

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.579/2/V
DU 23 AOÛT 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre du Développement durable et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 26 juillet 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l'octroi de subventions pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURE) et du 10 avril 2003 relatif à l'octroi de subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour la réalisation d'études et de travaux visant l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments (UREBA)", 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.

Observation générale

La note "rectificative" adressée au Gouvernement wallon pour lui présenter en première lecture le projet d'arrêté à l'examen présente un argumentaire relatif à l'admissibilité du texte au regard de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite "directive service".

Il résulte toutefois des arrêtés du Gouvernement des 30 mai 2002 et 10 avril 2003 ⁽¹⁾ que le régime d'agrément qu'ils organisent est lié aux subventions qu'ils prévoient au profit des auteurs d'audits.

Ainsi que la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de l'exposer dans un avis 47.472/2 donné le 25 novembre 2009 sur un avant-projet de décret modifiant diverses législations en vue de transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur,

"[...] ce constat a [...] pour conséquence que le régime d'agrément concerné (et donc les critères sur la base desquels il est établi) sort du champ d'application de la directive 2006/123/CE au motif que ce régime se borne à régler les conditions d'octroi d'une subvention à charge du trésor public, l'agrément qu'il requiert à cette

⁽¹⁾ Arrêté du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l'octroi de subventions pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURÉ); arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux aides et aux interventions de la Région wallonne pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables.

fin ne constituant pas une exigence affectant l'accès à une activité de service ou son exercice au sens où ces notions sont entendues par la directive précitée.

[...] [S]i la directive «services» ne s'applique pas au régime d'agrément requis [...], avec cette conséquence que la justification du maintien de celui-ci ne devra pas être apportée par la Région wallonne dans le rapport visé à l'article 39 de la directive 2006/123/CE, il n'en reste pas moins que l'agrément exigé [...] s'analyse toujours comme une exigence régissant l'accès des prestataires de services concernés à une forme d'aide octroyée par un État membre et doit à ce titre être conforme aux autres règles communautaires, y compris les règles de concurrence, [...] ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Observations particulières

Intitulé

L'intitulé de l'arrêté du Gouvernement wallon précité du 10 avril 2003 ne comprend pas la parenthèse et l'acronyme "(UREBA)", qui n'y est ajouté que par l'article 6 du projet.

Cette parenthèse et cet acronyme seront donc omis de l'intitulé.

Préambule

Les alinéas 2 et 3 mentionnent les articles des arrêtés du Gouvernement précités des 30 mai 2002 et 10 avril 2003 qui sont modifiés par le projet.

Pareille mention ne présente aucune utilité puisque la phrase liminaire des dispositions du dispositif contient les indications utiles sur ce point.

⁽²⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir sur cette question le point 2.3.3 du «Manuel relatif à la mise en oeuvre de la directive 'services'» édité par la Commission européenne, http://ec.europa.eu/internal_market/services-dir/index_fr.htm.

⁽³⁾ Avis 47.472/2 donné le 25 novembre 2009 sur un avant-projet de décret modifiant diverses législations en vue de transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 124/1, pp. 10 et 11).

Les alinéas 2 et 3 se limiteront donc à mentionner les arrêtés du Gouvernement des 30 mai 2002 et 10 avril 2003 avec leur intitulé, sans autre précision ⁽⁴⁾.

Dispositif

Article 3

1. Il ressort de plusieurs dispositions du projet, notamment de l'article 8, §§ 3, alinéas 2 et 4, et 5, qu'il appartient à l'administration de remettre un avis au ministre sur la demande d'agrément ou de proposer des mesures au ministre.

Le projet est ainsi rédigé comme si le ministre et son administration formaient deux corps distincts, alors que le premier exerce un pouvoir hiérarchique sur la seconde et que, dans une procédure administrative, il n'y a donc pas lieu de les distinguer. Il y a d'autant moins lieu d'opérer cette distinction qu'il est de la nature même de l'administration d'être au service du ministre et de remplir, notamment, les missions d'avis que le texte semble vouloir rendre obligatoires.

Dès lors, les différentes formules figurant dans l'arrêté évoquant l'avis ou la proposition de l'administration seront omises.

Le projet doit être réexaminé pour se conformer à la présente observation, en maintenant la distinction, quant aux délais à observer, selon que le demandeur d'agrément a été entendu ou non par l'administration.

⁽⁴⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 30.

2.1. La procédure d'agrément provisoire, limitée à un an, pour l'hypothèse où le demandeur ne peut faire état de trois audits réalisés au cours des trois années précédant la demande d'agrément, organisée par l'article 8, § 4, en projet ⁽⁵⁾ appelle les observations suivantes.

2.2. Il résulte du projet que c'est l'administration qui apprécie si les audits effectués par le bénéficiaire de l'agrément provisoire pendant l'année faisant l'objet de cette mesure ont été réalisés d'une manière telle qu'elle permet de prolonger la durée de l'agrément pour une durée de cinq ans renouvelables ou, si au contraire, il doit être mis un terme de l'agrément.

