CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.844/4
du 6 mars 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon '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 et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (UREBA)'

Le 6 février 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon '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 et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (UREBA)'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 mars 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mars 2013.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

La question suivante a été posée au fonctionnaire délégué :

> « En ce que le projet subordonne le subventionnement au respect de certaines normes techniques (voir notamment l'annexe 5, 1. 3° : 'un rendement thermique d'au moins 85 % calculé selon la norme NBN EN 303-5'), le projet ne tombe-t-il pas sous l'obligation de notification préalable à la Commission européenne en vertu de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information ? Si oui, cette notification a-t-elle été effectuée ? »

Le fonctionnaire délégué a répondu à cette question comme suit :

> « La directive 98/34/CE s'applique aux processus de normalisation. Or, en l'espèce, l'arrêté n'établit aucune norme mais se limite à se référer à des normes existantes. La directive n'est donc pas applicable à l'arrêté ».

Cette réponse méconnaît qu'en vertu de l'article 1er, 11), alinéa 2, troisième tiret, de la directive 98/34/CE, constituent des règles techniques *de facto*,

> « les spécifications techniques ou d'autres exigences ou les règles relatives aux services liées à des mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation de produits ou de services en encourageant le respect de ces spécifications techniques ou autres exigences ou règles relatives aux services […] ».

En ce que l'annexe 5, 1. 3°, du projet subordonne la subsidiation des chaudières biomasse au seuil d'un rendement d'au moins 85 %, elle contient une règle technique *de facto*. Le projet tombe dès lors sous l'obligation de notification préalable énoncée dans l'article 8 de la directive 98/34/CE.

L'attention est également attirée sur l'article 9 de la directive 98/34/CE et sur l'obligation de report de l'adoption du projet qui en découle [1].

[1] Voir sur ces questions l'avis 48.635/2/V donné le 26 août 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 octobre 2010 'visant à octroyer une prime pour l'installation d'un chauffe-eau solaire et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 novembre 2003 visant à octroyer une prime pour l'installation d'un chauffe-eau solaire', sous « Formalités préalables », le point 1.1.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. La date à laquelle l'avis du Conseil supérieur des Villes, Communes et Provinces de la Région wallonne a été donné est le 20 novembre 2012. L'alinéa 6 sera rectifié en ce sens.

2. À l'alinéa 7, il y a lieu d'insérer le numéro de l'avis du Conseil d'État ainsi que, entre les mots « l'article 84 » et les mots « alinéa 1er, 1° », les mots « §1er » [2].

DISPOSITIF

Article 1er

Au 3°, les mots « de Wallonie » seront omis puisque l'arrêté en projet ne peut concerner que la Région wallonne, conformément à l'article 5 de la Constitution.

Article 4

1. Si l'intention est de subordonner le bénéfice des taux mentionnés à l'article 4, § 1er, alinéa 1er, 1°, b) et 2°, b) au respect des conditions énoncées à l'article 2, § 4, il conviendrait de clarifier le texte en ce sens, par exemple en ajoutant chaque fois, à la fin de l'article 4, § 1er, alinéa 1er, 1°, b) et 2°, b), les mots « en respectant les conditions énoncées à l'article 2, § 4 ».

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, au lieu d'écrire « aux 1° et 2° », il convient d'écrire « dans cet alinéa ».

3. Ainsi que l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'article 4, § 2, alinéa 2, vise le cas où l'ensemble des travaux donne lieu à un montant global de coûts éligibles au moins égal à 2.500 euros. Il est souhaitable de clarifier la disposition sur ce point, par exemple en remplaçant les mots « à la condition que ces travaux fassent l'objet d'un cahier des charges unique » par les mots « même si le montant des coûts éligibles par bâtiment n'atteint pas 2.500 euros, à condition que le montant cumulé des coûts éligibles au moins égal à cette somme et que les travaux fassent l'objet d'un cahier des charges unique », si telle est bien l'intention de l'auteur du projet.

---

[2] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

4. Si par droit réel « principal », on entend la pleine propriété à l'exclusion d'un droit réel démembré comme l'usufruit, l'emphytéose ou le droit de superficie, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quel motif les droits réels démembrés ne peuvent entrer en ligne de compte pour une demande de subvention alors que le titulaire « d'un droit personnel de jouissance d'une durée supérieure ou égale à 9 ans » peut en introduire une. La disposition sera revue en ce sens.

Article 7

À l'article 7, 3°, e), le mot « calendrier » sera omis [3].

La même observation vaut pour l'annexe 2, point 2, § 1er, 2°.

Article 8

L'article 8, § 1er, alinéa 2, du projet applique, en matière de calcul du délai, la « théorie de l'émission », or celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle [4]. Il y a lieu de lui substituer la « théorie de la réception ».

La même observation vaut notamment pour les articles 10, § 1er, alinéa 1er et 11, § 1er, alinéa 2, du projet.

Ces dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

Article 9

Au lieu d'écrire, au paragraphe 3 (lire : alinéa 3) [5], « au plus tard six mois après la facture ou la note d'honoraires », mieux vaut écrire « au plus tard six mois après la date de la facture ou de la note d'honoraires ».

---

[3] *Ibid.*, recommandation n° 95, a).

[4] C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observations J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47, et plus récemment, C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12 et C.C., 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5 (voir en ce sens l'avis 43.965/4 donné le 11 février 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 mai 2008 fixant le montant ainsi que le délai et les modalités de paiement des amendes administratives en application de l'ordonnance du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur, la première observation relative à l'article 7).

[5] Lorsque, comme à l'article 9 du projet, 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.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.). La même observation vaut pour l'article 12 du projet.

Article 10

Invité à expliquer la portée des termes « sont réalisés », figurant au paragraphe 1er, alinéa 1er, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

> « On entend par là que les travaux doivent être physiquement finis. Vu qu'à l'article 11 on précise que la demande de liquidation doit être introduite dans les douze mois de la réception provisoire, on pourrait dire que réalisé correspond au moment de la réception provisoire ».

Il est suggéré de préciser l'article 10, § 1er, alinéa 1er, en ce sens.

Article 11

1. À l'article 11, § 1er, alinéa 2, il convient d'omettre le mot « recevable » puisque le sort qu'il convient de réserver à une demande introduite hors délai est réglé par le paragraphe 2 du même article.

2. Pour rendre grammaticalement correcte la phrase constituant le paragraphe 2, il convient de remplacer les mots « [à] défaut d'avoir respecté les délais » par les mots « [e]n cas de non-respect des délais ».

Article 13

1. À l'article 13, § 2, alinéa 2, 2°, les mots « du niveau d'expérience » ne traduisent pas de manière appropriée la condition de « justifier d'une expérience d'au moins trois ans dans le domaine de compétence demandé », figurant au paragraphe 1er, 1°, de la même disposition, à laquelle le paragraphe 2, alinéa 2, 2°, renvoie. Il est suggéré de remplacer les mots « du niveau d'expérience exigé » par les mots « de l'expérience exigée ».

2. Dans l'avis 48.579/2/V donné le 23 août 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2010 'modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l'octroi de subventions pour l'amélioration de l'efficience 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', la section de législation a souligné ce qui suit [6] :

> « Il ressort de plusieurs dispositions du projet […] qu'il appartient à l'administration de remettre un avis au ministre sur la demande d'agrément ou de proposer des mesures au ministre.

[6] Voir, dans cet avis, la première observation relative à l'article 3.

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 ».

La même observation vaut pour l'article 13, § 3, alinéas 2 et 3, § 4 et § 5, du projet.

3. Dans l'avis 48.579/2/V, précité, la section de législation a encore souligné ce qui suit [7] :

« 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 [8] 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. […]

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.

Cet alinéa 4 devrait être complété en ce sens ».

---

[7] Voir, dans cet avis, les observations 2.1 à 2.4 relatives à l'article 3.

[8] *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : La rédaction du paragraphe 4, alinéa 1er 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 1er et 2 autres que celle relative à l'expérience.

Les mêmes observations valent pour l'article 13, § 4, du projet.

Intitulé du chapitre 7

Plutôt que d'intituler le chapitre 7 « Des mesures transitoires », mieux vaut intituler ce chapitre « Dispositions transitoires ».

Article 14

L'article 6 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2010, a complété l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003, par l'ajout du mot « (UREBA) ».

À l'article 14, la citation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003, sera rectifiée en conséquence.

Article 15

1. À la fin du paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire « conformément aux dispositions de l'article 4, § 1er, alinéa 1er, 1° ».

2. Interrogé sur la question de savoir si le paragraphe 2 *in fine* renvoyait à la notion de coûts éligibles tels que définis dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003, le fonctionnaire délégué a confirmé cette interprétation. Il est souhaitable de préciser le paragraphe 2 en ce sens.

3. L'auteur du projet est invité à vérifier si son intention est bien de viser, à la fin du paragraphe 1er, le montant de la subvention tel que défini à l'article 4, § 1er, [alinéa 1er], 1°, du projet, et, à la fin du paragraphe 2, le montant des coûts éligibles tels que définis dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003.

Article 17

À l'article 17 du projet (article 2, 2°, en projet), il convient de mentionner correctement les intitulés des deuxième et troisième arrêtés cités.

Il convient donc d'écrire :

« 2° 'demandeur' : […], de l'arrêté du Gouvernement wallon du XXX 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 et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (UREBA) ou de l'arrêté du

Gouvernement wallon du XXX relatif à l'octroi exceptionnel de subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour la réalisation de travaux visant l'amélioration de la performance énergétique et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (UREBA exceptionnel) ».

Article 18

À l'article 18, l'arrêté « UREBA exceptionnel » sera cité avec son intitulé correct.

Article 19

Concernant la nécessité d'ajouter le mot « (UREBA) » à la fin de l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 14.

Article 20

Il n'est pas nécessaire de préciser que les annexes entrent en vigueur le même jour que l'arrêté en projet. À l'article 20, les mots « et ses annexes » seront dès lors omis.

Enumération des annexes

L'énumération des six annexes, entre le dispositif et avant le texte de celles-ci, est inutile et sera omise.

Annexes 2, 3 et 4

Les annexes 2, 3 et 4 contiennent chacune, dans leur dernier alinéa, une habilitation au ministre en vue de compléter, respectivement le contenu de l'audit énergétique et du rapport d'audit (annexe 2), le contenu de l'étude de préfaisabilité (annexe 3) et le contenu de la note explicative (annexe 4).

Ces habilitations se prêtent à deux interprétations : soit le ministre est habilité à compléter l'audit énergétique et le rapport d'audit, l'étude de préfaisabilité et la note explicative que les demandeurs de subvention ont joints à leur dossier de demande en vertu de l'article 7, 2°, b) et 3°, g), du projet ; soit le ministre est habilité à modifier les annexes 2, 3 et 4 en vue de compléter la liste des éléments devant figurer, respectivement, dans l'audit énergétique et le rapport d'audit, dans l'étude de préfaisabilité et dans la note explicative.

Il conviendra de clarifier la portée exacte de ces habilitations.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY