

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.520/4
DU 4 JUIN 2008

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 Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 9 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'octroi aux opérateurs immobiliers d'une aide en vue de favoriser le montage, le développement et l'exécution d'opérations de partenariat", a donné l'avis suivant :

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

Intitulé

Conformément à l'objet du projet d'arrêté et à l'article 78*bis*, § 1^{er}, du Code wallon du logement, il y a lieu de remplacer les mots "une aide" par les mots "une subvention".

Préambule

1. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 78*bis* du Code wallon du logement. Il convient, dès lors, à l'alinéa 1^{er} d'omettre les autres dispositions du même code.

2. À l'alinéa 6, il convient de mentionner la date à laquelle l'accord du Ministre du Budget a été donné, à savoir le 28 février 2008.

3. L'alinéa 7 doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis 44.520/4 du Conseil d'État, donné le 4 juin 2008, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;"

Dispositif

Article 2

1. Le paragraphe 5 de l'article 2 du projet précise que les opérations de partenariat par lesquelles un opérateur immobilier a bénéficié antérieurement d'une subvention "pour l'aide au montage d'une opération dont les paramètres sont similaires" ne sont pas recevables.

Cette disposition n'est pas claire.

Le renvoi à la notion de paramètres similaires est un critère peu précis qui ne permet pas de déterminer l'intention exacte du Gouvernement ⁽¹⁾.

La disposition en projet doit être précisée sur ce point.

2. En outre, l'article 2, § 1^{er}, du projet prévoit qu'une subvention ne peut pas seulement être octroyée pour aider les partenaires "au montage de l'opération de partenariat" mais également "au développement et à l'exécution de l'opération de partenariat".

Cette discordance entre le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 5 doit être levée.

Article 3

À l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, les mots "par un opérateur immobilier auprès de l'Administration ou de la Société wallonne s'il s'agit d'une société de logement de service public" doivent être omis.

⁽¹⁾ La disposition en projet ne reflète en tout cas pas l'intention formulée dans la note rectificative au Gouvernement et qui viserait à éviter que soit "subsid[iées] plusieurs fois les mêmes études".

Cette disposition paraphrase l'article 78*bis*, § 2, alinéa 3, du Code wallon du logement, selon lequel "la demande d'aide au partenariat est adressée à l'administration, ou à la Société wallonne du logement s'il s'agit d'une société de logement de service public".

Article 4

En vertu de l'article 78*bis*, § 4, du Code wallon du logement, le Gouvernement doit fixer "le mode de calcul de la subvention, en tenant compte du type et du nombre de logements créés, de leur localisation, de l'importance des travaux réalisés et des aides régionales accordées en application des chapitres III et IV du titre II [du Code wallon du logement]".

L'article 4, § 1^{er}, du projet prévoit qu'une partie du montant de la subvention à octroyer par opération de partenariat est fixée "sur la base de l'avis de la cellule partenariale visée à l'article 10 du présent arrêté, tenant compte de critères relatifs à la mixité sociale, à la localisation, à l'hébergement pour partie de ménages à revenus précaires, à la création d'ensembles de logements intergénérationnels ainsi qu'aux modalités d'implication du partenaire privé dans l'opération de partenariat".

L'article 10, § 1^{er}, se réfère toutefois à une proposition que fait la cellule partenariale à la Société wallonne du logement ou à l'administration quant au montant de la subvention déterminée conformément à l'article 4, § 1^{er}, 3^e tiret de l'arrêté.

Outre que cette discordance (avis ou proposition ?) doit être levée entre les deux dispositions en projet, l'arrêté en projet méconnaît l'article 78*bis*, § 4, du Code wallon du logement sur deux points.

D'une part, le Gouvernement délègue à l'administration ou à la Société wallonne du logement sur avis (ou proposition ?) de la "cellule partenariale" le pouvoir de fixer, de manière discrétionnaire et pour partie, le montant de la subvention. À ce sujet, la détermination d'un des montants de la subvention participe de la définition d'un des éléments essentiels d'un régime organique des subventions.

D'autre part, le Gouvernement n'a pas été habilité à ajouter des critères à ceux prévus par l'article 78*bis*, § 4, du Code wallon du logement. À cet égard, la section de législation n'aperçoit pas en quoi le critère relatif à la "création d'ensembles de logements intergénérationnels" et celui concernant les "modalités d'implication du partenaire privé dans l'opération de partenariat" seraient susceptibles de correspondre aux critères fixés soit par l'article 78*bis*, § 4, lui-même, soit par les chapitres III et IV du titre II du Code wallon du logement auxquels cette disposition fait exclusivement référence.

L'article 4, § 1^{er}, doit donc être revu.

Article 5

Comme le relève la note rectificative au Gouvernement, "l'appel à concurrence est requis". Il y est également précisé :

"Si l'opération ne devait pas entrer dans le champ d'application de la loi sur les marchés publics, les principes généraux de droit administratif et notamment les principes d'égalité de traitement, de transparence et de non discrimination, trouvent à s'appliquer. Ces principes recommandent de choisir le ou les partenaires privés de manière la plus objective possible en lançant un appel à partenariat sur base de critères préétablis. De la qualité du partenaire dépend la réussite de l'opération."

Ces principes trouvent aussi à s'appliquer lors de l'octroi de subventions et une procédure de mise en concurrence ou d'appel aux candidats est de nature à les mettre adéquatement en oeuvre.

En l'espèce, l'article 5, 1/, du projet a, par contre, pour effet d'étendre 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 à d'autres opérations que celles prévues par cette loi (article 2, § 2, du projet), c'est-à-dire à des opérations qui ne peuvent pas être qualifiées de marché public de travaux, de fournitures ou de services.

Or, la loi du 24 décembre 1993 précitée ne détermine pas la procédure à suivre pour les autres opérations.

.../...

D'une part, cette législation est conçue pour formaliser la satisfaction de besoins publics par des agents économiques qui, par contrat, généralement, dans les procédures classiques, s'engagent envers un pouvoir adjudicateur, par exemple, à exécuter des travaux, fournir des biens ou prêter des services, moyennant un prix et selon certaines conditions.

Le projet examiné appartient à une autre catégorie d'instruments juridiques ou financiers, les subventions, mécanismes dont dispose unilatéralement l'autorité en vue de poursuivre ou d'encourager - comme en l'espèce - des objectifs d'intérêt général ⁽²⁾.

Le fait que les marchés publics et les subventions permettent de poursuivre des objectifs similaires et répondent au respect des mêmes principes fondamentaux ne permet pas que leurs régimes juridiques puissent se substituer ⁽³⁾ réciproquement.

Accessoirement, il échet de considérer que, pour le seul motif d'une mise en concurrence que le projet peut organiser lui-même, de nombreuses dispositions de la loi du 24 décembre 1993 précitée ne trouvent pas à s'appliquer. Pareille référence risque,

⁽²⁾ Sur la notion de la subvention, voir notamment l'avis 34.477/4, donné le 4 juin 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 27 mai 2004 relatif à l'organisation du tourisme (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 684/1), l'avis 36.339/4, donné le 14 janvier 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 février 2004 fixant les conditions et les modalités d'intervention d'aide matérielle à l'intégration des personnes handicapées, l'avis 36.678/4, donné le 22 mars 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif aux centres d'archives privées en Communauté française de Belgique (Doc., Parl. Com. fr., 2003-2004, n/ 536/1), l'avis 38.214/4, donné le 16 mars 2005, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 11 avril 2005 relatif aux modalités et à la procédure d'octroi des primes visant à favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie, l'avis 43.143/4, donné le 6 juin 2007, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2007 visant à associer les communes dans le développement économique de la Région de Bruxelles-Capitale (Doc., Parl. R.B.C., 2006-2007, n/ A-383/3) et l'avis 43.375/2/V, donné le 6 août 2007, sur une projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant les conditions générales selon lesquelles l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées peut conclure des conventions octroyant des subventions en vue de couvrir la totalité ou une partie du coût d'activités ou de prestations effectuées en faveur de personnes handicapées".

⁽³⁾ Voir notamment l'avis 43.526/4, donné le 30 janvier 2008, sur un avant-projet de décret "portant diverses mesures relatives aux établissements d'hébergement touristique, aux attractions touristiques et aux itinéraires touristiques balisés" (Observation n/ 3 sous l'article 10).

en outre, de poser d'autres difficultés : si l'estimation du coût de l'opération dépasse le seuil de mise en concurrence de marchés de travaux au niveau d'une publicité européenne, l'intention de l'auteur est-elle d'effectuer la sélection des personnes privées, partenaires de l'opération, par une publicité européenne ?

Le mécanisme de subventions doit être conçu pour être aussi applicable à certaines procédures de passation de marchés publics, tels les concessions de marchés publics ou les marchés de promotion ainsi que l'a justement observé, dans son avis 295/341/20/3 du 17 mars 2008, le conseil d'administration de la Société wallonne du logement.

L'article 5, 1/, doit dès lors être revu.

Article 6

Les deux paragraphes de l'article 6 poursuivent en réalité deux objets distincts. D'une part, l'approbation par le Gouvernement du programme visé à l'article 1^{er}, 5/, de l'arrêté en projet, d'autre part, des modalités de liquidation et de répartition de la subvention. Ces deux objets doivent figurer dans des dispositions distinctes.

Ceci étant, la section de législation se demande s'il convient de concilier l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 6 avec le 14^e tiret (lire : 14/) de l'article 9 du projet ?

Article 8

La disposition ne met pas correctement en oeuvre l'article 78bis, § 5, alinéa 2, du Code wallon du logement, qui impose au Gouvernement, lorsqu'il fixe le "montant à rembourser par le bénéficiaire en cas de non-respect des conditions d'octroi de l'aide", du délai pendant lequel les conditions ont été respectées ⁽⁴⁾

Article 10

Cette disposition doit être revue à la lumière des observations formulées sous l'article 4.

Article 12

La disposition à l'examen prévoit que l'arrêté entrera en vigueur à une date qui n'est pas encore précisée.

L'auteur du projet doit être en mesure d'expliquer quelle raison spécifique justifie une dérogation aux délais usuels d'entrée en vigueur des arrêtés fixés par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽⁴⁾ Comparer avec l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2005 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de favoriser le montage, le développement et l'exécution d'opérations de partenariat public privé, l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de favoriser le montage, le développement et l'exécution d'opérations de partenariat public privé et notamment avec l'article 10 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juillet 2007 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la création de logements sociaux, l'article 13 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juillet 2007 relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la création de logements moyens et l'article 12 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juillet 2007 relatif à l'octroi par la Région d'une aide aux pouvoirs locaux et aux régies autonomes en vue de la création d'un ou plusieurs logements sociaux ou moyens.

Sauf motivation particulière, la date d'entrée en vigueur doit en tout état de cause être prévue de manière à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Observations finales de légistique ⁽⁵⁾

1. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa.

2. Les subdivisions en tirets doivent, dans les dispositions en projet, être remplacées par des subdivisions d'abord en 1/, 2/, etc ..., ensuite en a), b), etc

⁽⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations 57 et suivantes, [www.raadvst-consetat.be/?page=technique legislative&lang=fr](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr), [27 mai 2008].

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE