

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.364/4
DU 19 NOVEMBRE 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 22 octobre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "fixant les conditions d'agrément et organisant les guichets de l'énergie", 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

L'accord du Ministre du Budget ne figure pas au dossier. Cette lacune doit être comblée.

Observation générale

La section de législation du Conseil d'État a souvent rappelé que la subvention est un mode d'action unilatérale de l'administration même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi peuvent parfois être précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique ⁽¹⁾.

L'impossibilité de fonder un régime de subvention sur une base contractuelle trouve notamment sa raison d'être dans la considération que, 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 des dispositions de nature législative ou

⁽¹⁾ Voir notamment l'avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002, sur un avant-projet devenu le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2002-2003, n/ 359/1, pp. 47-55), l'avis 38.432/1/2/3/4, donné le 23 mai 2005, sur un avant-projet devenu la loi-programme du 11 juillet 2005 (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 1820/1, pp. 76-90, observation 2 sous l'article 27 de l'avant-projet) et l'avis 39.780/4, donné le 20 février 2006, sur un projet devenu l'arrêté du 22 décembre 2006 portant exécution du décret du 17 juillet 2002 relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales, observations sous les articles 9 et 10 du projet.

réglementaire ayant une portée générale. À la lecture de telles dispositions, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourrait leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation ⁽²⁾.

Comme l'explique l'exposé des motifs, de nombreux guichets de l'énergie ont été créés sans qu'existe un cadre décretaal uniforme. L'avant-projet doit donc tenir compte de la diversité des situations existantes, ce qui explique qu'il laisse à la convention le soin de régler un grand nombre d'éléments du régime d'agrément et de subvention.

La souplesse ainsi voulue par l'auteur de l'avant-projet, laquelle n'est admissible que pour des aspects secondaires ou des modalités de détails lors de la mise en oeuvre de la réglementation envisagée, n'empêche pas cependant qu'il appartient au législateur de préciser lui-même les conditions d'octroi ⁽³⁾, de retrait et, éventuellement, de suspension de l'agrément, les règles essentielles de la procédure y relative ainsi que les principes régissant le calcul de la subvention ⁽⁴⁾. L'agrément ne peut résulter d'une convention mais doit être accordé unilatéralement par l'autorité. Une convention peut, ensuite, et dans les limites rappelées ci-dessus, être conclue afin de préciser certains éléments propres à la situation particulière de l'allocataire.

⁽²⁾ La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et l'autorité publique ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans un acte de portée générale expose en effet les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger sur le respect effectif des principes précités, lesquels ne sauraient être garantis, quelle que soit l'attention qu'y prêterait l'autorité, dans un système autorisant une juxtaposition de conventions au cours d'une longue période.

⁽³⁾ À distinguer des obligations devant être remplies une fois l'agrément obtenu et dont le non respect peut entraîner le retrait de l'agrément.

⁽⁴⁾ Les règles générales de détail peuvent être fixées par la Gouvernement, soit sur le fondement de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 soit, si elles sont plus importantes, sur le fondement d'une habilitation expresse.

Compte tenu de ce qui précède, l'avant-projet doit être fondamentalement revu tant en ce qui concerne sa structure que son contenu et compte tenu de cette observation fondamentale, la section de législation se limite à formuler les observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} est inutile et doit être omis.

Article 3

L'article 3, § 2, en projet prévoit ceci :

"Les Guichets de l'énergie suivants sont présumés avoir fait l'objet d'un agrément au sens du présent décret".

Cette disposition établit ainsi une présomption légale ⁽⁵⁾ d'agrément des guichets dont elle dresse l'inventaire ⁽⁶⁾. En l'espèce, il y a lieu d'éviter pareille technique juridique.

Cette disposition aura pour effet, en faveur des guichets de l'énergie qu'elle mentionne, non seulement de leur attribuer un agrément sans que ceux-ci ne soient soumis au régime juridique que l'article 4 de l'avant-projet entend mettre en place pour

⁽⁵⁾ L'article 1350, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose que "la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou certains faits (...)" et l'article 1352, alinéa 1^{er}, du même Code dispose que "la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe".

⁽⁶⁾ La section de législation n'est pas en mesure de s'assurer du caractère exhaustif de cette liste.

l'obtenir ⁽⁷⁾, mais encore de leur permettre l'octroi de subvention dont le régime doit être établi par le décret conformément aux principes rappelés dans l'observation générale. Cette disposition rend aussi singulièrement difficile toute procédure de retrait de l'agrément lorsqu'un guichet de l'énergie manque à ses obligations.

En vue de prévenir de telles difficultés et de respecter l'égalité entre les différents guichets de l'énergie, indépendamment du moment où ils auront fonctionné ou auront été agréés, la solution consiste à transformer cette disposition en une disposition transitoire ⁽⁸⁾.

Cette disposition transitoire accordera aux guichets de l'énergie existants un agrément provisoire, ce qui leur permettra de bénéficier du régime de subvention fixé par le décret, et déterminera le délai dans lequel ceux-ci devront introduire une demande d'agrément dont les conditions doivent être établies par le décret.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale.

Article 4

Il convient de mieux distinguer les conditions préalables à l'octroi de l'agrément de celles requises pour son maintien ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Il est ainsi fait référence aux obligations auxquelles les demandeurs seront soumis au moment de leur demande d'agrément et celles qui leur sont imposées pour le garder, compte tenu de l'observation formulée sur l'article 4 en projet.

⁽⁸⁾ Laquelle trouvera place à la fin du dispositif de l'avant-projet. Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n^{os} 45, e, et 143 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (19/11/2008).

⁽⁹⁾ Voir la note infrapaginale 3 sous l'observation générale et voir également l'avis 37.837/4, donné le 15 décembre 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille (Doc. parl., Ass. Com. com., 2004-2005, n/ 27/1).

Par ailleurs, plutôt que de prévoir parmi les conditions préalables à l'octroi de l'agrément un simple engagement dans le chef des demandeurs, il convient de formuler ces conditions sous la forme d'obligations. Ainsi au 1/, il convient d'écrire "avoir pour objet les missions visées à l'article 2"; au 4/, il convient d'écrire "ne pas exercer d'activités commerciales" ⁽¹⁰⁾.

Article 5

1. À l'alinéa 1^{er}, en ce qui concerne le mot "notamment", il est renvoyé à l'observation générale.

2. La deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 5 en projet est rédigée comme suit :

"Toutefois, cette indexation est limitée à la croissance du budget général des dépenses primaires déterminée par le Parlement wallon."

Ni le texte, ni le commentaire des articles ne définissent la notion de "croissance du budget général des dépenses primaires".

Cette notion est incorrecte.

D'abord, elle veut signifier en réalité un mode de calcul de l'augmentation exprimé par un pourcentage ou un rapport, des "dépenses primaires" de deux exercices budgétaires.

⁽¹⁰⁾ Voir dans le même sens l'avis 37.078/4, donné le 19 mai 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 2004 fixant les conditions d'agrément et d'octroi des subventions pour les services privés de formation et de perfectionnement visés à l'article 54 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Ensuite, la notion de "dépenses primaires" n'est pas précisée. Dans le glossaire qui accompagne l'exposé général du budget fédéral ⁽¹¹⁾, on lit la définition du "solde primaire", à savoir le solde des recettes totales et des dépenses totales, à l'exclusion des charges d'intérêt; autrement dit, il s'agit du surplus ou du déficit budgétaire hors charges d'intérêt de la dette publique. Par ailleurs, le "glossaire des termes utilisés en comptabilité publique", joint à l'exposé général du budget de la Région wallonne ⁽¹²⁾, ignore cette notion et ne connaît que celles de solde des opérations courantes, de solde des opérations de capital et de solde net à financer ⁽¹³⁾.

Enfin, le budget de la Région wallonne est contenu dans un décret qui est l'oeuvre du Parlement et du Gouvernement ⁽¹⁴⁾. Il n'appartient donc pas au seul Parlement wallon de déterminer le taux de croissance des dépenses primaires régionales.

Rien ne s'opposerait en revanche à ce que le décret habilite le Gouvernement à procéder périodiquement soit à l'adaptation du montant de la subvention soit à son indexation pour autant que le décret en précise la périodicité et le mode de calcul. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale.

L'alinéa 2 sera fondamentalement revu.

⁽¹¹⁾ Budgets des recettes et des dépenses pour l'année budgétaire 2009, Exposé général, Doc. parl., Chambre, 2008-2009, n/ 52-1526/001, Glossaire, p. 361.

⁽¹²⁾ Budgets des recettes et des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2008, Doc. Parl. wall., session 2007-2008, n/ 4-IV a/4-IV bcd (2007-2008), annexe 2, glossaire, p. 249.

⁽¹³⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 37.741/2, donné le 16 décembre 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 3 février 2005 sur le plan mobilisateur des technologies de l'information et de la communication et le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (Doc. parl., Parl. wall., 2004-2005, n^{os} 74/1 et 75/1) et l'avis 44.730/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française (Doc. parl., Parl. Comm. fr., n/ 587/1).

⁽¹⁴⁾ Voir article 17 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Article 7

1. Les mots "sans préjudice des dispositions légales ou réglementaires existantes" sont inutiles et seront omis.

2. L'article 7, alinéa 3, de l'avant projet prévoit ceci :

"(...) Le décret-cadre du portant rationalisation de la fonction consultative ne s'applique pas à cette compétence d'avis" ⁽¹⁵⁾.

Il n'est pas de bonne technique législative de déroger au champ d'application d'une nouvelle législation sur le point d'entrer en vigueur. Non seulement cela ruine en partie l'effort de coordination et de rationalisation auquel le Gouvernement et le Parlement se sont attelés mais cela introduit un doute sur la portée réelle du futur décret-cadre dont la seule lecture ne suffira plus à connaître la portée exacte de son champ d'application. Mieux vaudrait omettre cette disposition. À défaut, cette exception devrait être apportée au décret-cadre par l'insertion dans l'avant-projet d'une disposition modificative, si telle était bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 8

L'article 8, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit ceci :

"Le secrétariat du Forum est assuré par les Services du Gouvernement qui ont en charge l'Énergie."

Conformément à l'article 4, § 3, du décret du 25 mai 1983 modifiant, en ce qui regarde le Conseil Économique Régional pour la Wallonie, la loi-cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique et instaurant un Conseil Économique et Social de la Région wallonne, modifié par l'article 2 du décret du 7 mai 1991, le personnel de ce Conseil assure le secrétariat des commissions consultatives, créées par un décret et chargées de rendre des avis dans les matières régionales et le siège des secrétariats des commissions consultatives est fixé à Liège.

⁽¹⁵⁾ Avis 43.685/4, donné le 12 mars 2008, sur un avant-projet devenu le décret-cadre portant rationalisation de la fonction consultative (Doc. parl., Parl. wall., 2007-2008, n/ 820/1).

La section de législation du Conseil d'État ne voit pas de motif de déroger à cette disposition ⁽¹⁶⁾.

L'article 8, alinéa 3, de l'avant-projet sera donc omis.

⁽¹⁶⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 36.488/4, donné le 16 février 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} avril 2004 relatif au Conseil supérieur du Logement, l'avis 41.929/2, donné le 15 janvier 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 portant exécution du décret du 25 mars 2004 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux agences de développement local et l'avis 43.351/2/V, donné le 10 septembre 2007, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 09 avril 1992 relatif aux déchets dangereux et l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 09 avril 1992 relatif aux polychlorobiphényles et aux polychloroterphényles".

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. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE