



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.933/4
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 construction d'un
ou plusieurs logements d'utilité publique à destination
des étudiants'

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 construction d'un ou plusieurs logements d'utilité publique à destination des étudiants'.

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 de fondement juridique « notamment » les articles 54 et suivants du Code wallon de l'habitation durable (ci-après le « C.W.H.D. »). L'énumération des articles servant de fondement juridique au texte en projet doit être précise et le mot « notamment » sera omis à l'alinéa 1^{er}.
2. L'article 54 du C.W.H.D. ne contient pas d'habilitation au Gouvernement et ne sera dès lors pas mentionné 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 habilite 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, §§ 13 et 15, du projet.
4. 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 du « premier » article 9 du projet.
5. 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, §§ 13 et 15, du projet.

L'arrêté en projet prévoit ainsi :

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

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, § 13, alinéa 1^{er}, première phrase, du projet.

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

³ Article 4, § 13, alinéa 1^{er}, seconde phrase, du projet.

⁴ Article 4, § 13, alinéa 2, du projet.

⁵ Article 4, § 13, alinéa 3, du projet.

⁶ Article 4, § 13, alinéa 4, du projet.

⁷ Article 4, § 15, première phrase, du projet.

⁸ Article 4, § 15, seconde phrase, du projet.

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.

§ 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 59bis 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 59bis 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 faites 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, §§ 13 et 15, du projet, sera omis et, le texte en projet sera revu en conséquence¹⁰.

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

¹⁰ Voir par exemple, les définitions contenues dans l'article 1^{er}, 6^o et 7^o, l'article 4, § 14, ou encore l'article 6 du projet.

6. 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 ¹¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les formalités préalables obligatoires énumérées aux alinéas 3, 5, 7 et 8, seront reclassées dans l'ordre chronologique ¹².

Elles seront suivies des formalités facultatives citées aux alinéas 4 et 6 qui seront mentionnées sous la forme d'un considérant ¹³.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au 7°, il y a sans doute lieu de remplacer les mots « de chaque logement d'utilité publique collectif étudiant » par les mots « de chaque logement d'utilité publique étudiant dans un bâtiment collectif » (voir l'article 1^{er}, 4°, du projet).

L'alinéa 2 renvoie erronément au 12° de l'article 1^{er}. Il y a lieu de renvoyer au 14°.

Article 3

Les 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 des montants, n'ont pas de portée normative et doivent être omises.

La même observation vaut pour les articles 3, § 2, alinéa 2 et 4, § 11.

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27, c).

¹² *Ibid.*, recommandation n°s 33 et 34, b).

¹³ *Ibid.*, recommandation n° 35.

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

Les articles 3 et 4 seront revus en conséquence.

Article 4

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

Au paragraphe 11, le renvoi aux montants fixés au paragraphe 9 sera remplacé par un renvoi au paragraphe 10.

Le paragraphe 12 précise qu'une décision « motivée » de la Société Wallonne du logement 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 13 sera remplacé par un renvoi au paragraphe 14.

Article 9

1. Le premier article 9 renvoie aux conditions d'octroi de la subvention visée au paragraphe 2. Il y a lieu de renvoyer à l'article 2.

2. Le second article 9, en prévoyant l'application du texte au financement des programmes de création de logement approuvé par le Gouvernement à partir de l'année 2021, 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 9 et, par voie de conséquence, l'article 10, § 2.

Article 11

L'article 11 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^o, 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 doit en tout état de cause être 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 la seconde observation formulée sous l'article 9.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Le texte en projet ne comporte pas d'article 5 et contient deux articles 9. Il sera renuméroté.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET