

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture de la Région wallonne, le 20 novembre 1995, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables", a donné le 24 novembre 1995 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est :

"... notamment par la nécessité de fixer dans le décret le taux et l'assiette des impôts existants comme suite à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage ce 13 septembre 1995 ...".

*

*

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations ci-après.

*

*

*

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Compte tenu du nombre important de modifications qu'a déjà subies le décret du 30 avril 1990 et de celles que l'avant-projet entend lui apporter encore, il est préférable d'adopter un décret nouveau, remplaçant le décret du 30 avril 1990.

.../...

A cette occasion, il convient de grouper dans un chapitre ayant ce seul objet les dispositions du décret qui ont un caractère fiscal.

2. Il résulte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 64/95 du 13 septembre 1995 que la "redevance" visée à l'article 4, § 1er, du décret du 30 avril 1990 est un impôt, et non pas une rétribution.

Il s'ensuit que toute référence au mot "redevance" doit être supprimée et qu'il y a de recourir à la notion d'"impôt" (1).

3. Dans un grand nombre de ses dispositions, l'avant-projet confère directement des missions déterminées au ministre ayant l'eau dans ses attributions ou à l'administration ou au fonctionnaire qu'il désigne.

(1) Dans le commentaire de l'article 2, l'exposé des motifs fait état d'une raison d'ordre pratique pour justifier la continuation de l'emploi du mot "redevance". Selon le délégué du Gouvernement, cette raison d'ordre pratique consiste dans le souci de distinguer la dénomination des diverses perceptions financières instituées dans le domaine de la politique de l'eau, à savoir, outre la "redevance" sur les prises d'eau potabilisable, la contribution de prélèvement sur les prises d'eau souterraine autres que celles qui sont soumises à la "redevance" et la taxe sur le déversement des eaux usées. En qualifiant d'"impôt" la "redevance" sur les prises d'eau tout risque de confusion -pour autant qu'il y en ait- disparaît.

Or un décret ne peut attribuer directement des missions à un ministre, à un service du ministère de la Région wallonne ou à un fonctionnaire qu'il désigne : c'est, en effet, au Gouvernement qu'il appartient de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets (1), de déléguer ses pouvoirs s'il l'estime opportun (2) et de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services (3).

Par conséquent, les missions que le texte en projet attribue directement au ministre, à l'administration ou à un fonctionnaire doivent être confiées au Gouvernement.

Le texte doit être revu sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Arrêté de présentation.

Les décrets, tout comme les lois, ne comportent pas de préambule, mais sont précédés d'un arrêté de présentation. Il y a donc lieu d'omettre le préambule et de le remplacer par un arrêté de présentation.

(1) Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(2) Article 69 de la même loi spéciale.

(3) Article 87 de la même loi spéciale.

Dispositif.Article 3.

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de supprimer les mots "et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 13 septembre 1995".

Article 4.

Comme l'ont confirmé les délégués du Gouvernement, par les mots "les versements éventuels visés au § 4", les auteurs du projet font référence aux sommes versées pour alimenter le fonds pour la protection des eaux potabilisables, conformément aux "accords" visés au § 4. A cet égard, il est fait référence à l'observation n° 2 relative à l'article 5, § 4, en projet.

Article 5.

1. La première phrase de la disposition en projet charge le Gouvernement de déterminer le fonctionnement, les conditions et les modalités d'intervention des fonds visés à l'article 5 du décret du 30 avril 1990.

Une telle habilitation est trop large : d'une part, conformément à l'article 45 des lois coordonnées sur

.../...

la comptabilité de l'Etat (1), c'est au législateur qu'il revient, lorsqu'il crée un fonds budgétaire, de définir, de manière précise et exhaustive, l'objet des dépenses auxquelles sont affectées les recettes qui alimentent le fonds; d'autre part, pour le surplus, le législateur doit déterminer les règles essentielles régissant le fonctionnement, les conditions et les modalités d'intervention des fonds qu'il crée.

Le texte doit être revu à la lumière de cette observation.

2. Selon la seconde phrase de la disposition en projet, le Gouvernement "peut conclure des accords en vue de l'alimentation du fonds pour la protection des eaux potabilisables".

Cette disposition est gravement lacunaire : ainsi, on n'aperçoit pas quel est l'objet précis des "accords" envisagés, avec qui le Gouvernement wallon peut conclure ceux-ci, et à quel régime juridique lesdits "accords" sont soumis.

A défaut de précision sur ces différents points, il est impossible, en l'état du texte examiné, de formuler des observations en pleine connaissance de cause sur la disposition en projet.

(1) Cette disposition est applicable aux Régions, en vertu de l'article 71 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

L'attention est toutefois, dès à présent, attirée sur ce que :

- a) le législateur ne peut abandonner à des parties à une convention ni le pouvoir d'établir un impôt (1), ni celui de définir l'objet des dépenses auxquelles sont affectées les recettes qui alimentent un fonds budgétaire, ces pouvoirs lui étant réservés, respectivement, par l'article 170, § 2, de la Constitution et par l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat;
- b) le législateur ne peut davantage autoriser le Gouvernement à régler par des conventions conclues avec des tiers les mesures nécessaires pour l'exécution du décret, puisqu'il ressort de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que ces mesures doivent être arrêtées unilatéralement par le Gouvernement.

Article 6.

Comme en ont convenu les délégués du Gouvernement, la disposition en projet n'a pas de raison d'être. Elle doit donc être omise.

(1) On relève à cet égard que le texte en projet, tel qu'il est rédigé, n'exclut pas que les "accords" visés portent sur l'établissement de la "redevance" sur les prises d'eau potabilisable.

Article 7.Article 7bis/1 en projet.

D'après les explications des délégués du Gouvernement, la mention du volume d'eau prélevé vise seulement l'hypothèse de l'application des dispositions relatives à la contribution de prélèvement prévue par l'article 4, § 2, du décret du 30 avril 1990. Pour l'application des dispositions relatives à la "redevance" prévue par l'article 4, § 1er, du décret, il y a lieu de faire mention du volume d'eau produit.

Le texte doit être revu en conséquence.

Article 7bis/4 en projet.

Il ressort du commentaire que l'exposé des motifs donne de l'alinéa 4, et il a été confirmé par les délégués du Gouvernement, que cet alinéa s'applique lorsqu'une prise d'eau souterraine est exploitée sans l'autorisation requise et que, en ce cas, la contribution de prélèvement est d'un montant minimum de quinze mille francs, augmenté d'un montant fixé conformément aux règles prévues par l'article 4, § 2, alinéa 1er, du décret du 30 avril 1990, tel qu'il est modifié par le décret en projet, si l'administration peut établir que le volume d'eau prélevé est supérieur à quinze mille mètres cubes par an.

.../...

La disposition en projet ne traduit pas de manière adéquate l'intention exprimée dans l'exposé des motifs. Sa rédaction doit être revue en conséquence.

Article 7bis/7 en projet.

1. Au paragraphe 2, le texte fait mention de "la taxe de prélèvement". Il conviendra d'utiliser l'expression retenue pour désigner l'impôt que le texte actuel désigne de manière impropre par le terme "redevance".

2. Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire in fine "... sur le montant notifié".

Article 7bis/9 en projet.

Le texte doit être complété pour déterminer le mode de calcul du montant des provisions lorsque l'impôt est dû pour la première fois.

Article 7bis/10 en projet.

Aux termes de l'alinéa 1er de la disposition examinée "Les provisions, la redevance et la contribution font l'objet de rôles annuels ou spéciaux".

.../...

Si l'on rapproche cette disposition de l'alinéa 2, de l'article 7bis/12 en projet, il semble que les provisions ne font l'objet d'un rôle spécial qu'en cas de non-paiement de leur montant dans le délai visé à l'alinéa 1er du même article. Autrement dit, les provisions sont normalement versées spontanément par le redevable aux échéances et sont, à défaut, enrôlées au nom de celui-ci.

Si tel est effectivement le système conçu par les auteurs de l'avant-projet, il serait souhaitable de le faire plus clairement apparaître et de grouper les articles 7bis/9, 7bis/10 et 7bis/12 en projet, de manière à rassembler l'ensemble des dispositions relatives aux provisions.

Article 7bis/11 en projet.

A l'alinéa 2, les mots "par préférence" manquent à tout le moins de clarté. En principe, le paiement des provisions est obligatoire de même que leur imputation sur le montant de l'impôt ou de la contribution.

Mieux vaut, dès lors, écrire :

"Art. ... Les provisions sont imputées sur le montant de l'impôt ou de la contribution. Il en est fait mention sur l'avertissement-extrait du rôle".

.../...

Article 7bis/14 en projet.

Le 3^o reproduit l'article 31, 2^o, du décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, inséré par le décret du 23 décembre 1993.

Au sujet de cette disposition, le Conseil d'Etat avait souligné que le législateur devait déterminer de manière plus précise quels étaient les frais visés et relevait que ces frais devaient "correspondre à des prestations effectivement accomplies et que leur montant est à établir en proportion, faute de quoi il faudrait considérer lesdits frais comme des peines ou des pénalisations, pour lesquelles l'avis conforme du Conseil des ministres serait requis, en vertu de l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993" (1).

La même observation vaut pour le 3^o en projet.

Article 7bis/15 en projet.

La disposition en projet s'inspire de l'article 39 du décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, inséré par le décret du 23 décembre 1993.

(1) Doc. C.R.W., sess. 1993-1994, n^o 182/1, p. 31.

Au sujet de cette disposition, le Conseil d'Etat avait déclaré qu'il ne pouvait être admis qu'en vue de donner au recouvrement des impôts régionaux une plus grande efficacité, la Région déroge, en matière de voies d'exécution, aux dispositions du Code judiciaire relatives à cette matière, lesquelles dispositions sont restées de la compétence du législateur fédéral.

Le Conseil d'Etat poursuivait comme suit :

"Certes, l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 permet-il à la Région, comme le relève l'exposé des motifs, de prendre les dispositions qui relèvent normalement de la compétence de l'Etat fédéral; encore faut-il cependant que le lien de nécessité requis par cette disposition de la loi spéciale soit clairement démontré, ce qui n'apparaît pas de l'exposé des motifs.

Au surplus, s'il était démontré que cette condition est remplie en l'espèce, il appartiendrait au législateur décentral, non d'habiliter le Gouvernement, mais de déterminer lui-même, dans le texte en projet, les cas dans lesquels il peut être procédé comme indiqué dans le projet (1)".

La même observation vaut pour l'article 7bis/15 en projet.

(1) Ibid.

Article 7bis/16 en projet.

Sans doute convient-il de remplacer les mots "la contrainte a été rendue" par les mots "le rôle a été rendu".

Article 7bis/17 en projet.

La disposition en projet s'inspire de l'article 41 du décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, inséré par le décret du 23 décembre 1993.

Lorsqu'il fut consulté sur le texte qui devint cette disposition, le Conseil d'Etat formula deux observations.

1. Au sujet des paragraphes 1er et 2, le Conseil d'Etat observa ce qui suit :

"Les alinéas 1^o à 5^o instituent au profit de la Région un privilège général sur tous les biens meubles et immeubles et une hypothèque légale sur les biens immeubles du redevable.

Si, selon l'arrêt n° 27 du 22 octobre 1986 de la Cour d'arbitrage, chaque législateur peut estimer devoir assortir d'un privilège ou d'une hypothèque une créance née de dispositions qu'il a prises pour régler une matière qui lui est attribuée et assigner un rang à ce privilège ou à cette hypothèque dans le respect du principe de proportionnalité qui consiste pour chaque législateur qui crée un privilège ou une hypothèque à mettre en balance l'intérêt qu'il entend ainsi protéger et les autres intérêts qui sont

.../...

protégés par des privilèges ou hypothèques prévus par d'autres législateurs, il n'empêche que la multiplication de privilèges et d'hypothèques créés à leur profit par des législateurs différents à des fins identiques ou similaires porte préjudice aux autres créanciers, spécialement lorsqu'il y va, comme en l'espèce, de privilèges généraux et d'hypothèques grevant l'ensemble des biens qui peuvent en faire l'objet" (1).

2. Au sujet du paragraphe 3, le Conseil d'Etat observa que, le Code de commerce et les lois qui le complètent étant de la compétence exclusive du législateur fédéral, il n'appartenait pas au législateur décentralisé d'y déroger. Il ajouta que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne pourrait être invoqué "que si le lien de nécessité requis par cette disposition était clairement démontré, ce qui ne ressort pas de l'exposé des motifs". Il releva encore que, si ce lien était démontré, il faudrait viser, non pas le livre II, mais le livre III du Code de commerce (2).

Les mêmes observations valent pour l'article 7bis/17 en projet.

(1) Doc. C.R.W., sess. 1993-1994, n° 182/1, p. 32.

(2) Ibid.

Article 7bis/19 en projet.

Dans le décret en projet, les délais de paiement sont fixés à l'article 7bis/12 et non pas à l'article 7bis/11.

L'alinéa 1er sera revu en conséquence.

Article 8 (1).

De l'accord du délégué du Gouvernement, la disposition en projet serait mieux rédigée comme suit :

"Art. ..." § 1er. L'exploitation des prises d'eau établies avant le 30 juin 1990 (2) peut être poursuivie dans le respect des dispositions en vigueur avant cette date.

Toutefois :

- 1° les autorisations accordées avant le 30 juin 1990 peuvent être suspendues, modifiées, retirées ou révisées conformément aux articles ... et ... du présent décret (3);

(1) Et non pas article 9, comme indiqué erronément dans le texte soumis au Conseil d'Etat.

(2) Cette date est celle de l'entrée en vigueur du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables.

(3) Dans le décret du 30 avril 1990, il s'agit des articles 6 et 7.

- 2° pour toutes les prises d'eau établies avant le 30 juin 1990, l'autorisation prévue par l'article 2 du présent décret doit être demandée dans un délai de deux ans à partir de l'entrée en vigueur du présent paragraphe".

Article 9 (1).

1. La disposition en projet est indissociablement liée à celle qui, à l'article 10, prévoit que l'article 2 produit ses effets le 1er janvier 1994.

Il est donc fait référence à l'observation relative à cette disposition.

2. Sous cette réserve, en partant de l'hypothèse que la rétroactivité prévue par l'article 10 est admissible, l'article 9 appelle les observations suivantes :

- a) la disposition en projet doit suivre, et non pas précéder, l'article 10;
- b) telle qu'elle est rédigée, cette disposition peut donner à penser qu'elle empêche des personnes qui ont effectué des paiements en application des textes

(1) Et non pas article 10, comme indiqué erronément dans le texte soumis au Conseil d'Etat.

qu'elle mentionne, d'encore contester leur qualité de redevables ou le montant qui est mis à leur charge ; ainsi interprété, le texte aurait pour effet de priver indûment les intéressés des garanties juridictionnelles auxquelles ils ont droit.

Selon le délégué du Gouvernement, telle n'est pas la signification de l'article 9.

Compte tenu des explications données par le délégué, mieux vaut rédiger le texte en ce sens que, pour la période comprise entre le 1er janvier 1994 et la date de l'entrée en vigueur des dispositions du décret en projet autres que l'article 2, la perception de la "redevance" sur les prises d'eau potabilisable a lieu en application des règles de perception arrêtées sur la base de l'article 4, § 1er, du décret du 30 avril 1990 tel que modifié par le décret du 23 décembre 1993.

Article 10 (1).

1. En prévoyant que le décret entre en vigueur le 31 décembre 1995, la disposition en projet peut donner à penser que les dispositions du décret qui sont relatives à la contribution de prélèvement s'appliquent aux prélèvements d'eau souterraine effectués à partir du 1er janvier 1995.

(1) Et non pas article 11, comme indiqué erronément dans le texte soumis au Conseil d'Etat.

Or, il résulte des explications des délégués du Gouvernement que dans l'intention des auteurs du projet, ces dispositions s'appliqueront seulement aux prélèvements d'eau souterraine effectués à partir du 1er janvier 1996.

Le texte sera revu en étant formulé de cette manière.

2. Selon la disposition en projet, l'article 2 produit ses effets le 1er janvier 1994.

Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la validation par voie législative n'est pas en soi condamnable, mais elle ne peut être admise que si elle est dûment justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général (1).

L'exposé des motifs la justifie exclusivement par le souci d'éviter la répétition de l'indu.

Une telle justification ne satisfait pas à l'exigence d'une motivation circonstanciée et pertinente, telle qu'elle est requise en matière de validation par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

En outre, il convient de relever que, par son arrêt n° 64/95 du 13 septembre 1995 qui a partiellement annulé l'article 4, § 1er, du décret du 30 avril 1990, la

(1) Voir notamment Cour d'arbitrage, arrêts nos 30/95 et 31/95 du 4 avril 1995.

Cour n'a pas estimé nécessaire de faire usage du pouvoir que lui attribue l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, lequel est rédigé comme suit :

"Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par la voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine".

Enfin, il y a lieu d'attirer tout particulièrement l'attention des auteurs du projet sur l'arrêt récent du 20 novembre 1995 de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, dans lequel, ayant à statuer sur une loi qui porte rétroactivement atteinte aux créances en réparation des requérants, la Cour considère, notamment au point 43, que :

"Les considérations financières invoquées par le Gouvernement (belge) ... pouvaient justifier, pour l'avenir, une législation dérogeant, en cette matière, au droit commun de la responsabilité.

Ils ne pouvaient pas légitimer une rétroactivité dont le but et l'effet étaient de priver les requérants de leurs créances en indemnisation".

et la Cour d'en déduire que :

"Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés ne respecte pas un juste équilibre entre les intérêts en présence".

.../...

Compte tenu des récentes évolutions de la jurisprudence qui vient d'être rappelée, le Conseil d'Etat ne peut que souligner le caractère aléatoire du recours au procédé de la rétroactivité utilisé par le présent projet.

La chambre était composée de :

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.