CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.641/2
du 15 janvier 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux associations sans but lucratif et aux sociétés à finalité sociale actives dans le secteur de la réutilisation et de la préparation en vue de la réutilisation'

Le 2 décembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, du Commerce extérieur et des Technologies nouvelles de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 17 janvier 2014 [(*)], sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux associations sans but lucratif et aux sociétés à finalité sociale actives dans le secteur de la réutilisation et de la préparation en vue de la réutilisation'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 janvier 2014. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 janvier 2014.

*

[(*)] Par courriel du 4 décembre 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'alinéa 1er de l'article 6, § 5, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets' (ci-après, le décret du 27 juin 1996), que l'arrêté en projet se donne pour fondement juridique, est ainsi libellé :

> « Le Gouvernement peut octroyer un agrément aux associations sans but lucratif et aux sociétés à finalité sociale actives dans le secteur de la réutilisation et de la préparation en vue de la réutilisation. Il conditionne l'octroi de toute compensation à ces associations et sociétés à cet agrément. Dans ce cadre, les associations et sociétés exercent un service d'intérêt économique général ».

Cette disposition envisage donc, conformément, au demeurant, à la terminologie de droit européen en la matière [1], qu'une « compensation » puisse être octroyée aux associations et sociétés qui ont été agréées en vue d'exercer un service d'intérêt économique général consistant dans une activité dans le secteur de la réutilisation et de la préparation en vue de la réutilisation.

Comme il résulte du droit européen ainsi que de l'article 6, § 5, alinéa 2, 5° et 6°, du décret du 27 juin 1996, il s'agit là d'une « compensation » dont le montant ne peut excéder « ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations ».

La notion de « compensation », utilisée par le décret du 27 juin 1996, a donc une portée juridique bien précise.

Dans ce contexte, s'agissant de cette « compensation » il se recommande, dans le texte en projet, de ne pas désigner celle-ci par le vocable « subvention », comme c'est le cas, mais par le terme « compensation ».

L'ensemble de l'arrêté en projet sera revu en conséquence.

---

[1] Voir, notamment, la décision de la Commission du 20 décembre 2011 'relative l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous la forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général', *J.O.U.E.* du 11.1.2012, L 7/3.

2. L'article 6, § 5, alinéa 2, 3°, du décret du 27 juin 1996 charge le Gouvernement de déterminer « les dispositions minimales que fixe l'agrément concernant les droits et les obligations auxquelles sont tenus leurs titulaires, notamment la nature et la durée des obligations de service public, la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise, la transmission des données nécessaires au suivi de l'agrément et de l'activité, les conditions et les modalités de gestion et de réutilisation des biens ou déchets et le processus d'amélioration de la qualité ».

L'arrêté en projet est en défaut de déterminer entièrement ces éléments.

À cet égard, le renvoi opéré par l'article 5, § 2, de l'arrêté en projet à l'article 2 de celui-ci, est, sur ce point, insuffisant.

L'arrêté en projet sera complété de manière à pourvoir complètement à l'exécution de l'article 6, § 5, alinéa 2, 3°, du décret du 27 juin 1996.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le préambule ne doit pas viser l'article 6, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet. L'alinéa 1er sera revu en conséquence.

2. À l'alinéa 2, seules les dispositions suivantes du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets' doivent être mentionnées :

- l'article 6, § 5, inséré par le décret du 22 mars 2007 et remplacé par le décret du 10 mai 2012 ;

- l'article 18*bis*, inséré par le décret du 10 mai 2012 ;

- l'article 37.

L'alinéa 2 sera revu en conséquence.

3. Il n'y a pas lieu de mentionner le décret du 20 novembre 2008 'relatif à l'économie sociale' qui ne constitue pas le fondement légal du projet. L'alinéa 3 sera, dès lors, omis [2].

[2] Voir l'avis 46.533/2 donné le 25 mai 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 juin 2009 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux associations sans but lucratif et aux sociétés à finalité sociale actives dans le secteur de la réutilisation'.

4. Aux alinéas 5 et 8, devenant les alinéas 4 et 7, il convient de mentionner les dates de l'avis de la Commission des déchets et de l'accord du Ministre du Budget, à savoir, respectivement, le 30 septembre et le 11 juillet 2013.

5. Si l'auteur du projet entend mentionner l'accomplissement de formalités non obligatoires, il doit le faire après la mention des formalités obligatoires, précédé du mot « considérant » [3].

L'alinéa 6 relatif à l'avis du Conseil wallon de l'économie sociale sera adapté en conséquence.

DISPOSITIF

Article 1er

Il n'y pas lieu de définir des termes déjà définis dans le décret du 27 juin 1996, ni, *a fortiori*, de donner à ces termes une définition différente de celle figurant dans le décret.

Les 5° et 8° du paragraphe 1er seront, dès lors, omis.

Article 2

1. Conformément à l'article 6, § 5, alinéa 2, 1°, du décret du 27 juin 1996, à l'article 2, § 1er, 2°, du projet, il se recommande de faire référence également à l'objet social de l'association ou de la société et non pas seulement à son « activité ».

2. L'existence des éléments de responsabilité et des condamnations énumérées aux différents litteras de l'article 2, § 1er, 3°, du projet, ne peut s'inférer que de décisions de justice coulées en force de chose jugée. Ceci doit être précisé dans la disposition à l'examen, qui sera revue en conséquence.

3. L'article 6, § 5, alinéa 2, 1°, du décret du 27 juin 1996 charge le Gouvernement de déterminer entre autres « les conditions d'octroi de l'agrément, notamment l'objet social de la personne, les moyens techniques et humains requis, la moralité, les critères de réutilisation, le plan financier ».

La disposition à l'examen, qui se donne pour objet de déterminer ces conditions d'agrément, est sujette à critique au regard de cette disposition décrétale.

---

[3] *Ibid.*

Ainsi :

1° S'agissant des « moyens techniques et humains requis », l'article 2, 7°, c), du projet se borne à exiger que l'entreprise « dispose […] ou s'engage […] à disposer des moyens techniques et humains suffisants pour permettre d'assurer l'exécution des activités pour lesquelles l'agrément est demandé conformément aux dispositions du décret Déchets et de ses arrêtés d'exécution » ; une telle « exigence » se borne en réalité à rappeler le principe contenu à l'article 6, § 5, alinéa 2, 1°, du décret mais ne peut être considérée comme constituant en soi la « détermination » des conditions d'octroi de l'agrément en termes de moyens techniques et humains requis. Le texte en projet doit être revu et complété afin de déterminer les exigences à tout le moins minimales en cette matière.

2° Une observation similaire à celle faite au 1° doit être faite s'agissant du « plan financier » : la disposition à l'examen se borne en effet à imposer un « plan financier » sans en déterminer les éléments essentiels en terme de forme et de contenu. Le texte en projet doit être complété à cet égard également.

3° Enfin, le texte en projet doit être complété en vue de déterminer les « critères de réutilisation » ; sur ce point, l'article 2, § 3, du projet, qui se borne à prévoir que d'une part, le ministre de l'Environnement et le ministre de l'Économie « sont habilités à préciser les conditions visées au 1er [lire : § 1er] et à en déterminer les modalités d'application », et, que d'autre part, le ministre de l'Environnement « peut » fixer des « critères et objectifs spécifiques de réutilisation par flux », est insuffisant.

L'article 2 du projet sera revu en conséquence.

4. L'article 3, alinéa 2, 6°, du projet prévoit que la demande d'agrément contient « une note déterminant les mesures de prévention et de précaution prévues pour la santé de l'homme et l'environnement ainsi qu'une copie du contrat d'assurance en responsabilité civile souscrit ».

L'article 8, alinéa 1er, 1°, du projet dispose que l'agrément peut être suspendu ou retiré lorsque l'activité entraîne un danger pour la santé de l'homme ou un préjudice à l'environnement.

Il y a donc lieu de compléter l'article 2 afin de prévoir une condition d'agrément en rapport avec la préservation de la santé de l'homme et de l'environnement [4-5].