Pareil pouvoir conféré à l'administration est excessif, alors spécialement que, selon le régime de droit commun, tant en ce qui concerne l'octroi de l'agrément que son renouvellement et son retrait, c'est au ministre qu'il appartient de prendre les décisions et qu'il ne faut pas exclure l'exercice d'un pouvoir d'appréciation quant à l'importance des manquements éventuellement constatés dans le chef du bénéficiaire de l'agrément provisoire.

Le texte doit être revu pour conférer également ce pouvoir au ministre lorsqu'il s'agit d'apprécier la prolongation de l'agrément provisoire.

2.3. Il semble y avoir une contradiction entre les alinéas 3 et 4 du paragraphe 4 en ce que dans l'alinéa 3, il est question de "manquements répétés" alors que dans l'alinéa 4, il est prévu que le prolongement de l'agrément est subordonné à l'absence de tout manquement. Cette contradiction devrait être levée.

2.4. En tout état de cause, la sécurité juridique commande que l'absence de constat de manquements éventuels, emportant, selon le paragraphe 4, alinéa 4, en projet la poursuite de l'agrément pour une durée de cinq ans renouvelables, donne lieu à une notification officielle.

⁽⁵⁾ La rédaction du paragraphe 4, alinéa 1^{er} est malheureuse, en ce qu'elle peut être lue, ce qui ne saurait être l'intention, comme permettant l'octroi de l'agrément d'un an sans que soient respectées les conditions énoncées par les paragraphes 1^{er} et 2 autres que celle relative à l'expérience.

Cet alinéa 4 devrait être complété en ce sens.

3. Ces observations valent, *mutatis mutandis*, pour l'article 13, en projet à l'article 9, de l'arrêté du Gouvernement précité du 10 avril 2003.

Articles 5 et 11

1. L'article 5, § 2 ⁽⁶⁾, prévoit de manière transitoire le maintien de l'agrément des personnes physiques en qualité d'experts en audit énergétique sur la base de l'arrêté du Gouvernement précité du 30 mai 2002 "pour une durée de cinq ans renouvelables", alors que, selon l'article 8, § 2, alinéa 2, de cet arrêté dans sa version actuelle, "[l]'agrément est octroyé pour trois ans", ce délai étant renouvelable.

Cette disposition a donc pour effet de modifier une règle du texte ancien appliqué de manière transitoire.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si telle est bien son intention.

2. Au même paragraphe 2, l'usage des mots "nonobstant le respect de l'article 8, § 5, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l'octroi de subventions pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURE)", soulève les difficultés suivantes.

Il conviendrait d'y remplacer les mots "nonobstant le respect de l'article 8, § 5, de l'arrêté" par les mots "sous réserve du respect de l'article 8, § 5, de l'arrêté".

⁽⁶⁾ Lorsque, comme à l'article 5, les paragraphes d'un article ne comportent chacun qu'un seul alinéa, il convient d'abandonner la division en paragraphes (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 57.3).

En outre, comme l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 dans sa version actuellement en vigueur ne contient pas de paragraphe 5, c'est à la version de cette disposition telle qu'elle résultera de son remplacement envisagé par l'article 3 du projet qu'il est fait référence.

Comme ce paragraphe 2 présente le caractère d'une disposition transitoire, il convient en conséquence de le compléter, *in fine*, par les mots ", tel que modifié par le présent arrêté".

3. Les observations qui précèdent valent, *mutatis mutandis*, pour l'article 11, alinéa 2, du projet, le texte réglant actuellement l'agrément des auditeurs concernés étant l'article 13 de l'arrêté précité du 10 avril 2003, spécialement son paragraphe 2, alinéa 2, en ce qui concerne la durée de l'agrément, fixée également à trois ans.

L'article 11, alinéa 2, du projet ne prévoit toutefois pas de manière expresse que l'agrément qu'il envisage est "renouvelable". Sans doute s'agit-il là d'une omission qu'il convient de combler.

Annexe

Il y a lieu d'ajouter à l'annexe la formule :

"Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du [date] modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l'octroi de subventions pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURE) et du 10 avril 2003 relatif à l'octroi de subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour la réalisation d'études et de travaux visant l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments" ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 172, e), et formule F 4-8-2.

Observation finale

Dans l'ensemble du projet, le mot "calendrier" doit être omis, cette qualification des "jours" étant inutile dès lors qu'il ne s'agit pas de jours ouvrables ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ *Ibid.*, n/ 95, a) : "Lorsque vous voulez que le délai comporte tous les jours, le mot «jours» suffit; n'utilisez donc pas les mots «jours de calendrier»". Voir également, par exemple, les avis 33.342/1/3/4 du 3 mai 2002, 32.823/4 du 12 juin 2002, 34.537/4 du 13 décembre 2002 et 35.500/4 du 18 juin 2003.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT

R. ANDERSEN