



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.045/2
du 1^{er} mars 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à
l'agrément et au financement des agences de développement
centre-ville'

Le 3 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'agrément et au financement des agences de développement centre-ville'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 1^{er} mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

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

Il ressort des échanges avec le délégué du Ministre que les subventions envisagées par l'avant-projet de décret n'ont pas été notifiées à la Commission européenne en tant qu'aides au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « le TFUE »), considérant que ces subventions ne sont pas destinées à bénéficier aux opérateurs privés qui sont membres du partenariat mis en place par l'avant-projet.

Les bénéficiaires directs des subventions sont les agences de développement centre-ville (ci-après : « les ADCV »), dont les missions sont définies d'une manière particulièrement large et indéterminée puisqu'elles consistent à initier et à développer des « projets partenariaux porteurs et innovants », sans autre précision.

Il est de jurisprudence constante que les règles du TFUE relatives aux aides d'État n'ont vocation à s'appliquer que lorsque le bénéficiaire d'une mesure est une « entreprise », définie comme toute entité qui, indépendamment de son statut, exerce une « activité économique », consistant à « offrir des biens ou des services sur un marché donné »¹. Il résulte également de la jurisprudence qu'un « avantage directement accordé à certaines personnes physiques ou morales peut constituer un avantage indirect et, partant, une aide d'État pour d'autres personnes physiques ou morales, qui sont des entreprises »².

Eu égard au caractère très large et indéterminé des missions confiées aux ADCV, il ne peut être exclu que certaines de ces missions les amènent à offrir des biens ou des services sur le marché en concurrence avec d'autres opérateurs³ et, dans cette mesure, à être qualifiées d'« entreprise », ni que les subventions qui leurs sont octroyées bénéficient indirectement aux « commerçants » des centres-villes ou aux opérateurs privés partenaires.

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

¹ Voir en dernier lieu, C.J.U.E., 11 juin 2020, *Commission c. Dôvera zdravotná poisťovňa*, C-262/18 P et C-271/18 P, ECLI:EU:C:2020:450 ; Trib. U.E., 2 juin 2021, *Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo c. Commission*, T-223/18, ECLI:EU:T:2021:315.

² C.J.U.E., 15 mai 2019, *Achema*, C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407.

³ Ainsi selon la note au Gouvernement, les ADCV « seront invitées à travailler sur le développement du commerce, des entreprises, du tourisme et du patrimoine, de la culture, du cadre urbain, de la cohésion sociale, du numérique, de la mobilité (douce), de l'économie circulaire ou encore du développement durable ».

L'avant-projet de décret devrait donc être notifié à la Commission européenne ou, à tout le moins, faire l'objet d'une « prénotification » à cette dernière ⁴.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans son avis 45.155/2 donné le 1^{er} octobre 2008 sur l'avant-projet devenu le décret du 3 avril 2009 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions à des associations de gestion centre-ville', la section de législation a observé ce qui suit :

« 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' ⁵.

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 œuvre par l'association'. Ce 'plan stratégique est le cœur du dossier d'agrément' ⁶.

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 œuvre de missions de service public.

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.

⁴ La prénotification est organisée par le Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État de la Commission européenne (*J.O.U.E.*, C-253/14, 19 juillet 2018) et permet aux services de la Commission et à l'État concerné d'examiner les aspects juridiques et économiques d'un projet de mesure de manière informelle et en toute confidentialité.

⁵ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : 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.

⁶ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : *Ibid.*, p. 2.

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 » ⁷.

Dès lors que les objectifs et les partenariats mis en place par l'avant-projet sont similaires au contexte ayant donné lieu à cette observation générale, cette dernière est transposable *mutatis mutandis* à l'avant-projet à l'examen.

Celui-ci sera revu afin de garantir la transparence et l'accès égal des participants aux partenariats public-privé mis en place en vue d'obtenir un agrément au titre d'ADCV.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Le dispositif en projet réserve, selon les modalités qu'il prévoit, le bénéfice de ses effets aux « communes d'au moins 30.000 habitants ».

Le commentaire de l'article justifie cette règle comme suit :

« La commune doit comporter au moins 30.000 habitants. En effet, le dispositif s'adresse aux grandes villes présentant un caractère urbain et centralisateur. Les communes de moins de 30.000 habitants peuvent recourir au dispositif des agences de développement local ».

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet énonce toutefois que, par dérogation, les communes de moins de 30.000 habitants

« qui disposent d'une association de gestion centre-ville ayant reçu une subvention en vertu du décret du 3 avril 2009 relatif à l'agrément et à l'octroi de subvention des associations de gestion centre-ville en 2022 pourront instituer une agence de développement centre-ville ».

Ce faisant, l'avant-projet accorde aux communes concernées de moins de 30.000 habitants le maintien d'une forme de droit acquis sous l'empire du décret du 3 avril 2009, sachant que le décret du 3 avril 2009 comporte lui-même un article 29 qui instaurait une mesure transitoire visant à maintenir les droits acquis sous l'empire de la phase-pilote qui avait précédé ce décret.

⁷ Avis 45.155/2 donné le 1^{er} octobre 2008 sur l'avant-projet devenu le décret du 3 avril 2009 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions à des associations de gestion centre-ville', observation générale n° 1 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 952/1, p. 15).

Ainsi conçu, l'alinéa 3 maintient donc dans le temps les effets de réglementations fort anciennes dont il ne saurait être exclu que c'est sur leur base qu'en 2022 une commune visée à l'alinéa 3 a bénéficié de la subvention qui la fait entrer dans l'application de cet alinéa. Cela paraît difficilement compatible avec le principe d'égalité entre les communes, qui commande que toutes les communes soient égales au regard des critères prévus dans l'avant-projet. Si un régime transitoire peut s'envisager au nom de la sécurité juridique des communes concernées, ce dernier, pour être admissible, doit revêtir un caractère non permanent sous la forme par exemple d'un lissage progressif des subventions obtenues pour qu'à terme, toutes les communes soient effectivement soumises de la même manière au décret en projet.

L'avant-projet sera complété à la lumière de la présente observation.

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, c'est au Gouvernement, chargé d'exécuter les décrets, que la délégation doit être faite, lequel pourra, dans le respect des principes applicables en matière de délégation, éventuellement désigner une autorité compétente pour accomplir la tâche envisagée dans cet alinéa s'il l'estime nécessaire.

En conséquence, les mots « par l'autorité compétente que le Gouvernement désigne » seront remplacés par les mots « par le Gouvernement ».

La même observation vaut pour l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, 5^o.

Article 3

1. Il est question, à l'alinéa 1^{er}, des « organes de l'association ».

Compte tenu de ce que cette notion peut couvrir tant l'assemblée générale que l'organe d'administration de l'association, il y a lieu de préciser si la règle de parité énoncée par cet alinéa s'applique à ces deux organes ou si elle ne vise que l'organe d'administration à l'instar de ce que prévoit l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 3 avril 2009 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions à des associations de gestion centre-ville', abrogé par l'article 21 de l'avant-projet.

2. À l'alinéa 2, afin d'éviter toute confusion avec la notion d'organe de gestion journalière, il y a lieu de remplacer les mots « l'organe de gestion » par les mots « l'organe d'administration » conformément à la terminologie utilisée dans le livre 9 (« ASBL ») de la partie 3 (« les associations et les fondations ») du Code des sociétés et des associations.

Il y a également lieu de remplacer les mots « un partenaire public » et « un partenaire privé », respectivement par les mots « un représentant des partenaires publics » et « un représentant des partenaires privés ».

2. À l'alinéa 4, 1°, à la fin de la définition de la notion de « partenaire public », en se référant à cette même notion, cette définition revêt une dimension partiellement circulaire.

Elle sera revue de manière à éviter ce caractère circulaire, ce qui s'impose d'autant plus que la notion de « partenaire privé », au 2° du même alinéa, ne peut se comprendre que par référence négative à la définition de la notion de « partenaire public ».

Article 4

1. Compte tenu de ce qu'elle énonce une règle qui va de soi, la première phrase est inutile et sera omise.

2. Il est prévu, à la deuxième phrase, que l'association doit garantir une transparence financière vis-à-vis de « ses autorités de tutelle ».

Si l'objectif est de viser, à ce titre, l'autorité dont il est question à l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, 5°, il y a lieu de préciser le dispositif en ce sens en tenant compte toutefois de l'observation formulée au sujet de cette disposition ⁸.

3. La deuxième phrase de l'article 4 prévoit en outre que la transparence financière doit « transpara[ître] dans le rapport d'activités annuel ».

S'il s'agit de rappeler les obligations qui doivent être remplies par l'association en application de la partie 1^{ère}, livre 3, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, du Code des sociétés et des associations, la disposition est inutile et sera omise.

S'il s'agit, en revanche, d'imposer d'autres obligations que celles qui résultent du Code précité, il y a lieu de compléter le dispositif en indiquant les éléments qui devront figurer dans le rapport d'activités afin de garantir la transparence financière requise.

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer le mot « fonctions » par le mot « missions ».

2. Le commentaire de l'article énonce que le directeur ne pourra pas « figurer sur une liste électorale ».

Le paragraphe 3, alinéa 2, ne rend pas compte de ce cas de figure.

Le dispositif et le commentaire seront mis en concordance.

⁸ Voir l'observation n° 2 formulée sous l'article 2.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, il y a lieu de préciser que le but devant être poursuivi par l'asbl doit être mentionné dans les statuts de celle-ci.

2. Il n'y a guère de sens, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, d'imposer à l'ADCV le respect d'une condition qui s'impose en réalité au Gouvernement.

Ce 4^o sera omis et la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} commencera par les mots

« Lorsque les conditions visées à l'article 2, § 1^{er}, sont réunies, le Gouvernement agréé [la suite comme au projet] ».

3. Il ressort du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'article 8 que

« [l']agence de développement centre-ville agréée satisfait au cours de son agrément aux conditions suivantes :

1^o l'agence est financée annuellement à concurrence d'au moins trente pour cent de la subvention régionale par les partenaires locaux dont au moins un tiers provient d'apports privés ;

[...] ».

D'après le commentaire de cet article,

« [l]e point 1^o du paragraphe 2 oblige l'association à fonctionner sur fonds propres au minimum à hauteur de 30 % de la subvention octroyée en vertu du décret. Ces 30 % doivent être constitués d'au moins 15 % d'apports du privé ».

Les termes « dont au moins un tiers provient d'apports privés », dans le dispositif, ne correspondent pas à ce commentaire.

Le dispositif et son commentaire seront harmonisés.

4. Le critère contenu au 2^o du paragraphe 2 (« fournir au personnel une formation continue ») est trop vague.

La sécurité juridique et le principe d'égalité et de non-discrimination seraient mieux garantis si le projet déterminait plus précisément la nature des formations que doivent garantir les agences agréées à leur personnel.

5. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 4^o, la notion d'« outil de prospective urbaine » sera précisée.

Article 11

Dès lors que l'habilitation faite au Gouvernement par l'alinéa 2 ne porte pas sur la fixation du taux de la subvention, cette lacune doit être comblée soit dans l'avant-projet, soit dans l'énoncé de ladite habilitation.

Par ailleurs, afin d'octroyer une habilitation suffisante au Gouvernement, il est recommandé, à l'alinéa 2, d'insérer les mots « et les conditions » entre les mots « les modalités » et les mots « d'octroi ».

Article 12

En règle, lorsque le législateur institue une commission dont la consultation est rendue obligatoire avant que le Gouvernement ne puisse adopter certaines décisions, comme c'est le cas en vertu de l'alinéa 2, 1^o, il lui appartient de déterminer lui-même la composition d'une telle commission et les éléments essentiels de son fonctionnement.

L'avant-projet sera complété sur ce point et l'article 14, § 4, alinéa 2, sera revu en conséquence.

Article 14

Parmi les données nécessaires à l'octroi et à la récupération de la subvention de l'ADCV, le paragraphe 2, 1^o, b), et 2^o, b) et d), prévoit la communication à l'administration de données relatives au « contenu des contrats de travail » et du « contenu des contrat de mise à disposition de travailleurs ».

De telles exigences sont disproportionnées à la finalité qu'elles poursuivent, à savoir l'octroi et la récupération des subventions prévues par l'avant-projet. Elles portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes concernées dès lors qu'elles contraignent les ADCV à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée des travailleurs alors que des mesures de moindre ampleur, telle la production de déclarations requises en matière sociale, permettent d'atteindre le but poursuivi par la disposition à l'examen ⁹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁹ En ce sens, l'avis 34.655/4 donné le 8 avril 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 'relatif à l'insertion sociale (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2002-2003, n° 515/1, pp. 18 à 22); l'avis 35.230/4 donné le 26 mai 2003 sur un projet devenu l'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française du 10 juillet 2003 'modifiant l'arrêté 99/262/C du Collège de la Commission communautaire française du 6 avril 2000 relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds'; l'avis 38.070/4 donné le 16 février 2005 sur un projet devenu l'arrêté 2005/263 du 14 juillet 2005 'portant exécution du décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 décembre 2003 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services pour les missions d'aide, d'une part aux victimes et à leurs proches et, d'autre part, aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches'; l'avis 44.043/4 donné le 18 février 2008 sur un projet devenu l'arrêté 2007/1131 du Collège de la Commission communautaire française du 22 mai 2008 'relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds' et l'avis 45.756/4 donné le 21 janvier 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 12 février 2009 'relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées'.