5. Au 10°, il y a lieu de remplacer les mots « marché commun » par les mots « marché intérieur ».

---

[4] S'agissant de l'obligation de souscrire un contrat d'assurance couvrant la responsabilité civile, l'article 2, § 1er, 7°, e), du projet comporte déjà une condition d'agrément ayant cet objet.

[5] Voir, en ce sens, l'avis 46.533/2 précité.

6. De manière générale, un simple « engagement » de l'entreprise à respecter certaines exigences, comme imposé dans la plupart des subdivisions de l'article 2 à l'examen, s'il peut être prévu au titre de condition à remplir en vue d'obtenir l'agrément, ne peut toutefois suffire. Encore faut-il en effet imposer que dans un délai déterminé, et ensuite, tout au long de l'agrément, ladite entreprise respecte effectivement les exigences concernées.

L'arrêté en projet sera revu en conséquence.

7. Une entreprise peut être considérée comme étant en difficulté financière lorsque son actif net est réduit à un montant inférieur à une fraction de son capital social [6] ou de ses fonds propres. La référence à une « disparition » du capital social ou des fonds propres est dès lors inappropriée.

Les a) et b) du 12° seront revus en conséquence.

8. Au paragraphe 2, il y a lieu de renvoyer au paragraphe 1er, 7°, f), et non à l'alinéa 1er, 7°, f).

Article 4

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quel motifs il est prévu, aux alinéas 1er et 3 de la disposition à l'examen, que les ministres concernés « peuvent dispenser » de certaines obligations les entreprises visées, dès lors que les conditions objectives prévues sont remplies. Aux fins de garantir le respect du principe d'égalité entre toutes les entreprises concernées, il se recommande de prévoir que les ministres « dispensent » celles-ci des obligations visées, lorsque les conditions objectives prévues sont remplies.

2. S'agissant de l'alinéa 2, il convient de préciser soit les critères à prendre en considération par les ministres pour décider d'accorder ou pas la dispense visée, soit les conditions objectives qui doivent être remplies pour que les entreprises concernées obtiennent cette dispense, sans que les ministres bénéficient, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation.

Article 5

Au paragraphe 3, alinéa 2, il est préférable d'omettre les mots « En cas de complétude au dossier, » et de fusionner les deux alinéas afin d'éviter une confusion avec le paragraphe 1er.

[6] Voir les articles 332 et 633 du Code des sociétés.

Article 7

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi pourraient consister les « modalités du mandat », spécialement en ce qu'elles différeraient des « dispositions minimales que fixe l'agrément concernant les droits et obligations auxquelles sont tenus leurs titulaires ».

En effet, si comme l'énonce l'article 7, l'agrément vaut « mandat » les conditions de l'un valent pour l'autre.

2. L'article 7, § 4, du projet permet aux ministres concernés de compléter ou modifier les conditions d'agrément « en accord avec ».

Il n'est pas précisé quel est l'organe, la personne ou l'institution dont l'accord est ainsi requis.

Le texte en projet devrait, en principe, être complété afin de combler cette lacune.

À ce propos, il convient toutefois de préciser que l'exercice d'un pouvoir de décision d'un membre du Gouvernement ne peut être subordonné à l'accord d'un organe, personne ou instance dépourvue de responsabilité politique, en ce compris l'administration.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Article 8

Il convient de préciser ce que l'on entend par la notion de « réglementation en vigueur », spécialement en ce qu'elle diffère de la notion de « décret déchets » et de celle de « présent arrêté ».

Article 9

1. Au paragraphe 1er, alinéa 4, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment la « subvention » concernée pourrait être « octroyée en partie par le Ministre de l'Environnement pour ce qui concerne le subside à la tonne réutilisée et en partie par le Ministre de l'Économie pour ce qui concerne la compensation de la perte de productivité ».

Mieux vaut omettre cet alinéa.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1er, de la disposition à l'examen, il n'y a pas de sens à prévoir que les variables et le coefficient visés sont définis et fixés « pour une durée de cinq ans qui débute lors de [la] publication [de l'arrêté en projet] au *Moniteur belge* ».

Une telle disposition risque en effet d'engendrer un vide juridique pour le cas où le Gouvernement wallon ne fixerait pas de nouvelles variables et coefficients au terme des cinq années concernées.

Par conséquent, dans la disposition à l'examen, il convient de supprimer les mots « pour une durée de cinq ans qui débute lors de sa publication au *Moniteur belge* », à charge, pour le Gouvernement wallon, de réévaluer périodiquement les éléments concernés, et de modifier le cas échéant l'arrêté en projet en temps opportun.

Une observation similaire vaut pour les annexes 2 et 3.

Article 10

Il convient de préciser l'objet de l'article 10, § 1er, alinéa 2, respectivement, 5° et 12°, afin de faire apparaître clairement la différence entre la notion de « masse salariale annuelle des travailleurs » (point 5°) et celle de « masse salariale effective à charge de l'entreprise de réutilisation, pour l'année de référence, liée aux travailleurs […] » (point 12°).

Article 11

L'article 6, § 5, alinéa 2, 6°, du décret du 27 juin 1996 impose au Gouvernement de déterminer « la procédure de contrôle à laquelle l'Office procède ou fait procéder de manière régulière afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation supérieure au montant prévu conformément aux paramètres de calcul […] et que la compensation soit effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du service d'intérêt économique général concerné, sans préjudice de la capacité de l'entreprise à profiter d'un bénéfice raisonnable ».

L'article 11 de l'arrêté en projet fait écho à cette disposition en prévoyant ce qui suit :

> « L'Office peut soumettre l'entreprise de réutilisation à un contrôle relatif au respect des conditions de l'agrément et des critères d'octroi de la subvention.
>
> Le contrôle est effectué soit par l'Office lui-même, soit pour tout ou partie par le contrôleur externe désigné par le Ministre de l'Environnement, ou par l'Office sur délégation.
>
> […]
>
> Le contrôle inclut la vérification d'une éventuelle surcompensation afin de s'assurer que le montant du subside ne dépasse pas le coût moyen constaté dans le secteur au cours des dernières années.
>
> […] ».

Il ressort des termes de l'article 6, § 5, alinéa 2, 6°, du décret que le Gouvernement est tenu de mettre en œuvre une procédure de contrôle en vue d'éviter tout surcompensation, le contrôle concerné étant réalisé « de manière régulière » ; par conséquent, d'une part, le texte en projet doit imposer à l'Office de procéder ou de faire procéder audit contrôle, sans lui donner à cet égard, comme il le fait pourtant, une simple possibilité ; d'autre part, le texte en projet doit organiser une procédure de contrôle « régulier », ce qu'il est en défaut de faire.

Le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 12

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée exacte des points 2°, 3° et 4°, spécialement la différence de nature et d'objet entre les pouvoirs que ces dispositions confèrent aux ministres concernés.

Ainsi, par exemple :

- en quoi diffèrent le fait de « retirer la décision d'octroi de subvention » d'une part (3°) et le fait de « retirer la décision d'octroi de la subvention et demander à l'entreprise de récupération le remboursement de tout ou partie de la subvention » d'autre part (4°) : doit-on comprendre que la décision de retrait de la subvention pourrait le cas échéant ne pas entraîner le remboursement de celle-ci ? De même, doit-on comprendre que le retrait intégral de la subvention pourrait le cas échéant n'entraîner que son remboursement partiel ?

- En quoi diffèrent le fait de « rapporter tout ou partie de la subvention proportionnellement aux infractions constatées » d'une part (2°), et le fait de « retirer la décision d'octroi de la subvention et demander à l'entreprise agréée le remboursement de […] partie de la subvention » d'autre part (4°) ?

Les points 2°, 3°, et 4° concernés doivent être revus à la lumière de ces observations de sorte que la portée et la nature des pouvoirs conférés aux ministres apparaissent clairement, et demeurent dans les limites autorisées par le décret du 27 juin 1996 et par le droit européen en matière de gestion des services d'intérêt économique général.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Yves KREINS