



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.490/4
du 14 juin 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à
l'agrément de partenaires et au subventionnement d'actions en
matière de mobilité durable, de sensibilisation et d'éducation à
la sécurité routière'

Le 21 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie, de la Mobilité et des Infrastructures de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'agrément de partenaires et au subventionnement d'actions en matière de mobilité durable, de sensibilisation et d'éducation à la sécurité routière'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 14 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur et Gaëlle WERQUIN, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 juin 2023.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, définit la notion de « partenaire » en procédant à une énumération, non exhaustive¹, de porteurs d'actions. Sont ainsi visés « la commune, l'association de communes, la province, la zone de police, l'association sans but lucratif, l'établissement scolaire reconnu par la Communauté française ou tout[e] autre personne morale désignée par le Gouvernement ». La notion de « partenaire agréé » au sens de l'article 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet est, quant à elle, définie comme étant « le partenaire agréé par le Gouvernement en vertu du chapitre 2 pour réaliser des actions récurrentes ». Conformément à l'article 1, 3^o, de l'avant-projet, l'« action » est « tout projet ou initiative lié à la mobilité durable, à la sensibilisation et à l'éducation à la sécurité routière en Région wallonne ».

L'article 12 de l'avant-projet prévoit que, dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement accorde aux partenaires agréés un subventionnement pour la réalisation des actions récurrentes prévues dans le cadre de l'agrément visé au chapitre 2 de l'avant-projet. L'article 13 de l'avant-projet dispose que, dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement octroie aux partenaires tels que visés dans l'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, un subventionnement pour la réalisation d'actions ponctuelles s'inscrivant dans les politiques du Gouvernement telles que visées dans l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Eu égard au caractère très large et indéterminé des missions confiées aux « partenaires » et aux « partenaires agréés » et à la possibilité laissée au Gouvernement de désigner « tout[e] autre personne morale » comme « partenaire » ou, le cas échéant, comme « partenaire agréé », il ne peut être exclu que certaines de ces missions amènent ceux-ci à offrir des services sur le marché en concurrence avec d'autres opérateurs et, dans cette mesure, à être qualifiés d'« entreprise ».

Le dispositif en projet pourrait dès lors être considéré comme un régime d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») qui, à moins de relever d'une des catégories d'exonération, doit être préalablement notifié à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

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

¹ Voir le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet.

Vu la sanction qui assortit le défaut de notification (nullité de l'aide même si elle pourrait être déclarée compatible avec le droit de l'Union en cas de notification régulière), il est recommandé aux auteurs de l'avant-projet de notifier celui-ci à la Commission européenne.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Articles 1^{er} à 17

L'attention des auteurs de l'avant-projet est attirée sur le fait que la frontière qui existe entre un mécanisme de subvention et un mécanisme de marché public ou de concession de service est parfois ténue.

Ces deux mécanismes se distinguent avant tout par le fait qu'une subvention ne constitue pas la contrepartie directe d'une prestation définie par le pouvoir adjudicateur afin de répondre à des besoins qui lui sont propres. En matière de subvention, le financement octroyé au bénéficiaire de la subvention répond à une initiative de ce dernier qui fait le choix de respecter les conditions d'octroi posées unilatéralement par l'autorité et qui adresse à ce titre une demande à celle-ci. La contrepartie offerte par le bénéficiaire de la subvention réside habituellement dans le respect des conditions d'octroi de la subvention ².

En l'espèce, selon la nature des actions, ponctuelles ou récurrentes, devant s'inscrire dans les politiques du Gouvernement en lien avec la vision à long terme de la mobilité durable et de la stratégie régionale de mobilité, ainsi que dans les domaines de la sensibilité et de l'éducation à la sécurité routière, et dont la réalisation est confiée aux « partenaires » ou aux « partenaires agréés », de même que selon le degré de précision apportée par le Gouvernement dans la définition et l'identification de celles-ci, et l'utilisation de la possibilité offerte au Gouvernement de modifier, de sa propre initiative, l'agrément tant au niveau des actions qu'au niveau géographique, en fonction des nécessités et des besoins ³, il n'est pas exclu que la mise en œuvre de l'avant-projet de décret aboutisse à une requalification des mécanismes d'agrément et de subventionnement envisagés.

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à s'expliquer sur ce point dans l'exposé des motifs.

² Voir l'avis n° 64.879/4, donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé', *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1332/1, pp 25-35. Il est également renvoyé aux références citées dans la note de bas de page 11 de cet avis.

³ Voir le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet.

Articles 18 à 23

L'article 18 dispose :

« Le Gouvernement désigne l'Agence Wallonne pour la Sécurité Routière, ci-après dénommée AWSR, sur base de son expertise en matière de sécurité routière, en tant qu'organisme wallon chargé de missions ayant trait à la sécurité routière et répondant aux conditions fixées à l'article 19 ».

Ce mode de désignation de « l'organisme wallon chargé des missions ayant trait à la sécurité et répondant aux conditions fixées à l'article 19 » manque de clarté. Il ne permet en effet pas de délimiter le rôle respectif du législateur et du Gouvernement, la disposition examinée visant spécifiquement l'Agence Wallonne pour la Sécurité Routière (ci-après « AWSR »), tout en chargeant le Gouvernement de la désigner.

Plus fondamentalement, et comme l'a déjà observé la section de législation dans son avis n° 54.405/4 ⁴,

« La question de la qualification juridique de l'A.S.B.L. 'Agence wallonne pour la Sécurité routière', pose d'ailleurs elle-même question. Il s'agit, en effet, d'une association créée pour remplir des missions de service public, et à l'initiative tant d'autorités publiques, de personnes physiques exerçant des fonctions au sein de celles-ci, que de personnes privées, physiques ou morales, ces dernières ne participant que moyennant l'assurance d'obtenir un financement public du fonctionnement de l'association ⁵.

Compte tenu de l'ensemble de ces caractéristiques, l'Agence wallonne pour la Sécurité routière paraît devoir être créée sous la forme d'une personne morale de droit public, et voir les règles relatives à sa création, sa compétence, son fonctionnement et son contrôle réglées par le législateur décréteil lui-même, conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁶ ».

⁴ Avis n° 54.405/4 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 22 décembre 2010 relatif à la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière routière et de voies hydrauliques ».

⁵ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Comme l'indique la note rectificative au Gouvernement wallon figurant dans le dossier joint à la demande d'avis.

⁶ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Tout en habilitant, le cas échéant, le Gouvernement wallon à en régler certains aspects, dans le cadre des principes arrêtés par le législateur. Voir en ce sens le décret du Parlement flamand du 21 mars 1990 'houdende oprichting van een Vlaamse Stichting voor Verkeerskunde' et son arrêté d'exécution du 8 mai 1991 'besluit van de Vlaamse Executive houdende samenstelling en werking van de Vlaamse Stichting voor Verkeerskunde'. Voir aussi, en ce sens, l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1).

À cet égard, l'exposé des motifs énonce :

« Un cadre légal est également nécessaire pour pérenniser les missions et le subventionnement de l'AWSR en matière de sécurité routière. Il est en effet important pour la Région wallonne de s'assurer d'être dotée d'un organisme disposant d'une expertise en matière de sécurité routière. Cet organisme permet au Gouvernement de disposer d'un interlocuteur privilégié en matière de sécurité routière et de consolider sa volonté d'agir efficacement pour dégager des solutions durables en faveur de la sécurité des usagers ».

Toutefois, si l'intention des auteurs de l'avant-projet est de confier les missions définies à l'article 20 à une personne morale de droit privée, il convient de rappeler que

« le recours à la collaboration d'une A.S.B.L. ne peut être envisagé que dans le respect des principes constitutionnels de la liberté d'association⁷ et de l'égalité de traitement entre associations⁸, principes que le processus dans lequel s'inscrit l'avant-projet ne respecte qu'imparfaitement »⁹.

Dans cette hypothèse, et eu égard à la diversité des missions confiées à l'AWSR par l'article 20 de l'avant-projet, la problématique de la qualification des financements qui y sont liés (aides d'état ou marché public) se poserait également.

Compte tenu du caractère fondamental de ces observations, les articles 18 à 23 figurant sous le chapitre 5, ne seront pas examinés plus avant.

Article 24

1. Le paragraphe 2 énumère les catégories de données à caractère personnel qui seront traitées et collectées dans le cadre de la mise en œuvre de l'avant-projet de décret.

⁷ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Comme l'a rappelé à de nombreuses reprises la section de législation, notamment dans l'avis 44.639/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2008 'instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 591/1) :

« [...] il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci [...] seraient dénaturées dans leur essence même ». Il est également renvoyé aux autres références citées dans cet avis, et plus particulièrement à l'avis 44.265/4, donné le 9 avril 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2008 'relatif à la lutte contre la maltraitance des personnes âgées' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 790/1).

⁸ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Sur ce point, la section de législation a également rappelé, notamment dans son avis 44.639/4, que :

« Par ailleurs, compte tenu de ce que l'auteur de l'avant-projet n'entend agréer et subventionner qu'une seule association, le principe d'égalité requiert que cette association soit sélectionnée sur la base de critères objectifs et au terme d'une comparaison des différentes candidatures [...]. Ces critères de sélection et d'agrément et la procédure de comparaison doivent être définis dans le décret. Afin de garantir l'égalité entre ces associations candidates, l'avant-projet de décret doit mettre en place une procédure d'appel public et des critères objectifs qui garantiront une sélection objective de l'association qui sera agréée ».

⁹ Avis n° 54.405/4.

Les catégories de données ainsi visées semblent se rapporter à différentes catégories de personnes concernées, à savoir, d'une part, celles faisant partie du personnel des partenaires ou des partenaires agréés au sens de l'article 1^{er}, 1° et 2°, de l'avant-projet, et les professionnels auxquels ces derniers feraient appel et, d'autre part, les personnes bénéficiaires des actions proposées par ces derniers.

Parmi les catégories de données concernant les personnes bénéficiaires des actions proposées par les partenaires ou les partenaires agréés et les personnes auxquelles ces derniers feraient appel, figure notamment l'état de santé physique, restreint au handicap et à l'infirmité.

L'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après le « RGPD ») interdit en principe le traitement des données relatives à la santé, sauf à se trouver dans les conditions strictes qui sont précisées au paragraphe 2 de cette disposition.

Les auteurs de l'avant-projet devront dès lors être en mesure d'établir que celui-ci satisfait à l'article 9, paragraphe 2, du RGPD. L'exposé des motifs sera complété afin d'y faire figurer les éléments d'explication et de justification à cet égard.

En outre, le paragraphe 2 ne prévoit pas que les données en matière de santé soient anonymisées ou pseudonymisées. Compte tenu du principe de minimisation des données à caractère personnel, il y aurait lieu de le préciser dans le dispositif de l'avant-projet. Dans l'hypothèse où le traitement et la conservation de données anonymisées ou pseudonymisées ne suffiraient pas à atteindre les finalités de contrôle poursuivies par le législateur décentralisé, l'exposé des motifs sera à tout le moins complété afin d'y faire figurer les éléments d'explication et de justification à cet égard.

2. Le paragraphe 3 énumère les finalités poursuivies par les traitements de données réalisés dans le cadre du décret en projet.

Le paragraphe 4 ajoute cependant à ces finalités celle de « permettre la bonne exécution des poursuites administratives et pénales, en tant qu'aide à l'identification des auteurs d'infractions ».

Interrogé sur le lien entre ces finalités supplémentaires et l'objet de l'avant-projet, le délégué du Ministre a confirmé que leur mention résulte d'une erreur et qu'elles seront omises.

3. Le paragraphe 4, *in fine*, permet également au Gouvernement de déterminer, après avis de l'Autorité de protection des données, d'autres finalités pour lesquelles les données collectées, traitées et conservées dans le cadre du décret en projet, peuvent être utilisées.

Conformément au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, il appartient au législateur décréteur de déterminer lui-même les finalités des traitements de données organisés par l'avant-projet.

Ce pouvoir ne peut être délégué purement et simplement au Gouvernement. Cette habilitation sera donc omise.

4. Le paragraphe 5, alinéa 2, énonce :

« La mention des infractions, ainsi que les points y relatifs, sont effacés automatiquement, sans préjudice de l'alinéa précédent cinq ans à compter du classement sans suite ou de l'exécution des décisions administratives ou judiciaires ».

Interrogé sur la portée de cet alinéa, au vu de l'énumération des données dont le traitement est autorisé au paragraphe 2, et aux finalités du traitement définies au paragraphe 3, le délégué du Ministre a également confirmé que cet alinéa résulte d'une erreur et qu'il sera omis.

Article 27

L'article 27 dispose :

« Toute demande de subvention en matière de sensibilisation et d'éducation à la sécurité routière introduite avant la date d'entrée en vigueur du présent décret et qui à cette date, a reçu un accord de principe, demeure régie par l'article 9bis du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques, tel que modifié par le décret du 11 décembre 2014 ».

Ni l'article 9bis du décret du 19 mars 2009, ni l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 janvier 2011 'relatif aux subventions pour la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques' ne font toutefois usage de la notion d'« accord de principe ».

En outre, cette disposition transitoire ne traite pas des décisions qui auraient été prises en application de l'article 46 du décret du 4 avril 2019 'relatif aux amendes administratives en matière de sécurité routière', abrogé par l'article 26 de l'avant-projet examiné.

La disposition sera réexaminée à la lumière de ces observations.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET