de soutenir par des appels à projets, par des subventions ou par des marchés publics des initiatives émanant de personnes physiques, d'entreprises, d'associations ou d'institutions qui contribuent à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne ».

L'article 5 de l'avant-projet précise que ne seront subventionnées ou ne pourront faire l'objet d'un marché public que les initiatives jugées pertinentes selon les critères fixés par le Gouvernement.

L'article 7 de l'avant-projet est rédigé ainsi :

« Peuvent donner lieu à des appels à projets, des subventions, ou à des marchés publics, les initiatives répondant à un ou plusieurs des objectifs suivants :

1° l'organisation ou la participation à des événements ;

2° la réalisation ou le développement de projets ou de performances créatifs ou innovants ;

3° la mise en valeur et la promotion de la Région wallonne ;

4° l'acquisition ou la rénovation de biens mobiliers ou immobiliers.

Le Gouvernement fixe les objets des appels à projets, des subventions ou des marchés publics pouvant faire l'objet d'une intervention du Fonds ».

2.3. En indiquant que le Fonds vise à soutenir des initiatives qui « contribuent à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne », l'article 4 de l'avant-projet donne une définition extrêmement large des missions du Fonds.

L'article 7 de l'avant-projet semble vouloir préciser les missions du Fonds.

Toutefois, il le fait en des termes qui ne donnent guère d'indication ou manquent en tout cas du minimum de la consistance requise pour que l'on puisse déterminer de manière suffisamment prévisible quelles conditions une initiative doit remplir pour pouvoir être considérée par le Fonds comme « contribu[ant] à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne ».

La section de législation observe aussi que l'article 7 de l'avant-projet ne permet pas de comprendre ce qu'implique spécifiquement la qualification du Fonds comme étant un Fonds « post Covid-19 », du point de vue de la définition des caractéristiques que doit présenter une initiative pour pouvoir bénéficier du soutien du Fonds en raison du fait qu'elle « contribu[e] à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne »⁴.

Or, ces divers points relèvent des règles de base relatives à la compétence du Fonds. Conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est au législateur décrétal qu'il incombe de fixer de telles règles de base.

Les quelques indications complémentaires que donne l'exposé des motifs sur les points mentionnés ci-dessus ne sont pas suffisantes : d'une part, ces indications sont soit fragmentaires, soit formulées en des termes encore beaucoup trop généraux ; d'autre part, il importe, pour respecter l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, de fixer dans le dispositif même du décret en projet les règles de base relatives à la compétence du Fonds.

L'avant-projet doit donc être profondément revu à ce sujet⁵. C'est à cette condition que l'habilitation faite au Gouvernement par l'article 5 de fixer les critères permettant de juger une initiative ou un marché public pertinent peut être admise. De même, c'est également à cette condition que l'habilitation faite au Gouvernement par l'article 7 de l'avant-projet de fixer les objets des appels à projets, des subventions et des marchés publics, peut être admise.

3. Par ailleurs, en indiquant, sans autre précision, que le Fonds « est géré par les services désignés par le Gouvernement », l'article 2 de l'avant-projet reste en défaut de régler le fonctionnement du Fonds avec le minimum de précision que requiert le principe de légalité imposé par l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il sera complété sur ce point.

⁴ Cette difficulté ne se pose pas pour les avant-projets 'portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post Covid-19 de sortie de la pauvreté »' et '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 lesquels la section de législation a rendu, ce jour, l'avis n^{os} 69.082/4-69.084/4, en raison de l'effet négatif avéré de la crise sanitaire provoquée par la Covid-19 sur la pauvreté et la situation des personnes précarisées.

⁵ En veillant bien entendu à ce que les mesures adoptées par le Fonds en application de ses missions, dûment précisées, se rattachent effectivement aux compétences de la Région wallonne. À cet égard, il y a lieu de relever spécialement qu'à propos du soutien d'initiatives visant à faire connaître le « patrimoine matériel et immatériel » de la Région wallonne, évoqué dans l'exposé des motifs, la Région wallonne n'est compétente, en matière de patrimoine culturel, que pour les monuments et les sites (voir sur ce point, les articles 4, 4°, et 6, § 1^{er}, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980), et non pas pour le patrimoine culturel mobilier ou immatériel. La section de législation relève aussi, par ailleurs, que, selon les explications du délégué du Ministre-Président, la volonté du Gouvernement est en ce sens que le Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie intervienne uniquement dans le cadre des compétences que détient la Région wallonne en vertu de l'article 39 de la Constitution (c'est-à-dire dans le cadre des matières régionales), et non pas dans le cadre des compétences qu'elle détient, en vertu de l'article 138 de la Constitution, pour régler, sur le territoire de la région de langue française, certaines matières communautaires. Il sera tenu compte de ces éléments dans les précisions que le législateur apportera à propos de la détermination des missions du Fonds.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Selon l'alinéa 1^{er}, le Fonds est placé sous l'autorité du Ministre-Président.

Or, il résulte des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 que c'est au Gouvernement, et non pas au législateur, qu'il appartient de désigner celui de ses membres auquel une mission déterminée est attribuée.

Les mots « Ministre-Président » seront remplacés par les mots « membre du Gouvernement que désigne ce dernier ».

Article 4

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre-Président précise que le soutien par le biais de marchés publics qui est envisagé à l'article 4 de l'avant-projet concerne des marchés publics qui seraient organisés par le Fonds en vue de contribuer à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne. Par conséquent, il convient de revoir la rédaction de cette disposition puisque les marchés publics n'ont pas pour objet de soutenir des initiatives émanant de tiers mais bien des initiatives émanant du Fonds, afin de réaliser ses missions.

L'article 4 pourrait être rédigé comme suit :

« Le Fonds a pour objectif de soutenir, par des appels à projets ou par des subventions, des initiatives émanant de personnes physiques, d'entreprises, d'associations ou d'institutions qui visent à contribuer à donner, en Belgique ou à l'étranger, une image positive de la Région wallonne. En vue de réaliser ce même objectif, le Fonds peut également, de sa propre initiative, organiser et financer des marchés publics ».

Article 5

Compte tenu du principe d'égalité et de non-discrimination, le législateur doit être en mesure de justifier le fait que les marchés publics, organisés et soutenus par le Fonds, qui atteignent un montant supérieur à 250.000 € HTVA, ne sont pas soumis pour approbation au Gouvernement.

Articles 11 et 12

L'article 24 du décret du 17 décembre 2020 prévoit déjà une modification des décrets du 15 décembre 2011 et du 19 décembre 2002 identique à celle prévue par les articles 11 et 12 de l'avant-projet.

Or, lorsqu'une disposition modificative d'un acte originel entre en vigueur, elle épuise instantanément tous ses effets : si elle a pour objet un remplacement, un ajout ou une insertion dans l'acte originel, son contenu s'y incorpore immédiatement ⁶.

Par conséquent, les articles 11 et 12 de l'avant-projet seront omis. En effet, le « Fonds post Covid-19 de rayonnement de la Wallonie » a déjà été ajouté aux décrets précités par l'article 24 du décret du 17 décembre 2020 et une abrogation de cette disposition modificative n'aura pas pour effet de supprimer ce Fonds des listes reprises par ces décrets.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 128.