



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.932/4
du 29 septembre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon '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 d'utilité publique'

Le 15 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2021 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon '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 d'utilité publique '.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 septembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 septembre 2021.

* Par courriel du 22 juillet 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FONDEMENTS JURIDIQUES

1. L'alinéa 1^{er} du préambule vise, au titre des fondements juridiques les articles 54, 60, 62, § 2, 63, alinéa 1^{er}, 68, remplacés par le décret du 17 juillet 2018, et 164, § 4, du Code wallon de l'habitation durable (ci-après le « C.W.H.D. »).

2. Les articles 54 et 60 du C.W.H.D. ne contiennent pas d'habilitation au Gouvernement et ne seront dès lors pas mentionnés au préambule.

3. Il ressort de l'examen du projet que les articles 61, alinéa 1^{er}, et 68 du C.W.H.D., qui habilitent le Gouvernement à fixer les conditions d'octroi des aides au logement ainsi que les conditions et les modalités de mise en œuvre de la procédure constituent les fondements juridiques de la plupart des dispositions en projet à l'exception de l'article 4, §§ 14 et 16, du projet.

L'article 62, § 2, du C.W.H.D. constitue le fondement juridique de l'article 3 du projet et l'article 63, alinéa 1^{er}, du C.W.H.D., celui de l'article 9 du projet.

4. La question se pose de savoir si l'article 164, § 4, du C.W.H.D., tel que modifié par le décret du 16 mai 2013 ¹, peut servir de fondement juridique à l'article 4, §§ 14 et 16, du projet.

L'arrêté en projet prévoit ainsi :

– L'approbation par la Société Wallonne du Logement, (ci-après la « S.W.L. ») du dossier d'avant-projet urbanistique et architectural relatif à la conception des logements créés ² ;

– L'analyse de la S.W.L. porte sur le respect des prescrits réglementaires et l'atteinte du programme ainsi que sur les aspects cout du dossier ³ ;

¹ À noter que l'article 164 du C.W.H.D. fait l'objet d'une modification non encore en vigueur. Cependant, la version de l'article 164, telle que modifiée par le décret du 1^{er} juin 2017 et par le décret du 17 juillet 2018, ne pourrait pas non plus servir de fondement juridique suffisant aux dispositions en projet.

² Article 4, § 14, alinéa 1^{er}, du projet.

³ Article 4, § 14, alinéa 2, du projet.

- L'approbation par la S.W.L. du dossier destiné à la mise en concurrence des travaux ou de la conception et réalisation des travaux relatifs aux logements à créer ⁴ ;
- L'approbation par la S.W.L. du dossier contenant le résultat de la mise en concurrence des travaux ou de la conception et de la réalisation des travaux relatif aux logements à créer ⁵ ;
- La soumission à la S.W.L. du dossier de demande de prise de droits réels en cas d'acquisition sur plan ou de logements construits et ne nécessitant pas de travaux ⁶ ;
- Les travaux ne peuvent être entrepris avant l'écoulement du délai au cours duquel la S.W.L. peut « suspendre ou annuler le marché » ⁷ ;
- La S.W.L. peut donner l' « autorisation [...] de commander les travaux » ⁸.

L'article 164 du C.W.H.D. est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Les décisions arrêtant les conditions des marchés publics de travaux, fournitures et services dont le montant est supérieur à celui fixé en application de l'article 17, § 2, 1^o, a, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, sont soumises à l'approbation de la Société wallonne du Logement.

La Société wallonne du Logement prend sa décision dans les trente jours de la réception de la décision et de ses pièces justificatives. À défaut de décision de la Société wallonne du Logement dans le délai, la décision de la société est exécutoire.

La Société wallonne du Logement peut suspendre ou annuler toute décision de la société portant sur l'attribution des marchés susvisés.

La Société wallonne du Logement prend sa décision dans les trente jours de la réception de la décision et de ses pièces justificatives. À défaut de décision de la Société wallonne du Logement dans le délai, la décision de la société n'est plus susceptible de suspension ni d'annulation.

§ 2. La Société wallonne du Logement peut suspendre ou annuler toute décision de la société portant sur l'attribution des marchés publics de travaux, fournitures et services dont le montant est égal ou inférieur à celui fixé en application de l'article 17, § 2, 1^o, a, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

La Société wallonne du Logement prend sa décision dans les trente jours de la réception de la décision et de ses pièces justificatives. À défaut de décision de la Société wallonne du Logement dans le délai, la décision de la société n'est plus susceptible de suspension ni d'annulation.

⁴ Article 4, § 14, alinéa 3, du projet.

⁵ Article 4, § 14, alinéa 4, du projet.

⁶ Article 4, § 14, alinéa 5, du projet.

⁷ Article 4, § 16, alinéa 1^{er}, du projet.

⁸ Article 4, § 16, alinéa 2, du projet.

§ 3. Les délais visés aux §§ 1^{er} et 2 sont prolongés de quinze jours durant les mois de juillet, août et décembre. La Société wallonne du Logement peut proroger ces mêmes délais, de quinze jours, dans les conditions arrêtées par le Gouvernement.

§ 4. Pour les travaux visés aux articles 55 à 59*bis* du présent Code, la société soumet pour approbation l'avant-projet urbanistique et architectural relatif à la conception des logements, bâtiments et équipements à créer, réhabiliter, restructurer, améliorer ou conserver dans les conditions arrêtées par le Gouvernement.

À défaut de décision de la Société dans les trente jours de la réception de l'acte et de ses pièces justificatives, la décision est exécutoire.

§ 5. Par décision motivée, en fonction de l'ampleur de l'objet du marché et du résultat de l'audit réalisé au sein de la société, le Conseil d'administration de la Société wallonne du Logement peut soumettre les décisions de la société portant sur le choix du mode de passation, l'arrêt des conditions et l'attribution des marchés à des avis supplémentaires, dans les conditions arrêtées par le Gouvernement ».

L'article 164, § 4, du C.W.H.D., ne peut constituer un fondement pertinent étant donné qu'il concerne des opérations – à savoir les opérations prévues aux articles 55 à 59*bis* du C.W.H.D. – qui sont différentes de celles visées par le projet et qui portent sur celles prévues à l'article 54 du C.W.H.D.

Concernant l'article 164, § 2, du C.W.H.D., il convient de renvoyer aux observations formulées par la section de législation dans son avis n° 51.295/4 donné le 23 mai 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2012 'relatif à l'octroi par la Société wallonne du Logement d'une aide aux sociétés de logement de service public en vue de la construction d'un ou plusieurs logements sociaux à destination des étudiants' ⁹.

En effet, les dispositions du projet d'arrêté sont relatives ou se réfèrent au contrôle exercé ou à exercer par la S.W.L. dans le cadre de la conclusion de marchés à passer par les sociétés de logement de service public pour la réalisation des opérations pouvant donner lieu à l'octroi de subventions. L'article 164, § 2, du C.W.H.D. constitue un fondement insuffisant à cet égard.

Le pouvoir ainsi octroyé à la S.W.L. ne trouve pas davantage son fondement dans l'article 163 du C.W.H.D.

En l'absence d'un fondement juridique adéquat, l'article 4, §§ 14 et 16, du projet, sera omis et, le texte en projet sera revu en conséquence ¹⁰.

5. En conclusion, seuls les articles 61, alinéa 1^{er}, 62, § 2, 63, alinéa 1^{er}, et 68, du projet, remplacés par le décret du 17 juillet 2018, seront mentionnés à l'alinéa 1^{er} du préambule.

⁹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51295.pdf>.

¹⁰ Voir par exemple, les définitions contenues dans l'article 1^{er}, 5^o et 6^o, l'article 4, § 15, et l'article 5 du projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les formalités préalables obligatoires énumérées aux alinéas 4, 6, 8 et 9, seront classées dans l'ordre chronologique ¹¹.

Elles seront suivies des formalités facultatives citées aux alinéas 5 et 7 qui seront mentionnées sous la forme d'un considérant ¹².

DISPOSITIF

Article 2

La rédaction de l'alinéa 1^{er} gagnerait à être clarifiée et simplifiée.

Article 3

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit que les montants de la subvention peuvent être revus par le Gouvernement dans des circonstances déterminées, à savoir « lors de l'approbation de chaque programme pluriannuel ou en cas d'observation d'une évolution des coûts de la construction ».

Des dispositions, qui ont uniquement pour objet d'annoncer dans quels types de circonstances le Gouvernement pourra, le cas échéant, revoir l'arrêté en projet en ce qu'il fixe **ces** montants, n'ont pas de portée normative et seront donc omises.

La même observation vaut pour les articles 3, § 2, alinéa 2, 4, § 5, alinéa 2, et 4, § 12.

Par ailleurs, si l'auteur du projet souhaite prévoir un complément aux montants de subventions ou préciser certaines modalités d'application, il le fera dans l'arrêté en projet.

Les articles 3 et 4 seront revus en conséquence.

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n^{os} 33 et 34, b).

¹² *Ibid.*, recommandation n^o 35.

Article 4

La question se pose de savoir si, au regard de la définition du mot « programme » qui figure à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, du projet, l'intention de l'auteur de celui-ci est, à l'article 4, § 2, de viser spécifiquement les programmes adoptés par le Gouvernement mais non subsidiés par lui. Si telle n'est pas l'intention, le mot programme étant utilisé dans le sens que lui donne l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, les mots « approuvé par le Gouvernement wallon » seront omis.

La phrase formant le paragraphe 7 ne contient pas de verbe. Elle sera revue.

Au paragraphe 12, le renvoi aux montants fixés au paragraphe 10 sera remplacé par un renvoi au paragraphe 11.

Le paragraphe 13 précise qu'une décision « motivée » de la S.W.L. peut intervenir afin d'accorder une dérogation aux montants de la subvention initialement prévus et dans certaines circonstances (surcote de maximum 20 %). Il est inutile de préciser dans le projet que la décision doit être motivée. La formule n'a d'autre objet que de rappeler une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Un tel rappel est inutile.

Au paragraphe 19 le renvoi aux échéances visées au paragraphe 14 sera remplacé par un renvoi au paragraphe 15.

Article 8

L'article 8, qui concerne la possibilité de revente du logement à son locataire moyennant l'autorisation délivrée par le Ministre après huit années d'occupation, déroge à l'article 4, paragraphe 18, et non 17. L'erreur de renvoi sera corrigée.

Article 9

L'article 9 ne contenant que deux alinéas, il n'y a pas lieu de le structurer en paragraphes ¹³. Le sigle « § 2. » sera omis et le paragraphe 2 devenu alinéa 2 fera mention de « la sanction prévue à l'alinéa 1^{er} ».

¹³ *Ibid.*, recommandation n° 57.3.

Article 10

En prévoyant l'application du texte au financement des programmes de création de logement approuvé par le Gouvernement à partir de l'année 2020, l'article 10 emporte un effet rétroactif.

Pour rappel, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, par exemple parce qu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La rétroactivité des dispositions en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

À défaut, il conviendra d'adapter l'article 10 et, par voie de conséquence, l'article 11, § 2.

Article 11

Au paragraphe 1^{er}, 1°, il y a lieu d'omettre les mots « , modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mars 2015 ».

Article 12

L'article 12 prévoit que l'arrêté entrera en vigueur à une date qui n'est pas précisée.

Si l'auteur du projet estime devoir déroger 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', il doit être en mesure d'expliquer quelle raison spécifique justifie une telle dérogation.

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

Pour le surplus, si la date d'entrée en vigueur devait être rétroactive, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 10.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET