

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.155/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, du Logement, de l'Équipement et des Travaux publics de la Région wallonne, le 7 mai 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'octroi de subventions pour l'exécution d'opérations de rénovation urbaine", a donné le 2 juin 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 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 ci-après.

Observations générales

1. L'article 1^{er} du projet dispose :

"La commune peut faire appel à une intercommunale pour la réalisation d'une opération de rénovation urbaine, pour autant que la commune approuve une convention fixant les droits et obligations de chacune des parties dans le cadre de cette opération.

La convention définira les actes concédés par la commune et comprendra au moins l'obligation, pour l'intercommunale chargée de réaliser l'opération, d'informer une fois par an le conseil communal concerné et la commission consultative visée à l'article 8, de l'état d'avancement de l'opération.

Lorsqu'une intercommunale se voit confier la réalisation d'une opération de rénovation urbaine, elle est associée à la convention visée à l'article 12."

Le texte laisse incertaine la question si la commune, lorsqu'elle ne l'assume pas elle-même, peut charger un tiers, autre qu'une intercommunale, de la maîtrise de l'opération.

Cette ambiguïté doit être levée à la lumière de l'observation qui suit.

2. L'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du projet définit d'une manière très générale l'objet de la convention comme étant "la réalisation d'une opération de rénovation urbaine" en laissant à la commune et à l'intercommunale l'entière compétence d'en déterminer leurs "droits et obligations". L'alinéa 2 ne définit pas davantage les "actes concédés" par la commune, la seule exigence posée par l'arrêté en projet étant d'informer annuellement le conseil communal et une commission consultative de rénovation de quartier que la commune doit constituer conformément à l'article 8 du projet, de "l'état d'avancement de l'opération".

.../...

Il résulte de la suite du projet que les différentes opérations qui concourent à la mise en oeuvre de la rénovation urbaine seront effectuées par la commune et que c'est elle qui percevra les subventions qui lui seront allouées par la Région. C'est à la commune que sont imposées diverses obligations sous peine de devoir restituer la subvention.

Ainsi, par exemple,

1. Le conseil communal propose pour décision au Gouvernement, "le périmètre, le schéma directeur, le programme et le calendrier d'exécution de l'opération de rénovation urbaine" (art. 11);
2. Selon l'article 2 du projet, "la commune affecte principalement aux logements et aux équipements collectifs ainsi qu'à l'artisanat et au service, les biens immobiliers faisant l'objet de la subvention";
3. Le conseil communal approuve le coût des acquisitions nécessaires après réception d'avis qu'il est tenu de solliciter (art. 14, al. 1^{er});
4. Selon l'article 4, pendant une durée de quinze ans, la commune doit respecter l'affectation des immeubles acquis, réhabilités ou construits à l'aide de subventions à la rénovation urbaine;
5. Pendant la même durée de quinze ans, la commune peut concéder des droits de bail ou des droits réels démembrement de la propriété sur les immeubles acquis, réhabilités ou construits à l'aide de subventions à la rénovation urbaine (art. 5);
6. L'article 20, qui appelle une autre critique, détermine les modalités de récupération des subventions à l'égard de la commune exclusivement.

En ce qui concerne la partie de la rénovation urbaine que la commune affecte à l'opération de rénovation correspondant au nombre de ménages à reloger, qui répondent aux conditions fixées pour l'accession au logement social, selon l'article 3, alinéas 1^{er} et 3, "cette réalisation peut être le fait d'une société immobilière de service public".

.../...

Aucune autre disposition ne semble faire allusion à la "concession" évoquée par l'article 1^{er} du projet. L'auteur de projet cité à l'article 1^{er} paraît devoir être celui qui assiste la commune maître de l'ouvrage dans la réalisation des travaux nécessaires à la réalisation de la rénovation urbaine, travaux qui tombent dans le champ d'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Si la convention précitée, qualifiée de concession ⁽¹⁾, a pour objet de fournir à la commune, à titre onéreux, une assistance de la part de l'intercommunale dans la réalisation des opérations nécessaires à la rénovation urbaine, au même titre que pourrait le faire un autre opérateur économique, pareille convention répondrait, dans le chef de la commune bénéficiaire de ces prestations, à la qualification d'un marché public de services au sens de l'article 5, 3^e tiret, de la loi du 24 décembre 1993 précitée.

Afin d'éviter que la Région ne paraisse intervenir dans une matière qui ne relève pas de ses attributions, la matière des marchés publics, celle-ci étant une matière fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il est préférable d'omettre l'article 1^{er} ou de le revoir en précisant l'objet de la convention entre la commune et l'intercommunale, ainsi que les obligations respectives des parties ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voy. l'arrêt Teckal du 18 novembre 1999 (affaire C-107/98, Teckal Srl contre Commune di Viano et AGAC di Reggio Emilia), sur une question préjudicielle, dans lequel la Cour de justice des Communautés européennes a précisé le champ d'application de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation aux marchés publics de fournitures : "§ 50. À cet égard, conformément à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/36, il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.
§ 51. Il convient par conséquent de répondre à la question préjudicielle que la directive 93/36 est applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur, telle une collectivité territoriale, envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non".

⁽²⁾ L'exception prévue par l'article 3, § 2 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, disposition qui transpose l'article 6 de la directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ne trouve pas à s'appliquer puisque le pouvoir adjudicateur n'est pas titulaire d'un droit exclusif en vertu de la loi.

Observations particulières

Préambule

L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 173, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, et § 2, alinéa 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (C.W.A.T.U.P.). Il convient dès lors de viser uniquement cette disposition à l'alinéa 1^{er} du préambule.

Dispositif

Article 3

De l'accord du délégué du ministre, il convient de remplacer les mots "société immobilière de service public" par les mots "société de logement de service public".

Article 5

1. Il n'est pas admissible que l'approbation de la convention-type de concession des droits soit approuvée par l'administration. Pareil pouvoir ne peut être exercé par le ministre.

2. Le texte en projet organise un régime de décision implicite d'approbation de la convention-type de concession des droits.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

La deuxième phrase sera donc omise.

.../...

Article 6

S'agissant du remboursement des subventions, l'article 57 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, applicable à la Région wallonne en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, prévoit déjà que l'allocataire d'une subvention est tenu de la rembourser lorsqu'il ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention ou n'utilise pas celle-ci aux fins pour lesquelles elle est accordée.

Il y a lieu d'omettre l'alinéa 2 de la disposition à l'examen ⁽³⁾.

Article 9

Les arrêtés royaux du 27 avril 1977 concernant l'octroi pour la Région wallonne d'allocations de déménagement, d'allocations-loyer et d'allocations d'installation en faveur de personnes âgées ou handicapées et du 27 avril 1977 concernant l'octroi, pour la Région wallonne, d'allocations de déménagement, d'allocations-loyer et d'allocations d'installation en faveur de personnes qui quittent ou ont quitté des habitations insalubres ont été abrogés par l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 novembre 1993 concernant l'octroi d'allocations de déménagement, d'allocations d'installation et d'allocations de loyer en faveur de personnes quittant un logement insalubre, de personnes handicapées quittant un logement inadapté et de personnes sortant de leur situation de "sans-abri".

Ce dernier arrêté a été remplacé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 janvier 1999 concernant l'octroi d'allocations de déménagement et de loyer en faveur de ménages en état de précarité et de personnes sans abri. Il convient dès lors de viser celui-ci.

⁽³⁾ Voy. notamment l'avis 36.028/4, donné le 18 novembre 2003, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 janvier 2004 instaurant une aide à l'embellissement extérieur des immeubles destinés principalement à l'habitation.

Article 12

En application de l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, "en l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet d'une disposition spéciale qui en précise la nature". Entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans l'arrêté en projet.

En conséquence, "les conditions d'octroi et les modalités d'exécution de l'opération" visées à l'article 12 du projet ne peuvent porter que sur des points de détails.

Article 17

1. Au paragraphe 2, 2°, a), la section de législation s'interroge sur le sens du mot "impétrants" comme élément constitutif d'équipements collectifs.

2. Le b) définit notamment l'expression "espaces verts". Faute d'habilitation expresse en ce sens, il n'est pas au pouvoir de l'auteur du projet de définir dans un texte de portée normative, une notion utilisée par le législateur.

L'article 17, § 2, 2°, b), doit dès lors être omis.

Article 19

1. Au 2°, au lieu de viser l'article 27 (et non pas l'article 27bis) de l'arrêté du 6 décembre 1985 précité, abrogé par le présent projet, il convient de décrire l'hypothèse envisagée dans le présent projet.

2. Le 3° ne prévoit pas les "modalités d'octroi" de la subvention annuelle pour l'engagement d'un agent à plein temps appelé "chef de projet". Il n'est donc pas conforme à l'article 173, § 2, du C.W.A.T.U.P. Il convient dès lors de fixer ces modalités d'octroi ou d'omettre l'article 19, 3°.

.../...

Article 20

L'article en projet n'a pour objet que de rappeler l'article 173, § 2, alinéa 2, du C.W.A.T.U.P. qui dispose notamment que les modalités de remboursement sont arrêtées par le Gouvernement. Il convient de prévoir ces modalités dans l'arrêté en projet.

Par ailleurs, l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions a été coordonné avec d'autres dispositions par l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'État (articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'État).

Article 23

En remplaçant "l'application des dispositions des articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 17 de l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 6 décembre 1985 relatif à l'octroi par le Région de subventions pour l'exécution d'opérations de rénovation urbaine, modifié par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 22 octobre 1987 et par les arrêtés du Gouvernement wallon du 4 novembre 1993, du 7 juillet 1994 et du 13 décembre 2001" par "celle des articles 4, 5 et 6 (de l')arrêté" en projet, le Gouvernement donne à ces dispositions un caractère rétroactif.

Une telle rétroactivité n'est admissible que si le régime des articles 4, 5 et 6 du projet n'est pas moins défavorable que celui résultant des dispositions de l'arrêté précité du 6 décembre 1985.

Article 25

Il n'y a pas lieu d'évoquer la promulgation d'un arrêté réglementaire mais sa publication au Moniteur belge.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. Wimmer, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS